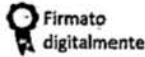




Pubblicato il 12/01/2021



N. 00389/2021 REG.PROV.COLL.

N. 01170/2020 REG.RIC.

N. 01227/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1170 del 2020, proposto dalle società Aldebaran s.r.l. e FG Buildings s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Marcello Fortunato e Ciro Sito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

i signori Antonetta Gargiulo, Antonio Russo, Teresa Adario, Michele Palumbo, Rayisa Tkachenko non costituitisi in giudizio;

nei confronti

del Comune di Sorrento, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Pasetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

del Ministero per i beni e le attività culturali, della società A.M. Marine s.r.l. in liquidazione, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., non costituitisi in giudizio;

e con l'intervento di



ad opponendum:

dell'associazione Fare Ambiente MEE - Movimento Ecologista Europeo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo De Caterini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del difensore, in Roma, Viale Liegi 35/B;

sul ricorso numero di registro generale 1227 del 2020, proposto dalla società A.M. Marine s.r.l. in liquidazione (già A.M. Marine s.p.a. in liquidazione e in precedenza Apremare s.p.a.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Soprano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del difensore, in Roma, via degli Avignonesi n. 5;

contro

dei signori Antonetta Gargiulo, Antonio Russo, Teresa Adario, Michele Palumbo, Rayisa Tkachenko non costituitisi in giudizio;

nei confronti

del Comune di Sorrento, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Pasetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

del Ministero per i beni e le attività culturali e del turismo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

delle società Aldebaran s.r.l. e FG Buildings s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pt., non costituitisi in giudizio;

e con l'intervento di

ad opponendum:

dell'associazione Fare Ambiente MEE - Movimento Ecologista Europeo, in



persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo De Caterini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del difensore, in Roma, viale Liegi 35/B;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativa regionale per la Campania (sezione Sesta) n. 4511 del 2019, resa tra le parti.

Visti i ricorsi in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sorrento e del Ministero per i beni e le attività culturali e del turismo;

Visti gli atti di intervento *ad opponendum*;

Visti tutti gli atti delle cause;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 novembre 2020 – tenutasi in videoconferenza da remoto - il consigliere Silvia Martino;

Uditi per le parti gli avvocati Marcello Fortunato, Ciro Sito, Maurizio Pasetto, Enrico Soprano e Paolo De Caterini che partecipano alla discussione orale ai sensi dell'art. 25 d.l. n. 137 del 2020 e dell'art.4 del d.l n. 28 del 2020;

Vista la sentenza non definitiva n.8557 del 31 dicembre 2020;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

1. Con ricorso proposto innanzi al TAR per la Campania, i signori Antonetta Gargiulo, Antonio Russo, Teresa Adario, Michele Palumbo, Rayisa Tkachenko impugnavano gli atti relativi alla realizzazione, nel Comune di Sorrento, di un intervento edilizio convenzionato, approvato ai sensi dell'art. 7, comma 5, della legge della Regione Campania n. 19 del 28 dicembre 2009, consistente nella sostituzione/ristrutturazione del preesistente capannone destinato ad attività produttiva, già di proprietà della società Aprea Mare s.p.a., ubicato alla via Santa Lucia 15/f, in un nuovo complesso edificato a destinazione residenziale con annesse autorimesse pertinenziali, con riserva del 30% del volume ristrutturato al c.d. *"housing sociale"*.



2. All'uopo i ricorrenti deducevano plurimi profili di censura tra i quali il dopo avere respinto le preliminari eccezioni di inammissibilità per carenza di interesse e tardività, accoglieva quelli relativi all'incompatibilità dell'intervento con la legge della Regione Campania n. 35 del 27 giugno 1987, nonché al superamento dell'altezza massima consentita dal PUT (Piano urbanistico territoriale) dell'area sorrentino – amalfitana, approvato con la citata regionale.

3. La sentenza è stata impugnata dalle società Aldebaran s.r.l. e FG Buildings s.r.l. rimaste soccombenti.

Le società hanno dedotto:

- con il primo motivo, che il TAR avrebbe erroneamente respinto l'eccezione di tardività;

- con il secondo, terzo e quarto motivo, che la statuizione secondo cui il PUT non è derogabile dalla legge regionale campana n. 19 del 2009, oltre ad essere fondata su una giurisprudenza dello stesso TAR Campania formatasi in epoca antecedente alle modifiche apportate a quest'ultima dall'art. dall'art. 1, comma 73, lettera g), della l.r. 7 agosto 2014, n. 16, comporta sostanzialmente una *interpretatio abrogans* dell'art. 12 *bis* della suddetta legge regionale, che tale deroga consente espressamente; pertanto, il TAR, pur nutrendo dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 12 *bis* nella parte in cui prevede espressamente la deroga al PUT, non avrebbe potuto disapplicare *motu proprio* la norma;

- con il quinto motivo, che l'intervento in oggetto non sarebbe peraltro nemmeno in contrasto con le previsioni del PUT;

- con il sesto motivo, che l'altezza media dell'edificio, a differenza di quanto ritenuto dal TAR, è contenuta, per effetto delle premialità di cui alla disciplina in materia di contenimento dei consumi energetici, nei limiti previsti, per la sub – zona di interesse, dall'art. 19 del PUT; ciò senza considerare che all'amministrazione non incombeva alcuno specifico onere motivazionale, anche tenuto conto della rimodulazione del progetto operata al fine di superare gli



originari rilievi della competente Soprintendenza.

4. La sentenza in epigrafe è stata impugnata anche dalla società AM Marine in liquidazione (già AM. Marine s.p.a. in liquidazione ed in precedenza Apreamare s.p.a.), deducendo censure analoghe a quelle svolte dalle società Aldebaran ed FG Buildings.

5. Si sono costituiti in giudizio il Mibact e il Comune di Sorrento (quest'ultimo in adesione agli appelli delle società controinteressate.)

6. E' intervenuta *ad opponendum* in entrambi i giudizi l'associazione Fare Ambiente MEE – Movimento ecologista europeo.

7. Gli appelli sono passati in decisione alla pubblica udienza dell'11 novembre 2020.

8. Con sentenza non definitiva n. 8557 del 31.12.2020 la Sezione, previa riunione degli appelli in epigrafe:

- ha dichiarato inammissibili gli interventi *ad opponendum* dell'associazione Fare Ambiente – MEE;
- ha respinto i motivi degli appelli volti a sostenere l'irricevibilità ovvero l'inammissibilità del ricorso di primo grado;
- nel merito, ha respinto le argomentazioni volte a sostenere la conformità al PUT dell'area sorrentino – amalfitana dell'intervento in progetto.

9. In ordine all'applicabilità della deroga prevista dall'art. 12 *-bis* della l. r. n. 19 del 28 dicembre 2009 (in particolare dal combinato disposto dei commi 2, 3, e 4) - negata dal TAR ed invocata dalle società - il Collegio reputa rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità delle richiamate disposizioni, che solleva d'ufficio per contrasto con l'art. 117, comma 2, lettera s), della Costituzione.

10. Giova premettere una breve ricostruzione normativa.

L'art. 12 *- bis* è stato inserito nel corpo della l.r. n. 19 del 2009 (recante "*Misure urgenti per il rilancio economico, per la riqualificazione del patrimonio esistente, per la prevenzione del rischio sismico e per la semplificazione amministrativa*"),



dall'art. 1, comma 1, lett. sss) della l.r. n. 1 del 5 gennaio 2011.

Essa, nella sua originaria formulazione, stabilisce, al comma 2, che *“Le norme della presente legge prevalgono su ogni altra normativa regionale, anche speciale, vigente in materia, fermo restando, per le zone vincolate, il parere obbligatorio delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso, così come individuate dall'articolo 32 della legge n. 47/1985 e successive modifiche”*.

La norma è stata interpretata dalla giurisprudenza amministrativa (cfr., in particolare, TAR Campania, sentenza n. 4617 del 14 ottobre 2013) come correlata alla sola materia urbanistica e non anche alla materia paesaggistica, attese le peculiari finalità perseguita dalla legge campana sul Piano casa, *“disciplina di carattere eccezionale, con vigenza temporalmente circoscritta”* (sentenza n. 4617/2013, cit.), nonché in ragione della mancanza di uno specifico espresso richiamo alla l.r. n. 35 del 1987, e della necessità di un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa medesima.

Il legislatore regionale ha tuttavia ritenuto di dover nuovamente intervenire sul cit. art. 12 – *bis*, mediante l'introduzione di ulteriori 4 commi con i quali, in combinato disposto con il citato comma 2, ha inequivocabilmente previsto la derogabilità del PUT dell'area sorrentino – amalfitana ai fini della realizzazione degli interventi di cui al Piano Casa, con la sola esclusione delle aree gravate da vincoli di inedificabilità assoluta.

In particolare, con l'art. 1 comma – 73, lettera g) della legge della Regione Campania n. 16 del 7 agosto 2014, sono stati aggiunti i seguenti 4 commi all'art. 12 *bis*:

“3. Non sono ammessi interventi in deroga rispetto ai vincoli di inedificabilità assoluti previsti nella legge regionale 27 giugno 1987, n. 35 (Piano Urbanistico Territoriale dell'area Sorrentino - Amalfitana).

4. La presente legge trova applicazione anche nei territori sottoposti PTP e quelli di pertinenza del PUT di cui alla legge regionale n. 35/1987 fermo il rispetto



dell'articolo 142 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137).

5. Le definizioni degli interventi di recupero contenute all'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia) sono prevalenti rispetto alle definizioni contenute nei PRG e nei PTP e PUT approvati prima della data di entrata in vigore della legge statale;

6. Nelle sole zone dei PTP e del PUT di cui alla legge regionale n. 35/1987, dove sono vietate le nuove costruzioni, la demolizione e ricostruzione è soggetta al mantenimento del volume preesistente o ai limiti di incremento volumetrico già stabiliti dalle norme di attuazione dei rispettivi piani paesaggistici”.

Per quanto qui interessa, il combinato disposto dei commi 2, 3, e 4, dell'art. 12 – *bis* denota inequivocabilmente la volontà del legislatore regionale di consentire gli interventi di cui alla medesima l.r. n. 19 del 2009 (tra cui quelli ex art. 7, relativi alla riqualificazione delle aree urbane degradate) anche in deroga al PUT dell'area sorrentino - amalfitana, eccezion fatta per le aree su cui insistono vincoli di inedificabilità assoluta (nella fattispecie, pacificamente non sussistenti).

Tale volontà risulta altresì dai lavori preparatori della modifica legislativa, richiamati dalle società appellanti, nei quali si fa riferimento, da un lato, alla situazione di “blocco” dell'attività amministrativa dei Comuni dell'area sorrentino - amalfitana che sarebbe stata determinata dalla giurisprudenza del TAR campano, dall'altro all'intento della Regione Campania di consentire l' applicazione della legge n. 19 del 2009 su tutto il proprio territorio, esentando solo le aree su cui vi sono vincoli di edificabilità assoluta e senza escludere, quindi, i territori sottoposti a Piano Paesaggistico.

11. Le disposizioni recate dall'art. 12 – *bis* della l.r. n. 19 del 2009, nella formulazione modificata nel 2014, non consentono più di operare l'interpretazione costituzionalmente orientata alla quale si prestava la formulazione originaria della norma.



Quest'ultima è stata erroneamente applicata dal TAR, poiché la maggior parte degli atti impugnati in primo grado sono stati adottati sotto il vigore delle disposizioni sopravvenute.

La questione di costituzionalità assume pertanto carattere rilevante e dirimente in quanto il suo accoglimento comporterebbe il rigetto dell'appello mentre, per converso, il suo rigetto, determinerebbe l'accoglimento dell'appello.

12. Relativamente alla non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità il Collegio richiama la sentenza n. 11 del 29 gennaio 2016 con cui, in una fattispecie del tutto simile, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 della legge della Regione Campania 28 novembre 2000, n. 15 in materia di *“recupero abitativo dei sottotetti esistenti”*.

Si tratta infatti di una disposizione che, analogamente a quelle in esame, per agevolare la realizzazione di tali interventi edilizi, prevedeva la derogabilità delle prescrizioni dei piani paesaggistici e di quelle a contenuto paesaggistico dei piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici, ivi comprese le prescrizioni del *«Piano urbanistico territoriale dell'Area Sorrentino-Amalfitana»*, approvato con la legge regionale n. 35 del 1987, anche in quel caso espressamente menzionata nella previsione derogatoria.

13. Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte Costituzionale, *“in base all'art. 117, comma secondo, lettera s), Cost., la tutela del paesaggio costituisce un ambito riservato alla potestà legislativa esclusiva statale (sentenze n. 210 del 2014 e n. 235 del 2011)”*, con la conseguenza *“che la tutela paesaggistica apprestata dallo Stato costituisce un limite inderogabile alla disciplina che le regioni e le province autonome possono dettare nelle materie di loro competenza (sentenze n. 101 del 2010, n. 437 e n. 180 del 2008, n. 378 e n. 367 del 2007)”* (così la sentenza n. 11 del 2016; da ultimo, cfr. anche le sentenze n. 86 del 2019, n. 46 del 2017, n. 189 del 2016; in precedenza, n. 235 del 2011).

La Corte ha poi evidenziato che *“L'art. 145 del codice dei beni culturali e del*



paesaggio è dedicato al «Coordinamento della pianificazione paesaggistica con altri strumenti di pianificazione». Esso, precisando, al comma 3, che «Per quanto attiene alla tutela del paesaggio, le disposizioni dei piani paesaggistici sono comunque prevalenti sulle disposizioni contenute negli atti di pianificazione ad incidenza territoriale previsti dalle normative di settore, ivi compresi quelli degli enti gestori delle aree naturali protette», esprime un principio di “prevalenza dei piani paesaggistici” sugli altri strumenti urbanistici (sentenza n. 180 del 2008). Tale principio è stato successivamente rafforzato con l'inserimento nella prima parte dello stesso comma 3 - ad opera dell'art. 2, comma 1, lettera r), numero 4), del decreto legislativo 26 marzo 2008, n. 63 (Ulteriori disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio) - dell'inciso «non sono derogabili da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico», riferito alle previsioni dei piani paesaggistici disciplinati agli artt. 143 e 156 del codice”.

Il codice dei beni culturali e del paesaggio definisce dunque, con efficacia vincolante anche per le regioni, i rapporti tra le prescrizioni del piano paesaggistico e le prescrizioni di carattere urbanistico ed edilizio - sia contenute in un atto di pianificazione, sia espresse in atti autorizzativi puntuali, come il permesso di costruire - secondo un modello di prevalenza delle prime, non alterabile ad opera della legislazione regionale

La Corte costituzionale ha sottolineato, altresì, che “l'eventuale scelta della regione (compiuta nella specie dalla Campania) di perseguire gli obiettivi di tutela paesaggistica attraverso lo strumento dei piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici non modifica i termini del rapporto fra tutela paesaggistica e disciplina urbanistica, come descritti, e, più precisamente, non giustifica alcuna deroga al principio secondo il quale, nella disciplina delle trasformazioni del territorio, la tutela del paesaggio assurge a valore prevalente. Il progressivo avvicinamento tra i due strumenti del piano paesaggistico “puro” e del piano urbanistico-territoriale con specifica



considerazione dei valori paesaggistici - giunto alla sostanziale equiparazione delle due tipi operata dal codice dei beni culturali e del paesaggio (art. 135, comma 1) - fa sì che oggi lo strumento di pianificazione paesaggistica regionale, qualunque delle due forme esso assuma, presenti contenuti e procedure di adozione sostanzialmente uguali”.

13.1 Le richiamate previsioni della l.r. n. 19 del 2009, di derogabilità delle prescrizioni dei piani paesaggistici e in particolare di quelle contenute nel PUT dell’area sorrentino – amalfitana, ai fini della realizzazione degli interventi edilizi ivi previsti, appaiono anch’esse in contrasto con l’art. 145, comma 3, del d.lgs. n. 42 del 2004, norma interposta in riferimento all’art. 117, comma secondo, lettera s), della Costituzione.

Anche nel caso in esame, infatti, *“Assegnando all’ordine inferiore della disciplina urbanistica la definizione del regime concreto”* degli interventi consenti dal Piano casa campano, anche in deroga alle prescrizioni paesaggistiche, e con la sola salvaguardia delle previsioni relative a vincoli di inedificabilità assoluta, le disposizioni regionali degradano *“la tutela paesaggistica da valore unitario prevalente a mera «esigenza urbanistica» (sentenze n. 197 del 2014 e n. 437 del 2008), parcellizzata tra i vari comuni competenti al rilascio dei singoli titoli edilizi. Con la conseguenza che ne risulta compromessa quell’«impronta unitaria della pianificazione paesaggistica», assunta dalla normativa statale a «valore imprescindibile, non derogabile dal legislatore regionale in quanto espressione di un intervento teso a stabilire una metodologia uniforme [...] sull’intero territorio nazionale», idonea a superare «la pluralità degli interventi delle amministrazioni locali» (sentenza n. 182 del 2006)”* (Corte Cost., sentenza n. 11/2016, cit.).

14. In definitiva, quanto appena argomentato giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell’art 12 – bis, commi 2, 3 e 4 della legge della Regione Campania n. 19 del 28 dicembre 2009, in relazione all’art. 117, comma secondo, lett. s) della Costituzione.



Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte Costituzionale, affinché si pronunci sulla questione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), relativamente agli appelli di cui in premessa, n. 1170 del 2020 e n. 1227 del 2020, così provvede:

- 1) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art 12 – *bis*, commi 2, 3 e 4 della legge della Regione Campania n. 19 del 28 dicembre 2009, in relazione all'art. 117, comma secondo, lett. s) della Costituzione;
- 2) dispone la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;
- 3) rinvia ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese di lite all'esito del giudizio incidentale promosso con la presente pronuncia;
- 4) ordina che, a cura della Segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite ed al Presidente della Giunta regionale della Campania nonché comunicata al Presidente del Consiglio regionale.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 novembre 2020 – tenutasi in videoconferenza da remoto - con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

Roberto Caponigro, Consigliere

L'ESTENSORE
Silvia Martino

IL PRESIDENTE
Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO

ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'

Il/La sottoscritto/a LETTA ANTONIO funzionario del CdS, attesta, ai sensi dell'art. 23 del CAD, che la/il sentenza/ordinanza/decreto riprodotto/a nella presente copia su supporto cartaceo è conforme all'originale contenuto nel fascicolo informatico sottoscritto con firma digitale conforme alle regole tecniche previste dal CAD. I certificati dei firmatari, rilasciati da un certificatore accreditato, al momento dell'apposizione della firma digitale risultavano validi e non revocati.

La presente copia si compone di complessivi n. 12 fogli, per complessive 12 facciate inclusa la presente, tutti firmati dal sottoscritto/a

Roma, li 19.01.2021

Firma



Handwritten signature