

Pubblicato il 12/03/2019

N. 01387/2019 REG.PROV.COLL.
N. 05330/2014 REG.RIC.



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

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 5330 del 2014, proposto da:

AQUILONE Società Cooperativa Edilizia, con sede in Avellino alla Via Vincenzo De Napoli n. 85, in persona del legale rappresentante Presidente pro tempore del C.d.A. arch. Carmine Russo, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Scolavino, con domicilio eletto presso lo studio legale Satta Flores in Napoli alla Via Generale Orsini n. 5 e domicilio digitale: vincenzo.scolavino@pecavvocatinola.it;

contro

Regione Campania, in persona del legale rappresentante Presidente pro tempore della Giunta, rappresentata e difesa dagli avvocati Beatrice Dell'Isola e Massimo Consoli dell'Avvocatura regionale, con domicilio eletto presso la sede dell'Ente in Napoli alla Via S. Lucia n. 81 (domicili digitali: beatricedellisola@pec.regione.campania.it - massimoconsoli@pec.regione.campania.it);

per l'annullamento



Territorio della Giunta Regionale n. 356 e n. 395 privi di data, trasmessi (rispettivamente) con note a mezzo p.e.c. del 13/6/2014 e del 16/6/2014, con i quali è stata disposta l'archiviazione dei progetti di nuova edificazione ai sensi dell'Avviso Pubblico per il programma di edilizia residenziale sociale, di cui al D.D. n. 376/2010, "perché non ammissibile a contributo o agevolazione a norma del comma 153 della legge regionale n. 5/2013"; di ogni ulteriore atto presupposto, preparatorio, connesso e consequenziale, ivi compresi, ove e per quanto possa occorrere, tutti gli atti richiamati nei provvedimenti impugnati, ancorché non direttamente conosciuti: note prot. n. 569803 del 6/8/2013, n. 624999 del 10/9/2013 e n. 638730 del 16/9/2013, a firma del Coordinatore p.t. dell'ex A.G.C. 16 Governo del Territorio; parere reso dal Capo Dipartimento delle politiche territoriali con nota prot. n. 809/CD/13 del 16/10/2013; note prot. n. 0050353 del 23/1/2014, n. 0186649 del 14/3/2014 e n. 0353778 del 23/5/2014 del Direttore Generale per il Governo del Territorio; note prot. n. 0254755 del 9/4/2014 e n. 345014 del 20/5/2014 del RUP del procedimento di archiviazione; nota prot. n. 0275278 del 17/4/2014 dell'Avvocatura Regionale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Campania;

Viste le produzioni delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti l'art. 1 della L. cost. 9 febbraio 1948, n. 1 e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Relatore per l'udienza pubblica del giorno 5 febbraio 2019 il dott. Giuseppe Esposito e uditi per le parti gli avvocati Vincenzo Scolavino e Maria Vittoria de Gennaro, per delega degli avvocati Dell'Isola e Consoli;

1. - La Cooperativa ricorrente è insorta avverso i provvedimenti di archiviazione dei progetti di nuova edificazione da essa proposti ai sensi dell'avviso pubblico di cui al decreto dirigenziale n. 376 del 28/7/2010 ("Avviso per la definizione del



luglio 2009 "Piano Nazionale di Edilizia Abitativa").

Espone che:

- con il d.P.C.M. del 16/7/2009 veniva approvato il Piano nazionale per l'edilizia abitativa e, con il successivo D.M. dell'8/3/2010, il Ministero per le Infrastrutture e i Trasporti ripartiva tra le Regioni l'importo di € 377.885.270,00, destinato a finanziare le quattro linee di intervento previste dall'art. 1 del Piano, assegnando per tali finalità alla Regione Campania risorse economiche per complessivi € 41.168.899,68;
- con decreto dirigenziale n. 376 del 28/7/2010 l'A.G.C. 16 Governo del Territorio - Settore Edilizia Pubblica abitativa, la Regione Campania approvava l'"Avviso per la definizione del Programma regionale di edilizia residenziale sociale di cui all'art. 8 del DPCM 16 luglio 2009 "Piano Nazionale di Edilizia Abitativa";
- l'art. 5 dell'avviso pubblico ("Tipologie degli interventi") comprendeva tra i progetti ammessi a contributo gli interventi di nuova costruzione, sicché la ricorrente partecipava alla procedura di selezione, presentando due distinte proposte: la prima (denominata "Housing Quattrograna ovest-nord"), da realizzarsi nel Comune di Avellino alla Via Zigarelli; la seconda (denominata "Costruzione di una struttura socio-residenziale"), da realizzarsi nel Comune di Aiello del Sabato (AV), in Contrada Valle S. Andrea;
- con decreto dirigenziale n. 62 del 3/3/2011 entrambi gli interventi venivano ammessi alla procedura di negoziazione prevista dall'art. 8 del bando ed erano altresì indette le conferenze dei servizi, con il coinvolgimento dei Comuni interessati;
- con nota prot. n. 50353 del 23/1/2014 il Direttore Generale per il Governo del Territorio rappresentava che, durante l'istruttoria, era intervenuta la L.R. n. 5 del 6/5/2013, il cui art. 1, comma 153, fissava "il principio del divieto di contributi o agevolazioni regionali per il finanziamento di interventi di nuova edificazione",



proposte progettuali prevedenti una nuova edificazione;

- con gli impugnati decreti è stata in tal senso disposta l'archiviazione dei progetti presentati dalla Cooperativa Aquilone;

- in seguito, veniva pubblicata la L.R. n. 16 del 2014, che all'art. 1, comma 82, ha aggiunto il comma 153-bis all'art. 1 della L.R. n. 5 del 2013, stabilendo che la suddetta disciplina del comma 153 non si applica ai procedimenti finalizzati a finanziare attività di nuova edificazione, purché avviati prima dell'entrata in vigore della L.R. n. 5 del 2013 e conclusi, con la sottoscrizione delle convenzioni, entro 6 mesi dall'entrata in vigore della norma;

- per l'effetto la Cooperativa invitava la Regione a disporre l'annullamento in autotutela dei decreti n. 356 e n. 395, senza ottenere riscontro.

2. - Operate queste premesse, con tre motivi di ricorso è dedotta l'illegittimità degli impugnati decreti per violazione di legge ed eccesso di potere, sostenendo che:

- i progetti ineriscono al Piano nazionale di edilizia abitativa approvato con il d.P.C.M. 16/7/2009 (in attuazione della legge n. 133 del 2008 che all'art. 11, terzo comma, non opera alcuna distinzione tra gli interventi di recupero e di costruzione di nuovi alloggi), cosicché l'art. 1, comma 153, della L.R. n. 5 del 2013 non può essere contraddittoriamente applicato, per escludere interventi ammissibili a finanziamento in virtù della normativa nazionale in forza della quale è stato pubblicato l'avviso;

- la norma regionale si pone in contrasto con la legislazione nazionale e, sul piano costituzionale, si palesa illegittima per contrasto con i principi in materia di competenza legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni, per violazione del principio di leale collaborazione e della competenza amministrativa di cui lo Stato è titolare, introducendo una disparità di trattamento laddove mette in discussione l'uniformità territoriale del Piano nazionale di edilizia abitativa (per cui gli interventi di nuova costruzione sarebbero finanziabili o meno con le risorse del Piano nazionale, a seconda del territorio regionale in cui sono realizzati).



costituente la *lex specialis*, non modificabile in termini peggiorativi dalla norma sopravvenuta né disapplicabile;

- è stato vanificato l'apporto partecipativo.

2.1. - La Regione Campania si costituiva in giudizio per resistere al ricorso, deducendo l'infondatezza delle censure.

L'istanza cautelare veniva respinta con ordinanza del 21 novembre 2014 n. 1956.

2.2. Fissata l'udienza pubblica per la trattazione del ricorso nel merito, con memoria depositata il 3/1/2019 la ricorrente ha insistito nelle conclusioni rassegnate, chiedendo che sia sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 153, della legge regionale della Campania 6 maggio 2013, n. 5.

3. - Il Collegio ritiene di dover rimettere alla Corte Costituzionale la questione di legittimità dell'art. 1, comma 153, della legge regionale della Campania 6 maggio 2013, n. 5, ravvisandone la rilevanza nel presente giudizio e la non manifesta infondatezza.

3.1. Occorre premettere che il decreto-legge 25 giugno 2008, n.112 ("Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria") ha recato all'art. 11 ("Piano casa") la previsione di un piano nazionale di edilizia abitativa.

Per quanto di interesse in questa sede, va evidenziato che il comma 3 (con cui si prevedeva che: <<Il Piano nazionale ha ad oggetto la realizzazione di misure di recupero del patrimonio abitativo esistente o di costruzione di nuovi alloggi ...>>) è stato interamente sostituito in sede di conversione, mediante l'inversione delle espressioni adoperate e l'eliminazione della particella disgiuntiva, cosicché la disposizione risultante dalla conversione con legge 6 agosto 2008, n. 133 così recita: <<Il piano nazionale di edilizia abitativa ha ad oggetto la costruzione di nuove abitazioni e la realizzazione di misure di recupero del patrimonio abitativo esistente>>).

Giova altresì segnalare che la relazione al disegno di legge di iniziativa governativa, presentato alla Camera dei Deputati al n. 1386 della XVI legislatura,



soprattutto in ambito urbano, rappresenta un problema sociale ed economico prioritario che deve trovare soluzioni coerenti ed efficaci", espone che:

"Per fronteggiare una situazione di tale gravità la disposizione in esame prevede la realizzazione di un Piano nazionale di edilizia abitativa, realizzato con il coinvolgimento di capitali pubblici e privati, destinato a incrementare il patrimonio immobiliare ad uso abitativo per tutte le categorie sociali per le quali è impossibile accedere al libero mercato della locazione".

Tali riferimenti inducono a considerare evidente la scelta a favore di una programmazione nazionale tendente a favorire il soddisfacimento del diritto all'abitazione per le categorie di cittadini con minori mezzi economici, mediante la costruzione (anche, se non soprattutto) di nuove abitazioni.

Sulla base di tali previsioni di legge, con il menzionato d.P.C.M. del 16/7/2009 veniva approvato il Piano nazionale per l'edilizia abitativa e, nella Regione Campania, con il decreto dirigenziale n. 376 del 28/7/2010 veniva approvato l'avviso per la definizione del Programma regionale di edilizia residenziale sociale.

3.2. Nelle more dell'iter istruttorio, interveniva la legge regionale della Campania del 6 maggio 2013, n. 5, il cui art. 1, comma 153, ha così disposto:

<<In attesa dell'adozione di una disciplina organica sul contenimento dell'uso del suolo in attuazione della legge 14 gennaio 2013, n. 10 (Norme per lo sviluppo degli spazi verdi urbani), la concessione di nuovi contributi o agevolazioni in favore di soggetti attuatori legittimati dalle leggi in vigore per il recupero e la costruzione di alloggi nella Regione Campania è consentita solo per interventi di recupero edilizio e non per quelli di nuova edificazione. Entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, previa ricognizione degli interventi di nuova edificazione ammessi a contributo in esecuzione di bandi già pubblicati per i quali i lavori non sono iniziati nei termini previsti, o non sono proseguiti per impossibilità sopravvenuta derivante da causa non imputabile al soggetto attuatore, oppure per i quali comunque sussistono motivi di annullamento o di revoca del provvedimento di ammissione al contributo, la Giunta regionale adotta la definitiva pronuncia di decadenza e le relative risorse sono destinate ad incremento del fondo regionale per l'edilizia pubblica>>.

l'archiviazione dei progetti di nuova edificazione presentati dalla Cooperativa ricorrente.

In seguito, l'art. 1, comma 82, della legge regionale della Campania del 7 agosto 2014, n. 16 ha stabilito che:

<<Dopo il comma 153 dell'articolo 1 della legge regionale 5/2013, è inserito il seguente:

“153 bis. Ai procedimenti, avviati ai sensi del decreto del Ministero delle infrastrutture 26 marzo 2008, n. 31941 (Programma di riqualificazione urbana per alloggi a canone sostenibile) ed ai sensi del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 16 luglio 2009, n. 40251 (Piano nazionale di edilizia abitativa) finalizzati a finanziare attività di nuova edificazione, non si applica la disciplina di cui al comma 153 a condizione che gli stessi siano stati avviati anteriormente alla data di entrata in vigore della legge regionale 5/2013, e si concludano, con la sottoscrizione delle convenzioni tra i soggetti attuatori e la Regione, nel termine inderogabile di 6 mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. Decorso tale termine i procedimenti non conclusi con la sottoscrizione della suddetta convenzione sono archiviati in via definitiva.”>>.

4. - La questione di legittimità costituzionale della riportata norma di legge regionale è di sicura rilevanza nel presente giudizio, in quanto:

- come detto, per effetto di essa è stata disposta l'archiviazione dei progetti di nuova edificazione presentati dalla Cooperativa ricorrente;

- in suo favore non opera la successiva disposizione di salvaguardia introdotta con l'art. 1, comma 82, della L.R. n. 16 del 2014, poiché:

a) *“in base al principio cardine del tempus regit actum, la legittimità di un atto amministrativo va scrutinata sulla base dei presupposti di fatto e di diritto esistenti al momento della emanazione dell'atto lesivo, salvo poi a verificare le ricadute sull'atto impugnato conseguenti al sopravvenuto venir meno di alcuno dei suoi presupposti di fatto (ad esempio, a seguito dell'annullamento di un atto presupposto, che determina la illegittimità in via derivata dell'atto consequenziale), ovvero di diritto rispetto alla disposizione applicata (modifica retroattiva della norma, mancata conversione in legge del decreto-legge, declaratoria di illegittimità costituzionale)”* (sentenza di questa Sezione del 18/2/2019 n. 919; cfr., altresì,

amministrativo si deve accertare con riferimento allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione, secondo il principio del "tempus regit actum", con conseguente irrilevanza di provvedimenti successivi che non possono in alcun caso legittimare ex post precedenti atti amministrativi: infatti, come non è possibile, "validare" susseguentemente un'azione amministrativa che al momento in cui fu adottata si appalesava illegittima, egualmente non potrebbe discendere, dall'intervenuta abrogatio legis susseguente alla adozione dell'atto amministrativo impugnato, un giudizio di illegittimità del medesimo fondato sulla sopravvenienza normativa: e ciò ovviamente, fatte salve le ipotesi di eventuale espressa clausola di retroattività della legge (cfr. sul punto, ad es., Cons. Stato, Sez. VI, 3 settembre 2009 n. 5195). Tale principio di valenza generale non trova peraltro applicazione nel caso in cui la successione di leggi nel tempo dipenda dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge");

b) l'applicabilità della norma sopravvenuta nel caso di specie è stata esclusa dal comportamento della Regione, che (sul piano legislativo) ha mantenuto in vigore il predetto comma 153 e (sul piano amministrativo) non ha inteso esercitare il potere di autotutela con riguardo agli impugnati provvedimenti, disattendendo la richiesta rivolta dalla ricorrente con istanza del 5/9/2014 (doc. 6 della sua produzione), di fatto impedendole di avvalersi della disposizione legislativa successivamente intervenuta e che avrebbe consentito la prosecuzione dell'iter;

c) alla norma dell'art. 1, comma 82, della L.R. n. 16 del 2014 non può riconnettersi una portata interpretativa ed un'efficacia retroattiva, avuto riguardo al suo contenuto e mancando una manifestazione espressa in tal senso, palesandosi piuttosto il carattere innovativo e integrativo della precedente norma (che, fermo restando quanto disposto sul divieto di accordare i benefici per interventi di nuova edificazione, si limita a introdurre una deroga condizionata), di tal che essa opera per l'avvenire in base al canone generale dell'art. 11 delle preleggi, mentre «va riconosciuto carattere interpretativo alle norme che hanno il fine obiettivo di chiarire il senso di norme preesistenti ovvero di escludere o di enucleare uno dei sensi fra quelli ritenuti ragionevolmente riconducibili alla

disposizione considerata un determinato significato normativo» (C. Cost. n. 73 del 2017);

- per quanto sin qui detto, ne conseguirebbe il rigetto del ricorso, stante la portata precettiva della norma, la sua diretta applicabilità con riferimento ai progetti della Cooperativa ricorrente, la cui archiviazione mostrerebbe in tal caso un contenuto interamente vincolato, con infondatezza della censura di ordine procedimentale dedotta con il terzo motivo.

5.- In quanto alla non manifesta infondatezza, ad avviso del Collegio è rinvenibile la violazione delle seguenti norme della Costituzione.

5.1. La norma censurata (il comma 153 dell'articolo 1 della legge regionale 5/2013) appare illegittima con riferimento all'art. 3 della Costituzione, ponendo un'ingiustificata disuguaglianza tra situazioni comparabili e meritevoli dello stesso trattamento giuridico, facendo dipendere la possibilità di ottenere i benefici in questione dal mero dato cronologico dell'esame delle pratiche, escludendo le istanze esaminate per prime (oggetto di archiviazione, come nella specie), laddove quelle successivamente scrutinate hanno potuto giovare di quanto disposto con il successivo intervento legislativo regionale (il comma 153-bis).

5.2. L'art. 1, comma 153, della legge regionale della Campania 6 maggio 2013 n. 5 si mostra incoerente con il riparto di competenza legislativa.

Occorre muovere dalla sentenza della Corte Costituzionale del 26 marzo 2010 n. 121 che, in sede di scrutinio della norma statale (art. 11 della legge n. 133 del 2008), ha precisato che *“la materia dell'edilizia residenziale pubblica, non espressamente contemplata dall'art. 117 Cost., «si estende su tre livelli normativi»*”, ponendosi il secondo di essi (riguardante la programmazione degli insediamenti di edilizia residenziale e, in particolare, la previsione di un piano nazionale di edilizia abitativa) nella materia concorrente “governo del territorio”, ai sensi del terzo comma dell'art. 117.

È stato quindi statuito che *“lo Stato, con il suddetto piano, fissa i principi generali che devono presiedere alla programmazione nazionale ed a quelle regionali nel settore. Nello*



competenza concorrente, come il «governo del territorio». L'attuazione tecnico-amministrativa della norma oggetto di impugnazione è demandata allo Stato, per quanto attiene ai profili nazionali uniformi, con la conseguenza che la competenza amministrativa, limitatamente alle linee di programmazione di livello nazionale, deve essere riconosciuta, in applicazione del principio di sussidiarietà di cui al primo comma dell'art. 118 Cost., allo Stato medesimo. D'altra parte, questa Corte ha già precisato che «la determinazione dei livelli minimi di offerta abitativa per specifiche categorie di soggetti deboli non può essere disgiunta dalla fissazione su scala nazionale degli interventi, allo scopo di evitare squilibri e disparità nel godimento del diritto alla casa da parte delle categorie sociali disagiate» (sentenza n. 166 del 2008) (C. Cost. cit., p. 6.1).

Avuto riguardo a ciò, si ritiene che la potestà legislativa esercitata nella specie dalla Regione Campania invada la fissazione a livello statale dei principi riguardanti l'edilizia residenziale pubblica e, in specie, la determinazione del contenuto del Piano nazionale di edilizia abitativa (che espressamente annovera nel suo oggetto la costruzione di nuove abitazioni), in violazione di quanto stabilito dall'art. 117, terzo comma, ultimo periodo, della Costituzione, a tenore del quale: <<Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato>>.

Deve dunque escludersi che in materia il potere legislativo della Regione possa produrre esiti diversi rispetto alla programmazione nazionale, dovendo i compiti regionali rispettare, piuttosto, i vincoli specifici e i principi della legge nazionale (cfr. C. Cost. n. 347 del 1993, p. 6: «in tema di edilizia residenziale e abitativa pubblica o di edilizia cosiddetta sociale, alle regioni spettano ampi poteri amministrativi e legislativi, nei limiti del territorio o degli interessi regionali, in coordinamento con i programmi, i criteri e le disposizioni in sede nazionale»).

Pertanto la legislazione regionale può avere spazi per modulare la realizzazione di nuove abitazioni e il recupero dell'edilizia preesistente (fissando priorità, stabilendo preferenze, introducendo modalità di realizzazione degli interventi,

quanto formanti oggetto dell'art. 11 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito con la legge 6 agosto 2008, n. 133 (e delle disposizioni che ne derivano), debbono essere in qualche misura consentite nel territorio regionale campano e non possono essere del tutto oblite, per il rilievo della legislazione statale e il vincolo promanante dalla legislazione statale che fissa un ineludibile principio di concorrenza delle nuove costruzioni con il recupero del patrimonio edilizio esistente, nella determinazione del contenuto del Programma regionale di edilizia residenziale sociale, attuativo dell'art. 8 del DPCM 16 luglio 2009 "Piano Nazionale di Edilizia Abitativa".

6.- Conclusivamente, va dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 153, della legge regionale della Campania 6 maggio 2013, n. 5, in relazione agli artt. 3 e 117 della Costituzione.

Pertanto, va sospeso il giudizio e ordinata la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, nonché la notifica della presente ordinanza alle parti in causa e al Presidente della Giunta regionale della Campania e, altresì, la comunicazione al Presidente del Consiglio regionale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 153, della legge regionale della Campania 6 maggio 2013, n. 5, nei termini di cui motivazione.

Dispone per l'effetto la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, con la prova delle avvenute notificazioni e comunicazioni.

Ordina che, a cura della Segreteria del Tribunale amministrativo, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente della Giunta regionale della Campania, nonché comunicata al Presidente del Consiglio regionale.

con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Gianmario Palliggiano, Consigliere

Giuseppe Esposito, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giuseppe Esposito

IL PRESIDENTE
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO