

EDILIZIA E URBANISTICA – Consiglio di Stato, Sezione Quarta, sentenza 21 maggio 2024, n. 4527

1. Edilizia e urbanistica – Beni culturali, paesaggistici e ambientali – Soprintendenza – Vincolo paesaggistico – PUT area sorrentino/amalfitana - Valenza sovraordinata rispetto agli strumenti di pianificazione territoriale comunale anche se sopravvenuti – Effetti

1. Il “Piano urbanistico territoriale dell’Area Sorrentino – Amalfitana” ha una valenza sovraordinata rispetto agli strumenti di pianificazione territoriale comunale; pertanto, il fatto che il piano regolatore del comune sia stato approvato dopo l’approvazione del P.U.T. “Area Sorrentino-Amalfitana” – non è sufficiente a far ritenere che lo strumento comunale sia per ciò solo conforme al P.U.T., le cui previsioni prevalgono su quelle, eventualmente difformi, contenute nello strumento urbanistico comunale. Di conseguenza, gli unici interventi ammissibili sono quelli consentiti dalla l. r. Campania n. 35 del 1987; e tra questi non rientra un intervento di ristrutturazione edilizia, che, per effetto dell’estensione dell’ambito applicativo dell’art. 3, comma 1, lett. d), del d.P.R. n. 380 del 2001, consiste nella demolizione di un fabbricato preesistente, con successiva ricostruzione di altro fabbricato, differente per sagoma, prospetti e area di sedime.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2024 il consigliere Paolo Marotta e uditi per le parti gli avvocati, come da verbale;

Viste le conclusioni delle parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L’oggetto del presente giudizio concerne la realizzazione in zona vincolata paesaggisticamente (per effetto del vincolo imposto mediante decreto ministeriale del 21 ottobre 1968, recante “*Dichiarazione di notevole interesse pubblico di una parte del territorio comunale di S. -OMISSIS-*” - G.U. n. 292 del 16 novembre 1968) di un intervento edilizio - qualificato dal richiedente come intervento di “*ristrutturazione edilizia*” - consistente nella demolizione di un fabbricato sito nel territorio del Comune di -OMISSIS- (censito nel Catasto Fabbricati del predetto Comune al foglio 5, particella 64, subalterno 1) in zona agricola, con conseguente ricostruzione dello stesso, con diversa sagoma, in altra area di sedime del medesimo lotto.

2. Con la sentenza indicata in epigrafe, resa in forma semplificata, il Tribunale amministrativo regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno, sezione II, ha accolto il ricorso incidentale proposto dall’odierno appellato e ha dichiarato improcedibile il ricorso principale avanzato in primo grado dal Ministero della Cultura, disponendo la compensazione delle spese di giudizio. Più nel dettaglio – sul presupposto che la conferenza di servizi del 4 novembre 2022 non avesse ad oggetto

l'annullamento in autotutela della determinazione del 4 ottobre 2022 (come risultava testualmente), ma che al contrario, essendoci stato un errore materiale del funzionario, si trattasse di prosecuzione della conferenza ormai conclusa – la sentenza, resa in forma semplificata dal Tar, ha ritenuto fondato il ricorso incidentale avanzato dal richiedente il permesso *“in quanto nessuno degli atti impugnati reca una motivazione pertinente con l’oggetto delle attribuzioni demandate all’autorità statale all’interno della conferenza di servizi”*. Secondo il TAR, poi, il rilievo avanzato dalla Soprintendenza riguardante *«il fatto che la ristrutturazione edilizia non è “contemplata tra le categorie espressamente consentite nella disciplina che il P.U.T. detta per la ZT4 in cui è compreso l’intervento in esame”»* e l’ulteriore rilievo *“riguardante la data di realizzazione dell’immobile”* sono *“illegittimi perché non sono motivati con riferimento al c.d. merito paesaggistico dell’intervento”*, essendo la Soprintendenza *“tenuta a motivare in modo esaustivo circa la concreta incompatibilità del progetto con i valori paesaggistici tutelati, indicando le specifiche ragioni per le quali le opere edilizie considerate non si ritengono adeguate alle caratteristiche ambientali protette”*.

Sotto altro aspetto, sempre per il TAR, *“la subvalenza attribuita alla posizione di dissenso (assoluta e radicale) espressa dalla Soprintendenza resta insindacabile nel presente giudizio di legittimità”* anche in ragione del fatto che non sarebbe stato attivato il meccanismo di dissenso previsto dall’articolo 14 - *quinquies* l. 241 del 1990.

Il decidente in primo grado, poi, ha affermato che *“come conseguenza dell’accoglimento del ricorso incidentale, derivi la carenza della legittimazione attiva alla (ulteriore) trattazione del ricorso principale”*. Individuate le condizioni per intraprendere l’azione di annullamento davanti al giudice amministrativo, il TAR ha affermato che *“non è ravvisabile, in capo al Ministero della cultura, il primo requisito, ossia la necessaria posizione giuridica attiva protetta dall’ordinamento, nella misura in cui lo stesso, con i restanti motivi di ricorso, pretende di tutelare nel processo, mediante censure incentrate sulla violazione degli aspetti urbanistico-edilizi della normativa vigente, un interesse pubblico attribuito in via esclusiva alla Regione od all’ente da essa delegato (nella circostanza, al Comune di -OMISSIS-) e non già l’interesse pubblico alla tutela del paesaggio, così travalicando il riparto delle sfere di attribuzione inderogabilmente tracciato dall’art. 146, comma 8, del D.lgs. n. 42/2004”*.

3. Con l’appello, il Ministero della Cultura ha contestato la sentenza impugnata sotto diversi profili che, nel prosieguo del presente provvedimento, saranno oggetto di specifica disamina; ha formulato in via incidentale domanda di sospensione della efficacia della sentenza impugnata.

4. Si è costituita nel giudizio di appello (in data 20 settembre 2023) la parte privata resistente in primo grado, ora appellata.

4.1. Nella memoria depositata il 25 settembre 2023, la parte appellata ha evidenziato, tra l'altro, che, dopo la pubblicazione della sentenza di primo grado, il Comune di -OMISSIS- ha rilasciato il permesso di costruire n. 14/2023 e che i lavori sono già iniziati, con l'avvenuta integrale demolizione del preesistente fabbricato e la realizzazione delle fondazioni del nuovo fabbricato.

La parte ha eccepito, quindi, l'inammissibilità/improcedibilità dell'atto di appello in relazione ai profili di seguito indicati.

4.1.1 Nessuno dei motivi di appello si confronterebbe criticamente con le argomentazioni giuridiche poste a fondamento della sentenza appellata; i motivi di appello sarebbero stati articolati in termini di riproposizione dei motivi contenuti nel ricorso principale proposto in primo grado dall'amministrazione statale; alle pagine 19 e 20 dell'atto di appello, il Ministero della Cultura si sarebbe limitato a riprodurre testualmente i passi salienti della sentenza impugnata, senza però che a tale riproduzione testuale abbia fatto seguito la critica delle conclusioni del giudice di primo grado; l'appello sarebbe quindi inammissibile, per la violazione del principio di specificità dei motivi di impugnazione, di cui all'art. 101, comma 1, c.p.a.

4.1.2. Il Comune di -OMISSIS- ha rilasciato all'interessato il permesso di costruire n. 14/2023, con pubblicazione del relativo "avviso di avvenuto rilascio"; come sopra evidenziato, prima della proposizione dell'appello, sono iniziati i lavori assentiti, con la avvenuta integrale demolizione del preesistente fabbricato e la realizzazione delle fondazioni del fabbricato da ricostruire; il Ministero della Cultura non ha impugnato il predetto permesso di costruire; l'eventuale annullamento dell'autorizzazione paesaggistica impugnata dall'amministrazione ministeriale non comporterebbe un automatico effetto caducante del permesso di costruire n. 14/2023; in relazione alla mancata impugnazione del sopravvenuto permesso di costruire n. 14/2023, l'appello del Ministero della Cultura sarebbe divenuto, inoltre, improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse.

4.2. Oltre a ciò, l'appellato ha contestato l'ammissibilità e la fondatezza di alcune delle censure formulate dal Ministero appellante.

4.2.1. In particolare, dopo aver evidenziato (pag. 10 della memoria del 25 settembre 2023) che, in merito alla natura o meno vincolante del parere della Soprintendenza, nella determinazione n. 35/2022 *"è stata motivata con ampiezza argomentativa l'applicabilità alla specie dell'art. 146, comma 5, del d.lgs. n. 42/2004 e quindi è stata dimostrata la natura non vincolante del parere soprintendenziale"*, l'appellato ha evidenziato che *"con riferimento a tali plurali argomentazioni addotte nel provvedimento impugnato, il Ministero non sviluppava nel ricorso di primo grado censure immediatamente riferibili alle stesse e quindi di loro idonea confutazione, limitandosi invece a considerazioni di carattere generale prive di specificità (cfr. secondo motivo del ricorso principale di primo grado)"*; l'appellato ha evidenziato di aver eccepito l'inammissibilità della relativa censura

(cfr. punto IV della memoria depositata nel giudizio di primo grado il 20 gennaio 2023), sulla quale il giudice di primo grado non si sarebbe pronunciato; conseguentemente, ha riproposto l'eccezione già formulata in primo grado, ai sensi dell'art. 101 co. 2 c.p.a.

4.2.2. Ha evidenziato, inoltre, di aver eccepito in primo grado l'inammissibilità (*rectius*, irricevibilità), per tardività, della domanda di annullamento dell'atto con il quale era stata indetta la conferenza di servizi (ossia, la nota del Comune di -OMISSIS-, prot. 11007 del 22 luglio 2022), in quanto atto già autonomamente e immediatamente lesivo sotto il profilo prospettato (pretesa inapplicabilità al caso di specie del modulo semplificatorio della conferenza di servizi); questa ulteriore eccezione non è stata esaminata dal giudice di primo grado; l'appellato ha manifestato la volontà di riproporla in grado di appello, ai sensi dell'art. 101, co. 2, c.p.a.

4.2.3. Ha riproposto, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., le censure dedotte nel secondo motivo del ricorso incidentale che non sarebbero state esaminate dal giudice di primo grado, richiamando le ulteriori considerazioni svolte nella memoria depositata nel giudizio di primo grado in data 20 gennaio 2023.

4.3. La parte privata, inoltre, ha sollevato questione di legittimità costituzionale con riguardo all'art. 17 della l.r. della Campania 27 giugno 1987 n. 35 (*Piano urbanistico territoriale dell'Area Sorrentino – Amalfitana*), per contrasto con gli artt. 42, 97 e 117 Cost., nella parte in cui - con riferimento alla “Zona territoriale 4” (“*Riqualificazione insediativa ed ambientale di 1° grado*”) destinata a zona “*E-agricola*” dai Piani regolatori generali - prevede che “*Per essa, le indicazioni e la normativa dei Piani Regolatori Generali devono: [...] - consentire per l' edilizia esistente a tutto il 1955, interventi, nel rispetto delle norme tecniche di cui al successivo titolo IV, di: 1) restauro conservativo, manutenzione ordinaria e straordinaria; 2) adeguamento funzionale, una tantum, degli alloggi ai fini della creazione dei servizi igienici [...]*”.

A suo giudizio, la predetta disposizione legislativa regionale limiterebbe le tipologie di intervento edilizio ammissibili secondo che si tratti di edifici costruiti prima o dopo il 1955; si tratterebbe di una disposizione legislativa che, nella parte in cui ancora le tipologie edilizie ammissibili ad un limite temporale arbitrario (realizzazione prima e dopo il 1955), non sarebbe costituzionalmente legittima, non trovando rispondenza né in un precedente provvedimento dell'amministrazione, né in alcuna vicenda relativa alle bellezze paesistiche oggetto di tutela; in particolare, detta previsione normativa si porrebbe in contrasto con i principi di uguaglianza, buon andamento, ragionevolezza e imparzialità di cui agli artt. 42, 97 e 117 Cost.

A sostegno di quanto dedotto ha richiamato la sentenza n. 529/1995, con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di altra disposizione dello stesso art. 17 della l.r. Campania n. 35/1987.

5. Con ordinanza n. -OMISSIS- è stata accolta l'istanza cautelare presentata dal Ministero della Cultura, al fine di mantenere la *res adhuc integra* fino alla fase di definizione del giudizio.

6. Non essendo pervenute memorie del Ministero in vista della celebrazione dell'udienza pubblica per la decisione nel merito, l'appellato, con memoria depositata in giudizio il 18 gennaio 2024, si è riportato alle conclusioni e alle argomentazioni esposte con la memoria già depositata in data 25 settembre 2023.

7. All'udienza pubblica del 22 febbraio 2024 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

8. Il Collegio è chiamato, in via preliminare, ad esaminare le eccezioni di rito, sollevate dalla difesa della parte appellata nei confronti del ricorso in appello.

8.1. In primo luogo, la parte resistente in appello ha eccepito l'inammissibilità dell'atto di appello, per violazione del principio di specificità dei motivi di impugnazione, di cui all'art. 101, comma 1, c.p.a.

Come sopra evidenziato, l'appellato ha sostenuto che il Ministero appellante si sarebbe limitato a riproporre sostanzialmente i motivi dedotti nel ricorso introduttivo del giudizio, senza confrontarsi criticamente con le ragioni poste a fondamento della sentenza impugnata.

8.2. L'eccezione è infondata.

8.2.1. L'art. 101, comma 1, c.p.a. dispone: *“1. Il ricorso in appello deve contenere l'indicazione del ricorrente, del difensore, delle parti nei confronti delle quali è proposta l'impugnazione, della sentenza che si impugna, nonché l'esposizione sommaria dei fatti, le specifiche censure contro i capi della sentenza gravata, le conclusioni, la sottoscrizione del ricorrente se sta in giudizio personalmente ai sensi dell'articolo 22, comma 3, oppure del difensore con indicazione, in questo caso, della procura speciale rilasciata anche unitamente a quella per il giudizio di primo grado”*.

8.2.2. Occorre premettere che, per la giurisprudenza, affinché sia rispettato il principio di specificità dei motivi di appello, non è necessario che questi siano rubricati in modo puntuale né espressi con una formulazione giuridica assolutamente rigorosa, rilevando invece che gli stessi siano esposti con specificità sufficiente a fornire almeno un principio di prova utile alla identificazione delle tesi sostenute a supporto della domanda finale; è, dunque, sufficiente una critica puntuale della motivazione della sentenza appellata, in modo che il giudice di appello sia posto in condizione di comprendere con chiarezza i principi, le norme e le ragioni per cui il primo giudice avrebbe dovuto decidere diversamente (Consiglio di Stato, sez. V, 8 gennaio 2024, n. 270). In altri termini, per essere soddisfatto il requisito di specificità dell'impugnazione di cui all'art. 101, comma 1, c.p.a., non occorre che l'atto di appello contesti analiticamente ogni singolo passaggio argomentativo in cui si articola la trama motivazionale della sentenza appellata, laddove dal complessivo contenuto dell'appello si evincano le ragioni essenziali per le quali il ragionamento posto dal T.A.R. a fondamento della

statuizione gravata non possa ritenersi, dal punto di vista dell'appellante, condivisibile, ciò anche attraverso la contrapposizione, al filo argomentativo che attraversa la sentenza appellata, di una diversa chiave di lettura del materiale istruttorio raccolto dall'Amministrazione (Consiglio di Stato, sez. III, 28 novembre 2023, n. 10201).

8.2.3. Nella sentenza impugnata il giudice di primo grado, come detto, ha accolto il ricorso incidentale proposto dalla parte privata e ha dichiarato l'improcedibilità del ricorso introduttivo del giudizio avanzato dal Ministero della Cultura, soffermandosi solo su alcune censure del ricorso principale (disattendendole), con un andamento non sempre lineare, ingenerando una obiettiva difficoltà nella individuazione delle specifiche ragioni giuridiche poste alla base della sentenza.

8.2.4. Tanto premesso, ritiene il Collegio che il ricorso in appello possieda tutti gli elementi essenziali individuati dalla norma sopra richiamata, contenendo gli elementi di critica nei confronti della sentenza impugnata.

In particolare, quanto all'accoglimento del ricorso incidentale avanzato dalla parte resistente e alla dichiarazione di improcedibilità del ricorso proposto in primo grado dal Ministero, a pagina 20 dell'appello – dopo aver esposto l'iter argomentativo seguito dal TAR – si afferma: “[L]a motivazione è errata in quanto parte dal presupposto che la nuova riunione rappresenti una prosecuzione della precedente conferenza di servizi, fondata sull'altrettanto erronea e frettolosa affermazione che “risulta evidente l'errore materiale in cui è incorso il funzionario comunale nella determinazione dell'oggetto della nuova riunione della conferenza, che certamente non poteva essere quello di (ri)annullare la determina n. 29 del 4 ottobre 2022, che risultava già annullata con un atto cronologicamente antecedente e logicamente presupposto rispetto a quello di convocazione”. La sentenza omette dunque di considerare la necessità che il modulo procedimentale da seguire per l'annullamento in autotutela sia lo stesso dell'atto da annullare e che si tratti di nuova conferenza di servizi, e che l'autotutela dell'amministrazione introduca necessariamente un nuovo procedimento amministrativo”.

Il Ministero poi, dopo un'ampia esposizione della fattispecie concreta dedotta in giudizio e l'individuazione del vincolo paesaggistico gravante sull'area oggetto dell'intervento edilizio, si è diffusamente soffermato, nella parte in diritto, sulle ragioni giuridiche poste a fondamento della richiesta di riforma della sentenza impugnata. Così, ad esempio, a pagina 9 dell'appello si afferma: “[I]n realtà la sentenza non affronta la censura sollevata dal Ministero in merito all'eccesso di potere per macroscopico errore e travisamento dei presupposti e sviamento. Come visto, la Soprintendenza, nel parere contrario, ha escluso l'assentibilità dell'intervento, fra l'altro, in ragione della sua riconducibilità a una categoria di interventi edilizi, ossia la ristrutturazione non compresa tra quelle esplicitamente consentite dalla disciplina dettata dal P.U.T. per la Zona territoriale 4, ove l'immobile

oggetto del richiesto intervento ricade. A pagina 10 si eccepisce: [O]rbene, evidente è il travisamento e l'erronea valutazione dei fatti della sentenza, sotto plurimi profili. Il Tar recepisce acriticamente l'affermazione del Comune che "la zona "E" agricola del Comune di -OMISSIS- non è gravata da vincoli paesaggistici di natura statale (art. 142 d.lgs. n. 42/04)". Si tratta di affermazione non corrispondente ai fatti, in quanto l'area è gravata da un vincolo paesaggistico imposto dallo Stato, ai sensi della legge n. 1497 del 1939 (ora sostituita dalla Parte III del Codice dei beni culturali e del paesaggio), e segnatamente dal vincolo imposto mediante decreto ministeriale 21 ottobre 1968, recante "Dichiarazione di notevole interesse pubblico di una parte del territorio comunale di S. -OMISSIS-" (G.U. n. 292 del 16 novembre 1968); e poi si prosegue: [L]l'aver negato l'esistenza del vincolo paesaggistico costituisce, di per sé, un errore macroscopico nei presupposti, tale da infirmare la validità della pronuncia.

8.2.5. In conclusione, emergono plurime critiche alla sentenza di primo grado che rendono ammissibile, sotto questo specifico profilo, l'appello. Oltre a ciò, il Collegio deve rilevare che, avendo il giudice di primo grado ritenuto erroneamente (per le ragioni che saranno specificate nel prosieguo del presente provvedimento) fondata l'eccezione di improcedibilità del ricorso introduttivo del giudizio, deve considerarsi rituale la riproposizione in grado di appello delle censure non scrutinate dal giudice di primo grado.

8.3 Sempre in via preliminare, l'appellato ha eccepito l'improcedibilità dell'atto di appello, in considerazione del fatto che, successivamente alla pubblicazione della sentenza impugnata, il Comune di -OMISSIS- ha rilasciato, in data 8 giugno 2023, il permesso di costruire n. 14/2023, sulla base del quale l'interessato ha intrapreso l'esecuzione dei lavori (sarebbe già avvenuta l'integrale demolizione del preesistente fabbricato e la realizzazione delle fondazioni del fabbricato da ricostruire); il Ministero della Cultura non avrebbe impugnato il predetto permesso di costruire, determinando così l'improcedibilità dell'appello, per sopravvenuto difetto di interesse.

8.3.1. Anche questa eccezione non può essere condivisa.

8.3.2. Occorre premettere che non risulta contestato in atti che il Ministero – per motivi che non emergono dagli atti di causa e con scelta processuale in questa sede non sindacabile – non ha proceduto all'impugnazione del permesso di costruire. Ciò premesso, occorre ricordare che il rapporto tra l'autorizzazione paesaggistica e il permesso di costruire è stato ampiamente approfondito dalla giurisprudenza amministrativa.

8.3.3. Una parte della giurisprudenza ha ritenuto che l'autorizzazione paesaggistica, di cui all'art. 146 d.lgs. n. 42/2004, costituisca atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento edilizio: essa dà luogo ad un rapporto di presupposizione necessitato e strumentale tra valutazioni paesistiche e valutazioni urbanistiche, in modo tale che questi due

apprezzamenti sono destinati ad esprimersi sullo stesso oggetto in stretta successione provvedimentale, con la conseguenza che l'autorizzazione paesaggistica va acquisita prima di intraprendere il procedimento edilizio, il quale non può essere definito positivamente per l'interessato in assenza del previo conseguimento del titolo di compatibilità paesaggistica (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 9 febbraio 2016 n. 521 e 27 novembre 2010 n. 8260).

8.3.4. Altra parte della giurisprudenza invece ha ritenuto che il permesso di costruire possa essere rilasciato anche in mancanza di autorizzazione paesaggistica, fermo restando che esso è inefficace e i lavori non possono essere iniziati, finché non interviene il nulla osta paesaggistico (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 21 maggio 2021 n. 3952; 13 aprile 2016, n. 1436); in questa seconda prospettiva, l'autorizzazione paesaggistica si configura, quindi, come condizione di efficacia del permesso di costruire.

Di recente, questa Sezione ha affermato che *«Tra l'autorizzazione paesaggistica e il permesso di costruire vi è dunque un rapporto di presupposizione necessitato e strumentale.*

I due atti di assenso si esprimono entrambi sullo stesso oggetto, ma l'uno in termini di compatibilità paesaggistica dell'intervento edilizio proposto, l'altro in termini di sua conformità urbanistico-edilizia. Operando, dunque, su piani diversi, il rilascio di uno dei due atti di assenso non comporta il necessario rilascio anche dell'altro e, sul piano normativo, questo rapporto si traduce, per espressa previsione normativa, in un condizionamento sul versante dell'efficacia dei provvedimenti e non della rispettiva legittimità (cfr. art. 146, commi 2 e 4, d. lgs. del 22 gennaio 2004, n. 42) ... Si è affermato che ciascuno dei due provvedimenti "ha un proprio regime, propri parametri di giudizio e proprie vicende" (Cons. Stato, Ad. plen., n. 8 del 1988, pagina 11)» (Consiglio di Stato, sez. IV, 13 marzo 2024, n. 2465).

Tale conclusione, per le ragioni ora dette, è certamente valida quando viene annullata l'autorizzazione paesaggistica che è "atto a monte" del permesso di costruire. In altri termini, a giudizio della Sezione, è bene distinguere due ipotesi: il solo annullamento del permesso di costruire e il solo annullamento dell'autorizzazione paesaggistica. Nel primo caso, l'annullamento del permesso di costruire non necessariamente riverbera i suoi effetti sull'autorizzazione paesaggistica a monte, autorizzazione quest'ultima che ben potrebbe rimanere valida, pur non essendo possibile realizzare l'opera sino all'ottenimento di un nuovo permesso. Diversamente, nel secondo caso, quando ad essere annullata è l'autorizzazione paesaggistica, per le ragioni prima evidenziate, tale annullamento non può non spiegare effetti sul permesso di costruire "a valle".

8.3.5. Applicando le coordinate ermeneutiche sopra richiamate, deve ritenersi che l'eventuale annullamento giurisdizionale (con effetti *ex tunc*) dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune di -OMISSIS- e impugnata dal Ministero della Cultura non sia giuridicamente irrilevante ai

fini della validità e/o dell'efficacia del permesso di costruire rilasciato successivamente, determinando (a seconda dei due differenti orientamenti) la caducazione del titolo edilizio abilitativo (per effetto del venir meno dell'atto presupposto) o l'inidoneità del predetto titolo a produrre effetti; in entrambi i casi, comunque, non può ritenersi che l'intervenuto rilascio del permesso di costruire (ancorché non impugnato dal Ministero della Cultura) abbia determinato l'improcedibilità dell'atto di appello, per sopravvenuto difetto di interesse.

9. Per poter scrutinare la fondatezza dei motivi di appello formulati dal Ministero della Cultura, si rende necessario preliminarmente ricostruire la fattispecie dedotta in giudizio, sia sotto il profilo fattuale che sotto il profilo della sua qualificazione giuridica.

9.1. Tralasciando, perché non rilevante, un precedente segmento procedimentale/provvedimentale conclusosi con la sentenza del TAR Campania, sez. Salerno, -OMISSIS- (si vedano pagg. 2-5 del ricorso incidentale avanzato in primo grado), va rilevato che, in data 8 giugno 2022 (prot. 8615), l'interessato ha presentato al Comune di -OMISSIS- un'istanza per il rilascio di un permesso di costruire per la esecuzione di un intervento edilizio, qualificato dal richiedente come “*ristrutturazione edilizia*” (per effetto delle modifiche apportate dal legislatore nazionale all'art. 3, comma 1, lett. d) del d.P.R. n. 380/2001), consistente nella demolizione di un fabbricato sito nel territorio del predetto Comune (censito nel Catasto Fabbricati al foglio 5, particella 64, subalterno 1), con conseguente ricostruzione di altro fabbricato, differente per sagoma, prospetti e area di sedime.

9.2. L'area relativa al progetto di intervento edilizio proposto è sottoposta a vincolo paesaggistico; si tratta di un vincolo provvedimentale imposto mediante decreto ministeriale del 21 ottobre 1968, recante “*Dichiarazione di notevole interesse pubblico di una parte del territorio comunale di S. - OMISSIS-*” (G.U. n. 292 del 16 novembre 1968).

9.3. Con legge 27 giugno 1987 n. 35, la Regione Campania ha approvato il “*Piano urbanistico territoriale dell'Area Sorrentino -Amalfitana*”; in base al predetto Piano, l'area oggetto del contendere è classificata come “*Z.T.4 – Riqualificazione insediativa e ambientale di primo grado*”. Il Piano regolatore generale del Comune di -OMISSIS- qualifica la predetta area come “*E4 – Territorio rurale agricolo – agrumeto*”.

9.4. Indetta, con nota del 22 luglio 2022, prot. n. 11007, la conferenza di servizi decisoria, ai sensi dell'art. 14 - *ter* della l. n. 241/1990 e s.m.i., la Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Salerno e Avellino, con nota del 17 agosto 2022, prot. 18333 – P, ha espresso parere contrario alla positiva conclusione della conferenza di servizi, ritenendo, da un lato, che l'intervento edilizio proposto non fosse consentito dal *Piano urbanistico territoriale dell'Area Sorrentino – Amalfitana* — che, per le zone classificate come “*Z.T.4 – Riqualificazione insediativa e ambientale di primo grado*” e “*per l'edilizia esistente a tutto il 1955*”, consente solo interventi di “*restauro*

conservativo, manutenzione ordinaria e straordinaria; adeguamento funzionale” — e, dall’altro, che non fosse consentito l’incremento della volumetria esistente, in relazione a quanto disposto dall’art. 12 del d.lgs. n. 28/2011.

9.5. Con determinazione n. 29 del 4 ottobre 2022, il responsabile dell’Area urbanistica del Comune di -OMISSIS-, ritenendo che il parere espresso dalla Soprintendenza avesse carattere obbligatorio, ma non vincolante, concludeva positivamente, sulla base delle posizioni prevalenti, i lavori della conferenza di servizi, nel senso di assentire i lavori, disponendo, nel contempo, la rimodulazione del progetto con riduzione dell’incremento di volumetria.

9.6. Con successiva determinazione n. 31 del 13 ottobre 2022, il responsabile dell’Area urbanistica del Comune di -OMISSIS-, in relazione alle contestazioni sollevate dalla Soprintendenza sulla regolarità del procedimento, ritenendo violato il procedimento di cui all’art. 14 - *bis*, comma 5, della l. n. 241/1990 e s.m.i., disponeva l’annullamento in autotutela della propria precedente determinazione n. 29/2022. Ciò accadeva perché la Soprintendenza aveva chiesto l’annullamento in autotutela della predetta determinazione n. 29 del 4 ottobre 2022, in quanto:

- la tipologia della “ristrutturazione edilizia” non sarebbe consentita nella zona agricola compresa nella ZT4 del P.U.T.;
- non sarebbero state rappresentate le “posizioni prevalenti” legittimanti la positiva conclusione della CdS;
- le “osservazioni” procedurali presentate dall’interessato il 4 settembre 2022 e l’allegata relazione di datazione del fabbricato ad epoca successiva al 1955 non erano state sottoposte alla valutazione di essa Soprintendenza;
- il vincolo paesaggistico riguardante l’area de qua è di natura provvedimentale (d.m. 21 ottobre 1968);
- il parere espresso da essa Soprintendenza era da considerarsi vincolante, non sussistendo nella specie i presupposti prescritti dall’art. 46, co. 5, del D.lgs. 42/2004 (si veda pag. 7-8 del ricorso incidentale di primo grado).

9.7. Ancora, con nota del 13 ottobre 2022, sempre il responsabile dell’Area urbanistica del Comune di -OMISSIS- indicava la conferenza di servizi, ai sensi dell’art. 14 - *quater* della l. n. 241/1990, per l’annullamento in autotutela della propria precedente determinazione n. 29 del 4 ottobre 2022.

Nel corso della conferenza di servizi, tenutasi in data 4 novembre 2022, nell’ambito della quale si dava atto della presentazione in pari data al protocollo del Comune (prot. 16880) di nuovi elaborati progettuali da parte del richiedente, con riduzione della volumetria complessiva del 5%, i difensori dell’interessato insistevano per il rilascio dell’assenso all’intervento edilizio proposto, così come rimodulato; nel corso della seduta, il Soprintendente (collegato telematicamente) evidenziava che

l'oggetto della conferenza di servizi era il procedimento di annullamento in autotutela, con la conseguenza che non era possibile procedere all'esame delle ulteriori elaborazioni progettuali, che avrebbero dovuto essere esaminate in un altro, separato, procedimento.

9.8. Con determinazione n. 35 del 15 novembre 2022, il responsabile dell'Area urbanistica del Comune di -OMISSIS- riqualificava la seconda conferenza di servizi come prosecuzione della prima conferenza e dichiarava conclusi positivamente i lavori della predetta conferenza sulla base delle posizioni prevalenti, evidenziando quanto segue:

- a) L'art. 22 delle norme tecniche di attuazione del Piano regolatore comunale, approvato successivamente rispetto al Piano urbanistico territoriale dell'Area Sorrentino –Amalfitana, consente la realizzazione in zona agricola di interventi di “*riqualificazione urbanistica*”;
- b) La Soprintendenza non aveva fornito la prova del fatto che il fabbricato preesistente risaliva a data antecedente al 1955, ritenendo che ciò fosse onere della Soprintendenza;
- c) Il parere della Soprintendenza non avrebbe avuto carattere vincolante, per effetto di quanto disposto dall'art. 146, comma 5, del d.lgs. n. 42/2004;
- d) La Soprintendenza, nell'esprimere parere negativo, non avrebbe compiuto alcuna valutazione di tipo sostanziale sul c.d. “merito paesaggistico”.

10. Come sopra evidenziato, il giudice di primo grado ha accolto il ricorso incidentale proposto dalla parte privata e ha dichiarato improcedibile il ricorso principale del Ministero della Cultura.

11. Con il ricorso incidentale sono stati impugnati i seguenti atti:

- la nota del 4 novembre 2022 (prot. 23978-P), con la quale la Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Salerno e Avellino aveva espresso parere negativo, mediante il richiamo alle considerazioni di cui alla precedente nota prot. 21970-P del 10 ottobre 2022 (con la quale era stato chiesto l'annullamento in autotutela della precedente determinazione n. 29 del 4 ottobre 2022, in relazione all'intervento di “ristrutturazione edilizia”);
- (ove occorra) la nota prot. 21970-P del 10 ottobre 2022;
- (ove occorra) il parere negativo espresso dalla Soprintendenza con nota prot. 18333-P del 17 agosto 2022, nell'ambito del precedente segmento procedimentale definito con la determinazione n. 29 del 4 ottobre 2022.

11.1. Con il primo motivo del ricorso incidentale, la parte privata ha censurato i predetti pareri negativi della Soprintendenza (ora richiamati), deducendo: violazione degli artt. 14 e segg. l. n. 241/90; violazione e falsa applicazione della legge regionale della Campania n. 35/87; violazione e falsa applicazione degli artt. 136 e 146 del d.lgs. n. 42/2004; violazione dell'art. 97 Cost.; violazione del giusto procedimento; contraddittorietà.

Il ricorrente incidentale si è soffermato sul segmento procedimentale dell'annullamento in autotutela della determinazione dirigenziale del Comune di -OMISSIS- n. 29 del 4 ottobre 2022.

In particolare:

a) ha contestato le conclusioni della Soprintendenza, la quale aveva evidenziato che, con la nota prot. 15667 del 13 ottobre 2022, sarebbe stata convocata una conferenza di servizi avente quale esclusivo oggetto l'annullamento in autotutela della determinazione n. 29 del 4 ottobre 2022 e non l'esame di nuovi elaborati progettuali;

b) ha evidenziato che la convocazione della conferenza di servizi (con la nota prot. 15667 del 13/10/2022) era avvenuta contestualmente e nello stesso giorno dell'annullamento della determina n. 29 del 4 ottobre 2022 (disposto con determina dirigenziale n. 31 del 13 ottobre 2022).

A suo giudizio, essendo già avvenuto l'annullamento della determinazione n. 29 del 4 ottobre 2022, non avrebbe quindi avuto alcun senso logico convocare una conferenza di servizi ai soli fini dell'annullamento della precedente determinazione n. 29 del 4 ottobre 2022, atteso che tale determinazione n. 29/2022 era già stata annullata. Conseguentemente, la nuova seduta della conferenza di servizi, tenutasi il 4 novembre 2022, avrebbe costituito, dunque, solo la prosecuzione della stessa conferenza di servizi convocata con la nota del 22 luglio 2022 (prot. 11007) e non anche una semplice conferenza indetta per l'annullamento dell'atto positivo in precedenza adottato. Legittimamente, dunque, nel contesto della successiva seduta era stato quindi consentito al richiedente di poter adeguare il progetto, mediante la riduzione volumetrica del 5%, conformando così il progetto a una delle prescrizioni che era stata richiesta dalla stessa Soprintendenza. Da qui l'illegittimità dei pareri negativi emessi dalla Soprintendenza.

11.2. Con il secondo motivo del ricorso incidentale, la parte privata ha dedotto: falsa applicazione dell'art. 17 della l.r. della Campania n. 35/1987; violazione e falsa applicazione del PRG vigente nel Comune di -OMISSIS-, con particolare violazione dell'art. 22 della NTA; violazione e falsa applicazione degli artt. 136 e 146 del d.lgs. n. 42/2004; violazione dell'art. 97 Cost.; difetto di istruttoria e di motivazione; contraddittorietà.

Per il ricorrente incidentale, in disparte la vincolatività del parere soprintendizio, tutte le argomentazioni poste a base del parere negativo espresso dalla Soprintendenza sarebbero prive di fondamento. Dopo aver richiamato il contenuto della nota prot. 23978-P del 4 novembre 2022, con la quale la Soprintendenza aveva espresso le ragioni del proprio dissenso rispetto alla proposta progettuale in questione — *“Considerato che la determinazione n. 31, Reg. Gen. n. 690 del 13.10.2022 con cui è stata annullata, in regime di autotutela, la determinazione n. 29 del 04.10.2022 di conclusione favorevole della conferenza di servizi indetta con nota prot. 11007 del 22/07/2022 riscontra solo in parte le obiezioni sollevate da questo Ufficio con la nota n. 21970-P del 10/10/2022,*

senza affrontare o addirittura ribadendo i numerosi aspetti che, come evidenziato, minavano in radice la legittimità di tale determinazione conclusiva, quali ad esempio, tra gli altri: a) la non conformità dell'intervento all'esame della conferenza ai dettami del Piano Urbanistico territoriale approvato con L.R. 35/1987; b) l'aver ritenuto non vincolati le prescrizioni di detto P.U.T.; c) la negazione della sussistenza del vincolo paesaggistico imposto mediante decreto ministeriale 21 ottobre 1968, recante *“Dichiarazione di notevole interesse pubblico di una parte del territorio comunale di S. -OMISSIS-”* (G.U. n. 292 del 16 novembre 1968); d) l'aver dequotato a *“non vincolante”* il parere contrario della Soprintendenza sebbene, nel caso di specie, non si siano verificate le tassative condizioni chiaramente indicate dal D.Lgs. 42/2004, art. 146, comma 5, asserendo in maniera incomprensibile *“pertanto, il precipitato effettuale conseguente all'interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 135, 143 e 146 del D.Lgs. n. 42/2004, rende la lettura delle richiamate norme codicistiche in chiave anfibologica”*; e) la conseguente, indebita definizione del procedimento di conferenza sulla base di asserite ma insussistenti *“posizioni prevalenti”* — il ricorrente incidentale ha contestato le conclusioni della Soprintendenza per le seguenti ragioni:

- a) l'esclusione degli interventi di ristrutturazione edilizia sulla base delle previsioni del PUT *“Area Sorrentino – Amafitana”* non concerne indistintamente tutti gli edifici esistenti, ma solo gli edifici risalenti ad epoca anteriore al 1955; per i fabbricati realizzati successivamente al 1955, invece, il P.U.T. non prevede alcuna limitazione delle tipologie edilizie ammissibili;
- b) dopo aver richiamato la relazione tecnica a firma dell'ing. -OMISSIS- (allegata alle *“osservazioni”* procedurali, presentate il 4 settembre 2022), ha contestato quanto affermato dalla Soprintendenza (ossia che *“la tipologia costruttiva di detto fabbricato consente di datarlo ad epoca di gran lunga antecedente a quella semplicemente ipotizzata dall'ing. -OMISSIS-”*), evidenziando che la Soprintendenza sarebbe pervenuta a questa conclusione, senza aver compiuto alcuna istruttoria e quindi senza alcun adeguato supporto motivazionale. A giudizio del ricorrente incidentale, dunque, *“doveva essere lo stesso organo soprintendizio a dover dare dimostrazione, mediante un'adeguata istruttoria, del rigido presupposto temporale (“edilizia esistente a tutto il 1955”) di sua applicabilità”* (pagg. 17-18 del ricorso incidentale di primo grado).

Secondo la prospettazione difensiva del ricorrente incidentale, inoltre, non ci sarebbe alcun contrasto tra il P.U.T. (l.r. n. 35/1987) ed il P.R.G. approvato dal Comune di -OMISSIS- nel 1996, che all'art. 22 delle N.T.A. espressamente consente, nella zona omogenea in questione, la *“ristrutturazione edilizia”* degli *“edifici esistenti”*.

Il ricorrente incidentale ha contestato in radice la tesi della Soprintendenza, secondo cui, nelle zone agricole comprese nella ZT4 del P.U.T., sarebbe consentita, sia pure con riferimento alla sola *“edilizia*

esistente a tutto il 1955”, la realizzazione delle sole tipologie edilizie ivi elencate (“restauro conservativo, manutenzione ordinaria e straordinaria” e “adeguamento funzionale”), con esclusione quindi della “ristrutturazione edilizia”. A tale riguardo, ha richiamato l’art. 17 del P.U.T. (l.r. n. 35/1987) (*“Zone territoriali prescrittive per la formazione dei Piani regolatori generali”*), che, a suo giudizio, recherebbe *“degli indici interpretativi di segno esattamente contrario alla tesi della Soprintendenza”*.

Da una lettura sistematica delle disposizioni dettate dal P.U.T. per la ZT4, zona “E-agricola” emergerebbe che è consentito ai Comuni, in sede di adeguamento del Piano regolatore comunale, prevedere la realizzazione di interventi di “ristrutturazione edilizia” di un fabbricato esistente; ha evidenziato altresì: *“[N]è si può ritenere che la prospettata, corretta interpretazione dell’art. 17 del P.U.T. consentirebbe, attraverso una previsione del P.R.G. che amplia, come nel nostro caso, le tipologie edilizie, di eludere l’interesse paesaggistico, posto che, indipendentemente dalle tipologie edilizie ritenute ammissibili dal P.R.G., comunque occorre acquisire il parere da parte della Soprintendenza”*.

Il ricorrente incidentale ha anche lamentato che la Soprintendenza non avesse compiuto alcuna valutazione in merito al concreto impatto paesaggistico dell’intervento in questione, evidenziando che il fabbricato in questione, nell’attuale posizione, si trova allineato a confine con la strada “Viale -OMISSIS-”; a suo giudizio, la posizione del fabbricato (preesistente) impedirebbe l’allargamento della sede stradale, frustrando la possibilità di garantire la sicurezza stradale cui è teleologicamente diretta la destinazione urbanistica a fascia di rispetto stradale, laddove invece la progettata traslazione del fabbricato al centro del lotto garantirebbe appieno tale finalità di incrementare il livello di sicurezza stradale.

In conclusione, la delocalizzazione del fabbricato in questione, in quanto realizza finalità di sicurezza stradale e di adeguata dotazione infrastrutturale prescritta dallo stesso P.U.T., integrerebbe appieno gli estremi di una *“posizione prevalente”* legittimante la positiva definizione della conferenza di servizi.

12. Come già esposto, il giudice di primo grado ha accolto il ricorso incidentale, proposto dalla parte privata, e ha dichiarato improcedibile il ricorso principale.

12.1 In particolare, il T.a.r., in accoglimento del primo motivo del ricorso incidentale, ha ritenuto che la seconda conferenza di servizi non poteva essere convocata per annullare la precedente determinazione del funzionario comunale, essendo quest’ultima già stata annullata in autotutela dal funzionario stesso; detta conferenza rappresenterebbe una prosecuzione della prima, con la conseguenza che nel corso di essa potevano essere valutate anche le modifiche progettuali proposte, ossia la riduzione del 5% della volumetria.

12.2. Il giudice di primo grado ha inoltre evidenziato che, eliminato l'incremento della volumetria del 5% (aspetto inizialmente contestato dalla Soprintendenza), rimanevano solo due aspetti controversi: quello relativo alla non ammissibilità di interventi di “*ristrutturazione edilizia*” nell'area agricola vincolata, in base alle previsioni del Piano urbanistico territoriale dell'Area Sorrentino – Amalfitana e quello relativo alla datazione del fabbricato preesistente; a tale riguardo, recependo quanto enunciato nel provvedimento impugnato, il giudice di primo grado, richiamando l'art. 146, comma 8, d.lgs. n. 42/2004, ha ritenuto che tali aspetti non fossero ostativi alla realizzazione del progetto, in quanto la Soprintendenza non avrebbe motivato in relazione al c.d. “merito paesaggistico”.

In particolare, ha sostenuto che il parere della Soprintendenza del 17 agosto 2022 e la nota del 4 novembre 2022 non recherebbero alcuna valutazione sul c.d. merito paesaggistico, non esplicitando in nessun modo le effettive ragioni di contrasto tra l'opera progettata e i valori paesaggistici del luogo oggetto di tutela; la Soprintendenza avrebbe formulato il proprio dissenso, incentrandosi sull'interpretazione della disciplina urbanistica e sulla data di realizzazione dell'immobile, sovrapponendosi in questo modo alle competenze del Comune, che aveva istruito e definito positivamente il relativo iter amministrativo.

12.3. Il giudice di primo grado, inoltre, ha accolto l'eccezione sollevata dalla parte privata resistente nella memoria depositata il 20 gennaio 2023, ritenendo che, al fine di conseguire o tentare di conseguire un diverso apprezzamento degli interessi coinvolti, il Ministero avrebbe dovuto portare il conflitto ad un livello più elevato, attivando il meccanismo di rimessione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, disciplinato dall'art. 14 - *quinquies* della l. n. 241 del 1990 e s.m.i.

13. Nell'atto di appello, il Ministero della Cultura, dopo aver richiamato diffusamente le conclusioni del giudice di primo grado (di sostanziale accoglimento delle censure del ricorrente incidentale), ha evidenziato (pagg. 19 e 20 del ricorso in appello) che il giudice di primo grado avrebbe omesso di considerare che il modulo procedimentale da seguire per l'annullamento in autotutela deve necessariamente essere lo stesso seguito per l'atto da annullare con la necessità di avviare solo successivamente un nuovo procedimento amministrativo in sede di riedizione del potere.

Il Ministero appellante ha contestato inoltre (pag. 14 del ricorso in appello) l'affermazione contenuta negli atti comunali impugnati e nel ricorso incidentale secondo cui “*il PUT di cui alla L.R. 35/87 - diversamente da quanto sostenuto dalla Soprintendenza - per la Zona territoriale “4” non porrebbe alcuna limitazione agli interventi di ristrutturazione e non vieterebbe al pianificatore locale di ampliare il ventaglio degli interventi edilizi assentibili, ma si limiterebbe ad individuare gli interventi da consentire nell'ambito di tale sugli edifici esistenti a tutto il 1955*”, facendo rilevare che “[T]ale affermazione è infondata, essendo evidente che, laddove il P.U.T. individua gli interventi consentiti

nella Zona territoriale 4, e fra questi non ricomprende (tra l'altro) la ristrutturazione, pone un limite alla realizzazione di tutte le tipologie di intervento non espressamente contemplate”.

14. Le doglianze formulate dal Ministero della Cultura nei confronti della sentenza appellata in relazione alle censure del ricorso incidentale, accolte dal giudice di primo grado, meritano di essere condivise.

14.1. Il responsabile dell'Area urbanistica del Comune di -OMISSIS- aveva espressamente convocato la seconda conferenza di servizi per l'annullamento in autotutela della propria precedente determinazione n. 29 del 4 ottobre 2022, con la quale, ritenendo che il parere espresso dalla Soprintendenza non avesse carattere vincolante, aveva concluso positivamente, sulla base delle posizioni prevalenti, i lavori della Conferenza di servizi, indetta con nota del 22 luglio 2022 (prot. n. 11007), nel senso di assentire i lavori. Nella nota 13 ottobre 2022, prot. n. 15667, si legge espressamente *“SI COMUNICA L'indizione della Conferenza dei servizi in forma simultanea e in modalità sincrona per l'annullamento in autotutela della determinazione n. 29 del 04/10/2022, reg. gen. N. 672 del 04/10/2022”.*

14.2. Nella conferenza di servizi del 4 novembre 2022, invece, dando atto della presentazione di nuovi elaborati progettuali in pari data, con rimodulazione della volumetria originaria, il responsabile dell'Area urbanistica del Comune ha sostanzialmente modificato l'oggetto della conferenza di servizi, senza tenere in alcuna considerazione le legittime rimostranze del Soprintendente sotto il profilo procedimentale.

14.3. Il Soprintendente ha quindi partecipato ad una seduta della conferenza di servizi avente un oggetto diverso da quello per la quale era stata indetta, dovendo peraltro esprimersi sulle modifiche progettuali presentate al protocollo del Comune nello stesso giorno in cui si è svolta la conferenza di servizi.

14.4. Tutto ciò premesso, considerato il tenore testuale dell'atto del 13 ottobre 2022 di convocazione della conferenza di servizi, non emerge da alcun atto l'errore materiale in cui sarebbe incorso il funzionario comunale, a differenza di quanto stabilito dal primo decidente. Emerge al contrario un ben preciso oggetto della nuova riunione della conferenza di servizi – ossia la decisione sull'annullamento in autotutela – che, certamente, non contempla(va) la prosecuzione della precedente conferenza ormai conclusa.

Anche l'altra affermazione del TAR – secondo cui *“se l'intenzione non fosse stata quella di riprendere la conferenza da dove esse si era interrotta, non avrebbe avuto senso adottare e trasmettere alla Soprintendenza l'atto di annullamento, il preavviso di diniego e le relative osservazioni”* – non può essere condivisa, perché, al contrario, è previsto dalla legge che l'annullamento in autotutela di una decisione adottata all'esito della conferenza di servizi deve

necessariamente intervenire attraverso la convocazione di una nuova conferenza di servizi avente proprio questo oggetto, trattandosi di atto c.d. pluristrutturato. Ed invero, l'art. 14 *quater* l. 241/1990 – dopo aver stabilito al primo comma che “*la determinazione motivata di conclusione della conferenza, adottata dall'amministrazione procedente all'esito della stessa, sostituisce a ogni effetto tutti gli atti di assenso, comunque denominati, di competenza delle amministrazioni e dei gestori di beni o servizi pubblici interessati*” – al secondo comma prevede che “*le amministrazioni i cui atti sono sostituiti dalla determinazione motivata di conclusione della conferenza possono sollecitare con congrua motivazione l'amministrazione procedente ad assumere, previa indizione di una nuova conferenza, determinazioni in via di autotutela ai sensi dell'articolo 21-nonies*”.

Nel caso di specie, infatti, dopo la determinazione 4 ottobre 2022, n. 29, coerentemente a quanto previsto dalla legge, la Soprintendenza, con nota 10 ottobre 2022, prot. 21970, ha avanzato, in ossequio all'art. 14 *quater*, comma 2, l. 241/1990 (espressamente citato nell'atto), istanza di annullamento in autotutela e il responsabile del servizio ha doverosamente convocato la conferenza di servizi, che avrebbe dovuto esprimersi unicamente su questo.

In conclusione, nessun errore materiale v'è stato e la conferenza di servizi – prima indetta per il 28 ottobre 2022 e poi rinviata al 4 novembre 2022 – non poteva avere un oggetto diverso da quello individuato chiaramente nell'atto di indizione e consistente nell'annullamento in autotutela del precedente provvedimento.

Si rivela dunque infondato il primo motivo del ricorso incidentale proposto in primo grado ed erroneamente condiviso dal T.a.r.

15. Debbono essere disattese anche le doglianze formulate nel secondo motivo del ricorso incidentale, riproposte dall'appellato nel giudizio di appello, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a. (in quanto espressamente non scrutinate dal giudice di primo grado).

15.1. Come sopra evidenziato e come si dirà anche più avanti nell'esame dell'appello, l'area relativa all'intervento edilizio (qualificato negli elaborati progettuali come intervento di “*ristrutturazione edilizia*”) è sottoposta a vincolo paesaggistico; si tratta di un vincolo provvedimentale imposto mediante decreto ministeriale 21 ottobre 1968, recante “*Dichiarazione di notevole interesse pubblico di una parte del territorio comunale di S. -OMISSIS-*” (G.U. n. 292 del 16 novembre 1968).

15.2. Con la legge regionale della Campania del 27 giugno 1987 n. 35, inoltre, è stato approvato il “*Piano urbanistico territoriale dell'Area Sorrentino – Amalfitana*”, ai sensi dell'articolo 1/bis della l. 8 agosto 1985, n. 431.

15.2.1. L'art. 3 della predetta legge regionale dispone che detto Piano (PUT) “*è Piano territoriale di coordinamento con specifica considerazione dei valori paesistici e ambientali e sottopone a normativa d'uso il territorio dell'Area Sorrentino – Amalfitana*” (comma 1) “*.... prevede norme*

generali d'uso del territorio dell'area e formula direttive a carattere vincolante alle quali i Comuni devono uniformarsi nella predisposizione dei loro strumenti urbanistici o nell'adeguamento di quelli vigenti" (comma 2).

15.2.2. L'art. 17 della l.r. della Campania n. 35/1987, rubricato: *"Zone territoriali prescrittive per la formazione dei Piani regolatori generali"* suddivide l'area oggetto del Piano urbanistico territoriale in sedici tipi di *"zone territoriali"*, stabilendo che dette zone sono prescrittive per la formazione dei Piani regolatori generali.

15.3. L'area di proprietà dell'appellato, interessata dall'intervento edilizio, ricade nella *"Zona territoriale 4"*, per la quale, in relazione alle aree agricole, il legislatore regionale ha fissato i seguenti parametri:

"- zona "E" - agricola. Per essa, le indicazioni e la normativa dei Piani regolatori generali devono:
- prevedere la realizzazione delle indispensabili strade interpoderali, di cui al precedente articolo 15 e nel rispetto delle norme tecniche, di cui al successivo titolo IV;

- consentire i rifacimenti dei muri di sostegno nel rispetto delle norme tecniche di cui al successivo titolo IV;

- consentire la sostituzione degli ordinamenti colturali esistenti, con altri comunque appartenenti alla tradizione dell'area;

- consentire nuova edilizia rurale - quota parte del proporzionamento del fabbisogno di nuovi vani residenziali, di cui al precedente articolo 9 - nel rispetto dell'indice di fabbricabilità fondiario massimo di 0,03 mc/mq e dell'altezza massima di metri 7,50; ai fini dell'adeguamento dei volumi tecnici per la conduzione del fondo (stalle, porcile, depositi ecc.), consentire edificazioni con l'indice di fabbricabilità fondiario max di 0,03 mc/mq;

- consentire per l'edilizia esistente a tutto il 1955, interventi, nel rispetto delle norme tecniche di cui al successivo titolo IV, di:

1) restauro conservativo, manutenzione ordinaria e straordinaria;

2) adeguamento funzionale, una tantum, degli alloggi ai fini della creazione dei servizi igienici, con i seguenti parametri:

- dimensione minima dell'alloggio per consentire l'intervento: 30,00 mq di superficie utile netta;

- incremento di superficie utile netta, pari al 15% di quella esistente, fino ad un valore massimo di 22,00 mq (per i valori risultanti minori di mq 6,00 si consente l'arrotondamento fino a tale valore);

- eventuale zona di "rispetto" in funzione, sia della tutela di valori ambientali, sia della difesa del suolo. Per tale zona la normativa del Piano regolatore generale deve prescrivere l'inedificabilità assoluta, sia pubblica che privata".

15.4. Orbene, il Collegio deve rilevare, in primo luogo, che, diversamente da quanto rappresentato nel ricorso incidentale - laddove si sostiene che i pareri della Soprintendenza siano carenti sotto il profilo della istruttoria, non essendo stato accertato il fatto che il fabbricato era stato realizzato prima del 1955 - era la parte privata che ha proposto l'intervento a dover dimostrare (secondo il principio della vicinanza e della riferibilità della prova) che la realizzazione del fabbricato risaliva a data successiva al 1955 e dunque non era assoggettato alle limitazioni previste dal Piano urbanistico territoriale dell'Area Sorrentino – Amalfitana. Ed invero, in materia edilizia, per giurisprudenza consolidata, solo il privato può fornire, in quanto ordinariamente ne dispone, inconfutabili atti, documenti o altri elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione del manufatto, mentre l'amministrazione non può, di solito, materialmente accertare quale fosse la situazione all'interno dell'intero suo territorio (Consiglio di Stato, sez. II, 26 gennaio 2024, n.858; Consiglio di Stato, sez. VI , 9 settembre 2019, n. 6107; Consiglio di Stato, sez. VI, 31 luglio 2017, n. 3816)

15.5. Né può essere attribuita valenza dirimente alle generiche dichiarazioni contenute nella perizia dell'ing. -OMISSIS- (peraltro, non asseverata), nella quale, dopo la descrizione del fabbricato (con annesse fotografie), si formulano le seguenti conclusioni: *“Dal sopralluogo effettuato è emerso che è un classico fabbricato costruito in muratura portante di tufo. Esso rispecchia la classica distribuzione di un fabbricato rurale con corte esterna ed ambienti che si susseguono oltre ad un piano ammezzato che fu costruito per le esigenze del proprietario terriero. Dall’analisi svolta si può affermare che l’epoca di costruzione del fabbricato oggetto della presente relazione, per caratteristiche tipologiche, per i materiali adoperati, per la distribuzione degli ambienti è inquadrabile presumibilmente nel periodo post 1955 ed ante 1967”*.

Dalla predetta relazione non si comprende per quali ragioni di natura tecnica la realizzazione del fabbricato in questione “costruito in muratura portante di tufo” e con “la classica distribuzione di un fabbricato rurale” si collochi nell’arco temporale successivo al 1955 e antecedente al 1967.

È dunque mancata la prova di tale circostanza e le censure su di essa incentrate vanno respinte.

In ogni caso, l'intervenuta demolizione del fabbricato in questione (prima del passaggio in giudicato della sentenza di primo grado) non consente al Collegio di effettuare approfondimenti istruttori che permettano di supportare la tesi della parte privata, non adeguatamente comprovata, come detto, con la documentazione versata in atti.

15.6. In secondo luogo, diversamente da quanto sostenuto dal ricorrente incidentale in primo grado, risulta evidente dalla chiara formula della legge regionale che, nella zona territoriale in relazione alla quale è stata presentata istanza di permesso di costruire, non sono consentiti interventi di “ristrutturazione edilizia”, ma solo interventi di “restauro conservativo”, “manutenzione ordinaria

e straordinaria” e “adeguamento funzionale” secondo determinati parametri. Sotto tale aspetto va rilevato che nel nostro ordinamento le nozioni di ristrutturazione edilizia, restauro conservativo, manutenzione ordinaria e straordinaria hanno ben precise definizioni (art. 3 d.P.R. 380/2001) e, conseguentemente, non possono in alcun modo essere sovrapposte o assimilate. Se la legge ammette uno di questi interventi non può in via interpretativa desumersi – come richiesto dalla parte interessata – che anche gli altri interventi siano possibili, soprattutto se di maggiore impatto.

15.7. Giuridicamente irrilevante è il fatto che il Piano regolatore del Comune di -OMISSIS- consenta interventi di ristrutturazione edilizia in zona agricola e che il Piano comunale sia stato approvato successivamente al Piano urbanistico territoriale, in quanto, per espresso dettato normativo, le previsioni della strumentazione urbanistica comunale hanno natura recessiva rispetto ai vincoli e ai limiti stabiliti dal Piano urbanistico territoriale dell’Area Sorrentino-Amalfitana e non possono essere legittimamente assentiti dal Comune interventi edilizi che si pongano in contrasto con le limitazioni edificatorie stabilite da P.U.T. per le zone vincolate. Il principio ora affermato, oltre ad essere stato già accertato con plurime decisioni da questa Sezione (*ex multis*, Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 20 marzo 2023 n. 2809), è facilmente desumibile dalla stessa legge regionale (art. 3, comma 2, ove si stabilisce “*il Piano urbanistico territoriale prevede norme generali d'uso del territorio dell'area e formula direttive a carattere vincolante alle quali i Comuni devono uniformarsi nella predisposizione dei loro strumenti urbanistici o nell'adeguamento di quelli vigenti*”; art. 17, comma 2, ove si prevede “*le "zone territoriali" 1b, 4, 5 e 7 dovranno essere articolate in zone di Piano regolatore, con normativa, nel rispetto delle indicazioni del presente articolo*”).

Va in ultimo escluso che la Soprintendenza abbia travalicato il c.d. merito paesaggistico. Ed invero, l’art. 3, comma 1, l.r. 37/1985, afferma che “*il Piano urbanistico territoriale dell'Area Sorrentino - Amalfitana è Piano territoriale di coordinamento con specifica considerazione dei valori paesistici e ambientali e sottopone a normativa d'uso il territorio dell'Area Sorrentino – Amalfitana*”. La contrarietà al P.U.T. si traduce, dunque, in contrarietà ai valori paesaggistici e ambientali, a differenza di quanto affermato dal TAR, anche in considerazione dell’esistenza del vincolo imposto – e ritenuto esistente anche dalla parte privata (si veda pag. 22 del ricorso incidentale di primo grado) – con d.m. 21 ottobre 1968.

In definitiva, non possono trovare condivisione le ragioni individuate dal TAR – riassumibili in un diverso oggetto della conferenza di servizi (rispetto a quello per cui era stata espressamente convocata) e nell’aver travalicato il c.d. merito paesaggistico – per l’accoglimento del ricorso incidentale di primo grado, che, al contrario, andava respinto.

16. Dall’infondatezza delle censure dedotte nel ricorso incidentale (sia quelle il cui accoglimento è stato posto alla base della sentenza impugnata, che quelle riproposte dall’appellato in grado di

appello, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a.), emerge l'erroneità della sentenza di primo grado che non ha scrutinato – come invece avrebbe dovuto – il ricorso principale avanzato dal Ministero.

16.1. Per procedere all'esame delle censure riproposte dal Ministero della Cultura con l'atto di appello, tuttavia, il Collegio deve preliminarmente verificare (quale presupposto dell'azione) la fondatezza della pronuncia di inammissibilità, per difetto di legittimazione attiva del Ministero della Cultura, dichiarata dal giudice di primo grado, in accoglimento di una eccezione sollevata dalla parte privata in primo grado.

16.2. Il T.A.R., infatti, ha accolto l'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio, formulata dalla difesa del controinteressato, con la memoria depositata in data 20 gennaio 2023, ritenendo anche per questa via di poter prescindere dall'esame delle censure formulate dal Ministero della Cultura.

In sintesi, il controinteressato ha sostenuto che il ricorso di primo grado fosse inammissibile, per violazione dell'art. 14 - *quinquies*, comma 1, della l. n. 241/1990 e s.m.i. a norma del quale:

“1. Avverso la determinazione motivata di conclusione della conferenza, entro 10 giorni dalla sua comunicazione, le amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini possono proporre opposizione al Presidente del Consiglio dei ministri a condizione che abbiano espresso in modo inequivoco il proprio motivato dissenso prima della conclusione dei lavori della conferenza. Per le amministrazioni statali l'opposizione è proposta dal Ministro competente”.

Il giudice di primo grado, aderendo alla eccezione, ha sostenuto che *“al fine di conseguire, o tentare di conseguire, un diverso apprezzamento di tale interesse, il Ministero avrebbe dovuto portare il conflitto ad un livello più elevato, attivando il meccanismo di rimessione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri disciplinato dall'art. 14-quinquies della l. n. 241 del 1990”*; a giudizio del T.A.R., l'attivazione del rimedio di cui alla predetta norma costituirebbe condizione di ammissibilità del ricorso giurisdizionale.

16.3. Anche queste conclusioni del giudice di primo grado vanno disattese.

16.3.1. L'art. 14- *quinquies*, comma 1, della l. n. 241/1990 e s.m.i. riconosce alle amministrazioni statali, che abbiano espresso dissenso per ragioni paesaggistiche in seno alla conferenza di servizi, il potere di proporre opposizione nel termine di dieci giorni, opposizione che deve essere avanzata dal Ministro competente; questa facoltà, da esercitare, peraltro, entro un termine molto ristretto, non può essere qualificata come condizione di ammissibilità o di procedibilità del ricorso giurisdizionale, nel senso di ritenere che la mancata opposizione precluda non solo lo strumento specifico dell'intervento del Consiglio dei Ministri, ma anche l'azione giurisdizionale avverso la determinazione di conclusione della conferenza. Un'interpretazione di questo tipo non sarebbe compatibile con il diritto

di difesa costituzionalmente riconosciuto e tutelato dall'art. 24 Cost. anche a favore dell'amministrazione rimasta soccombente nella conferenza di servizi.

In altri termini, ritiene il Collegio che la lettura delle disposizioni evocate debba essere diversa. Il termine di dieci giorni invero è correlato unicamente all'utilizzo del meccanismo di superamento del dissenso con sottoposizione della questione in esame al Consiglio dei Ministri. Una volta perduto, o non utilizzato, tale termine, permane per l'amministrazione dissenziente la facoltà di utilizzo dell'azione giurisdizionale nel termine ordinario. Peraltro, va evidenziato che l'azione giudiziaria consentirà solo l'ordinario sindacato giurisdizionale di legittimità, con perdita quindi, da parte dell'Amministrazione statale dissenziente, che non ha proposto opposizione, del rimedio di merito costituito dalla presa in carico della fattispecie da parte del Consiglio dei Ministri.

Di recente questo principio è stato affermato dalla Sezione che, nel respingere gli appelli avverso la sentenza T.a.r. Toscana, sez. II, 6 marzo 2020, n. 286, ha testualmente affermato che *“l’opposizione di cui all’art. 14-quinquies della legge n. 241 del 1990 non può in alcun modo costituire conditio sine qua non dell’azione giurisdizionale, ferma restando, in caso di mancata proposizione dell’opposizione, la facoltà di esercizio dell’azione giurisdizionale nel termine ordinario”* (Consiglio di Stato, sez. IV, 10 dicembre 2020, n. 7884).

16.3.2. Deve conclusivamente sul punto ritenersi che la possibilità di investire la Presidenza del Consiglio dei Ministri della composizione dei conflitti insorti in sede di conferenza di servizi costituisca un rimedio ulteriore predisposto dall'ordinamento giuridico in un'ottica deflativa del contenzioso e che, tuttavia, la determinazione delle amministrazioni dissenzienti di non avvalersi di questo istituto non precluda l'ordinario sindacato giurisdizionale di legittimità sugli atti della conferenza di servizi.

17. Una volta esclusa la fondatezza del ricorso incidentale di primo grado e superate le questioni “di rito” che si frapponivano all'esame dell'impugnazione, occorre ora esaminare il “merito” del ricorso e dunque le censure avanzate dal Ministero in primo grado e poi riproposte dall'amministrazione statale con l'atto di impugnazione.

Il Ministero in primo grado ha impugnato, come detto, la determinazione n. 35 del 15 novembre 2022, prot. n. 781, del Comune di -OMISSIS- (SA) – Area Urbanistica, recante determinazione di conclusione positiva della conferenza di servizi indetta il 22 luglio 2022 prot. n. 11007, nonché, tra l'altro, il verbale della conferenza di servizi del 4 novembre 2022.

In appello, il Ministero della Cultura ha formulato i seguenti motivi doglianza.

18. Con il primo motivo di appello il Ministero della Cultura deduce: *error in iudicando*; violazione e/o falsa applicazione degli artt. 24, 97 e 113 della Costituzione, 7 e 134 del c.p.a., 142 del d.lgs. n.

42/2004 per non aver la sentenza considerato che nel caso *de quo* si applicano le prescrizioni del “*Piano urbanistico territoriale dell’Area Sorrentino – Amalfitana*” (PUT).

18.1. A giudizio dell’amministrazione, la sentenza non affronterebbe la censura sollevata dal Ministero in primo grado in merito all’eccesso di potere per macroscopico errore e travisamento dei presupposti e sviamento, cui è incorso il comune con l’adozione del provvedimento impugnato.

Il giudice di primo grado, recependo acriticamente le censure della controparte, avrebbe ritenuto che nel caso di specie non trovino applicazione le prescrizioni del P.U.T., bensì le prescrizioni del P.R.G. del Comune, che, in quanto approvato successivamente al P.U.T., deve intendersi adeguato ad esso e che, all’art. 22 delle NTA del Piano regolatore comunale, espressamente prevede per le zone E4, tra gli interventi ammessi sugli edifici esistenti anche quello di ristrutturazione edilizia.

Avendo il “*Piano urbanistico territoriale dell’Area Sorrentino – Amalfitana*” una valenza sovraordinata rispetto agli strumenti di pianificazione territoriale comunale, invece, il fatto che il Piano regolatore del Comune di -OMISSIS- sia stato approvato nel 1996 – quindi dopo l’approvazione del P.U.T. “*Area Sorrentino-Amalfitana*” – non sarebbe sufficiente a far ritenere che lo strumento comunale sia per ciò solo conforme al P.U.T., le cui previsioni prevalgono su quelle, eventualmente difformi, contenute nello strumento urbanistico comunale.

Il Ministero della Cultura ribadisce – riproponendo il primo motivo di ricorso avanzato innanzi al TAR – che l’area è gravata da un vincolo paesaggistico imposto dallo Stato, ai sensi della legge n. 1497 del 1939 (ora sostituita dalla Parte III del Codice dei beni culturali e del paesaggio) e segnatamente dal vincolo imposto mediante decreto ministeriale del 21 ottobre 1968, recante “*Dichiarazione di notevole interesse pubblico di una parte del territorio comunale di S. -OMISSIS-*” (G.U. n. 292 del 16 novembre 1968).

L’aver negato l’esistenza del vincolo paesaggistico costituirebbe un errore macroscopico nei presupposti, tale da infirmare la legittimità del provvedimento impugnato in primo grado e la validità della pronuncia appellata.

Per l’appellato, invece, non è affatto vero che nella sentenza appellata si sia negato l’esistenza del vincolo paesaggistico (pag. 8 della memoria del 25 settembre 2023).

18.2. Con il secondo motivo di appello, l’amministrazione appellante deduce: *error in iudicando*; violazione e/o falsa applicazione dell’art. 15 e dell’articolo 146, comma 5, decreto legislativo n. 42 del 2004, per non aver il giudice di primo grado considerato la natura vincolante del parere negativo della Soprintendenza.

Il Ministero in primo grado aveva già rilevato – pagine 15-17 del ricorso introduttivo – l’erroneità del provvedimento impugnato nella parte in cui aveva concluso per la natura non vincolante del parere.

Il Ministero della Cultura evidenzia che la degradazione del parere della Soprintendenza da vincolante a obbligatorio può aversi soltanto *“all’esito dell’approvazione delle prescrizioni d’uso dei beni paesaggistici tutelati, predisposte ai sensi degli articoli 140, comma 2, 141, comma 1, 141-bis e 143, comma 1, lettere b), c) e d), nonché della positiva verifica da parte del Ministero su richiesta della regione interessata, dell’avvenuto adeguamento degli strumenti urbanistici”*. Nel caso di specie, il Ministero non avrebbe mai effettuato la verifica, in collaborazione con la Regione, di avvenuto adeguamento dello strumento urbanistico del Comune di -OMISSIS- al *Piano urbanistico territoriale dell’Area Sorrentino – Amalfitana* (avente valenza di piano paesaggistico); conseguentemente, il parere del Soprintendente nell’iter di rilascio dell’autorizzazione paesaggistica di cui all’art. 146 del d.lgs. n. 42/2004 conserverebbe il carattere obbligatorio e vincolante.

Per la parte appellata, invece, nella sentenza appellata non si trova affatto affermata la tesi della natura non vincolante (pag. 9 della memoria del 25 settembre 2023), avendo il giudice di primo grado dichiarato inammissibile il ricorso, perché non sarebbe stata proposta opposizione ai sensi dell’art. 14 quater.

18.3. Con il terzo motivo di appello, il Ministero della Cultura deduce: *error in iudicando*; il giudice di primo grado avrebbe omesso di esaminare (pagina 16 dell’appello) le censure sollevate dal Ministero in primo grado in ordine alla nullità del provvedimento, per difetto assoluto di attribuzione e per incompetenza del Comune. Già col ricorso avanti al TAR, il Ministero aveva rilevato come *“l’assenso, che sostituisce anche l’autorizzazione paesaggistica, si configuri alla stregua di assenso “in bianco”, pro futuro, ossia quale assenso su un progetto che, al momento della determinazione conclusiva, ancora non c’era. Al momento dell’adozione della determinazione conclusiva n. 29 del 4 ottobre 2022, invero, vi era solo il progetto originario che, tuttavia, il responsabile dell’Area urbanistica ha prescritto di modificare. Autorizzando, pro futuro, un progetto ancora inesistente il Responsabile ha dunque esercitato un potere che l’ordinamento non attribuisce. È infatti pacifico che la determinazione conclusiva della conferenza di servizi debba riguardare l’istanza presentata e il progetto rispetto al quale si è avviato il procedimento che ha dato origine alla conferenza”* (pagina 18 ricorso TAR).

Per l’interessato non corrisponderebbe al vero che il TAR non ha affrontato i vizi procedurali denunciati dal Ministero (pag. 11 memoria del 25 settembre 2023).

18.4. Con il quarto motivo di appello, il Ministero della Cultura deduce: *error in iudicando*; violazione e falsa applicazione degli articoli 14 e 14 - ter, della legge n. 241 del 1990, per non avere il giudice di primo grado valutato l’eccesso di potere, per difetto di istruttoria e sviamento di potere. Il giudice di primo grado non avrebbe rilevato che la conferenza di servizi decisoria era stata indetta unicamente per l’acquisizione del solo parere della Soprintendenza.

A giudizio della amministrazione appellante, *“L’impropria convocazione della conferenza di servizi per l’acquisizione della sola autorizzazione paesaggistica costituisce essa stessa un indice di sviamento del potere, posto che la finalità perseguita dall’Amministrazione con tale scelta procedimentale è stata, manifestamente, quella di poter disporre di un modulo procedimentale che consentisse di superare il dissenso dell’Amministrazione di tutela”* (pag. 17 dell’appello e pag. 23 ricorso TAR).

La parte deduce l’inammissibilità della censura perché il Ministero avrebbe dovuto proporla impugnando già il primo atto di indizione della conferenza.

18.5. Con il quinto motivo di appello, il Ministero della Cultura deduce: *error in iudicando*; violazione e falsa interpretazione dell’articolo 3, comma 1, lettera d), del d.P.R. n. 380 del 2001.

Il Ministero fa rilevare che la qualificazione come *“ristrutturazione edilizia”* dell’intervento edilizio proposto dall’interessato deve essere effettuata in relazione alle norme vigenti al momento dell’entrata in vigore del *Piano urbanistico territoriale dell’Area Sorrentino – Amalfitana*. Il progressivo ampliamento della definizione di *“ristrutturazione edilizia”* non potrebbe essere strumentalmente utilizzato per estendere la gamma degli interventi edilizi ammissibili in area paesaggisticamente vincolata (pag. 18 dell’appello e pag. 25-26 ricorso TAR).

Il Ministero della Cultura fa rilevare inoltre che il giudice di primo grado avrebbe errato nel ritenere che la seconda conferenza di servizi rappresentasse una prosecuzione della precedente conferenza di servizi, fondata sull’altrettanto erronea affermazione che *“risulta evidente l’errore materiale in cui è incorso il funzionario comunale nella determinazione dell’oggetto della nuova riunione della conferenza, che certamente non poteva essere quello di (ri)annullare la determina n. 29 del 4 ottobre 2022, che risultava già annullata con un atto cronologicamente antecedente e logicamente presupposto rispetto a quello di convocazione”* (pag. 20 dell’appello e pag. 20 ricorso TAR).

19. I motivi proposti in primo grado e riproposti in appello sono fondati nei limiti che ora si preciseranno.

19.1. In primo luogo, come già sopra esposto, l’area di proprietà dell’appellato, interessata dall’intervento edilizio, ricade nella *“Zona territoriale 4”* per la quale, in relazione alle aree agricole, il legislatore regionale consente per l’edilizia esistente a tutto il 1955” solo *“interventi, nel rispetto delle norme tecniche di cui al successivo titolo IV, di:*

1) restauro conservativo, manutenzione ordinaria e straordinaria;

2) adeguamento funzionale, una tantum, degli alloggi ai fini della creazione dei servizi igienici...”

In base alla chiara formula della legge regionale nella zona territoriale in relazione alla quale è stata presentata istanza di permesso di costruire non sono consentiti interventi di *“ristrutturazione edilizia”*,

ma solo interventi di “restauro conservativo”, “manutenzione ordinaria e straordinaria” e “adeguamento funzionale” secondo determinati parametri.

Giuridicamente non dirimente è il fatto che il Piano regolatore del Comune di -OMISSIS- consenta interventi di ristrutturazione edilizia in zona agricola e che il Piano comunale sia stato approvato successivamente al Piano urbanistico territoriale.

Va evidenziato che la Sezione (sentenza 20 marzo 2023 n. 2809) ha già avuto modo di precisare quanto segue:

- tutte le disposizioni contenute nella legge regionale della Campania 27 giugno 1987 n. 35 hanno natura di prescrizioni paesaggistiche (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 8559 del 2020);
- il Piano urbanistico territoriale dell'Area Sorrentino – Amalfitana, ai sensi dell'articolo 3, commi 1 e 2, della l.r. citata è piano territoriale con specifica considerazione dei valori paesistici e ambientali e formula direttive vincolanti alle quali i Comuni devono uniformarsi nella predisposizione dei loro strumenti urbanistici (Cons. Stato, sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2652);
- la Corte costituzionale (sentenza n. 11 del 2016) ha fatto osservare 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 dei 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" (par. 3.3 della parte in diritto);
- la tutela ambientale e paesaggistica, gravando su un bene complesso e unitario avente valore primario e assoluto, precede e comunque costituisce un limite alla salvaguardia degli altri interessi pubblici; non a caso, il Codice dei beni culturali e del paesaggio definisce i rapporti tra il piano paesaggistico e gli altri strumenti urbanistici (nonché i piani, programmi e progetti regionali di sviluppo economico) secondo un modello rigidamente gerarchico, restando escluso che la salvaguardia dei valori paesaggistici possa cedere a mere esigenze urbanistiche (in termini, Cons. Stato, sez. VI, n. 2225 del 2 aprile 2020; cfr. anche, sez. IV, n. 2371 del 2022);
- i vincoli di inedificabilità assoluta previsti dal Piano urbanistico territoriale dell'Area Sorrentino-Amalfitana sono immediatamente operativi, a partire dall'entrata in vigore del Piano (pubblicato sul

B.U.R. della regione Campania n. 40 del 20 luglio 1987), atteso che i vincoli di inedificabilità assoluta disciplinati dal P.U.T. operano indipendentemente dal loro recepimento nella pianificazione urbanistica comunale (Cons. Stato, sez. IV, 2 settembre 2022, n. 7674).

Ne deriva dunque che quanto previsto nel P.U.T. è vincolante per i piani comunali, anche se successivi, sia sulla base dell'esplicita previsione di legge regionale sia in ragione di quanto disposto dall'art. 143, comma 9, d. lgs. 42/2004.

19.2. In secondo luogo, come sopra evidenziato, l'area relativa all'intervento edilizio (qualificato negli elaborati progettuali come intervento di "ristrutturazione edilizia") è sottoposta a vincolo paesaggistico; si tratta di un vincolo provvedimentale imposto mediante decreto ministeriale 21 ottobre 1968, recante *"Dichiarazione di notevole interesse pubblico di una parte del territorio comunale di S. -OMISSIS-"* (G.U. n. 292 del 16 novembre 1968). Il d.m. cit. impone testualmente il vincolo perché la zona *"è ricca di suggestive visioni panoramiche e paesaggistiche"* e impone *"l'obbligo ... di presentare alla competente soprintendenza, per la preventiva approvazione, qualunque progetto di opere che possano modificare l'aspetto esteriore della località stessa"*. Tale circostanza, pacifica tra le parti, è già sufficiente per ritenere errato quanto affermato nel provvedimento impugnato, e poi condiviso dal TAR, che la soprintendenza non ha compiuto alcuna valutazione sul merito paesaggistico dell'intervento.

19.3. In terzo luogo, va escluso che il parere soprintendizio sia obbligatorio, ma non vincolante. Come correttamente evidenziato dal Ministero della Cultura, il parere paesaggistico espresso dalla Soprintendenza, ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004 «in relazione agli interventi da eseguirsi su immobili ed aree sottoposti a tutela dalla legge o in base alla legge», deve considerarsi obbligatorio e vincolante, non essendo stati né allegati né tantomeno documentati (dal Comune o dall'appellato) gli adempimenti di cui all'art. 146, comma 5, secondo periodo, del d.lgs. n. 42/2004, ossia, il fatto che il parere della Soprintendenza sia stato reso «all'esito dell'approvazione delle prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici tutelati, predisposte ai sensi degli articoli 140, comma 2, 141, comma 1, 141-bis e 143, comma 1, lettere b), c) e d), nonché della positiva verifica da parte del Ministero, su richiesta della regione interessata, dell'avvenuto adeguamento degli strumenti urbanistici».

Milita poi in tale direzione anche l'art. 143, comma 3, d. lgs. 42/2004.

19.4. In quarto luogo, va rilevato che le nozioni di ristrutturazione edilizia, restauro e risanamento conservativo, manutenzione ordinaria e straordinaria – come già prima affermato – devono essere desunte dalla legislazione statale vigente al momento della definizione dell'istanza, così come si evince chiaramente dall'art. 2, comma 1, (*"Le regioni esercitano la potestà legislativa concorrente in materia edilizia nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale desumibili dalle disposizioni contenute nel testo unico"*) e 3, comma 2, d.P.R. 380/2001 (*"Le definizioni di cui al*

comma 1 prevalgono sulle disposizioni degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi”). Il responsabile dell’Area urbanistica del Comune di -OMISSIS- avrebbe dovuto valutare la qualificazione giuridica dell’intervento edilizio proposto dal richiedente e poi accertare cosa è ammesso sulla base della legge regionale 35/1987 e dagli strumenti urbanistici a questa subordinati. 19.5. In quinto luogo, merita condivisione la censura avanzata nei confronti del provvedimento impugnato in primo grado e incentrata sul fatto che alla riunione del 4 novembre 2022, piuttosto che discutere – giusta convocazione del 13 ottobre 2022 – dell’annullamento in autotutela del precedente atto di conclusione positiva (del 4 ottobre 2022), si è proceduto all’esame nel merito del progetto, così come riformulato dalla parte interessata lo stesso giorno 4 novembre 2022.

Come già rilevato al par. 14.4. cui si rinvia, considerato il tenore testuale dell’atto del 13 ottobre 2022 di convocazione della conferenza di servizi, non emerge da alcun atto l’errore materiale in cui sarebbe incorso il funzionario comunale a differenza di quanto stabilito dal primo decidente. Emerge, al contrario, un ben preciso oggetto della nuova riunione della conferenza di servizi – ossia la decisione sull’annullamento in autotutela – che, certamente, non contempla la prosecuzione della precedente conferenza ormai conclusa.

Come già spiegato, anche l’altra affermazione del TAR – secondo cui *“se l’intenzione non fosse stata quella di riprendere la conferenza da dove esse si era interrotta, non avrebbe avuto senso adottare e trasmettere alla Soprintendenza l’atto di annullamento, il preavviso di diniego e le relative osservazioni”* – non può essere condivisa perché, al contrario, è regola legislativa quella per cui l’annullamento in autotutela di una decisione adottata all’esito della conferenza di servizi deve necessariamente intervenire attraverso la convocazione di una nuova conferenza di servizi avente proprio questo oggetto, trattandosi di atto c.d. pluristrutturato. Ed invero, l’art. 14 *quater* l. 241/1990 – dopo aver stabilito al primo comma che *“la determinazione motivata di conclusione della conferenza, adottata dall’amministrazione procedente all’esito della stessa, sostituisce a ogni effetto tutti gli atti di assenso, comunque denominati, di competenza delle amministrazioni e dei gestori di beni o servizi pubblici interessati”* – al secondo comma prevede che *“le amministrazioni i cui atti sono sostituiti dalla determinazione motivata di conclusione della conferenza possono sollecitare con congrua motivazione l’amministrazione procedente ad assumere, previa indizione di una nuova conferenza, determinazioni in via di autotutela ai sensi dell’articolo 21-nonies”*. Nel caso di specie, infatti, dopo la determinazione 4 ottobre 2022, n. 29, coerentemente a quanto previsto dalla legge, la Soprintendenza, con nota 10 ottobre 2022, prot. 21970, ha avanzato, in ossequio all’art. 14 *quater*, comma 2, l. 241/1990 (espressamente citato nell’atto), istanza di annullamento in autotutela e il responsabile del servizio ha doverosamente convocato la conferenza di servizi, che doveva esprimersi unicamente su questo.

In conclusione, nessun errore materiale v'è stato e la conferenza di servizi – prima indetta per il 28 ottobre 2022 e poi rinviata al 4 novembre 2022 – non poteva avere un oggetto diverso da quello individuato chiaramente e consistente nell'annullamento in autotutela del precedente provvedimento. 20. A questo punto, il Collegio è chiamato a valutare la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dall'appellato, con riguardo all'art. 17 della l.r. della Campania n. 35/1987.

20.1. Come sopra evidenziato, l'appellato ha prospettato dei dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 17 della l.r. della Campania 27 giugno 1987 n. 35, per contrasto con gli artt. 42, 97 e 117 Cost., nella parte in cui - con riferimento alla “zona territoriale 4” (*“Riqualificazione insediativa ed ambientale di 1° grado”*) destinata a zona “E-agricola” dai Piani regolatori generali - prevede che *“Per essa, le indicazioni e la normativa dei Piani Regolatori Generali devono: [...] - consentire per l' edilizia esistente a tutto il 1955, interventi, nel rispetto delle norme tecniche di cui al successivo titolo IV, di: 1) restauro conservativo, manutenzione ordinaria e straordinaria; 2) adeguamento funzionale, una tantum, degli alloggi ai fini della creazione dei servizi igienici [...]”*.

A giudizio della parte appellata, la predetta disposizione legislativa limiterebbe le tipologie edilizie ammissibili a seconda che si tratti di edifici costruiti prima o dopo il 1955; si tratterebbe di una disposizione legislativa costituzionalmente illegittima, in quanto non corrispondente ad una effettiva esigenza di tutela paesaggistica; a sostegno di quanto dedotto, ha richiamato la sentenza della Corte Costituzionale n. 529/1995.

20.2. La questione prospettata è reputata dal Collegio manifestamente infondata.

20.2.1. Con la sentenza 15 dicembre 1995 – 29 dicembre 1995 n. 529, la Corte Costituzionale ha dichiarato *“l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, comma 3, della legge regionale 27 giugno 1987, n. 35 della Regione Campania (Piano urbanistico territoriale dell'area sorrentino-amalfitana) nella parte in cui esclude in via generale, per le costruzioni edilizie legittimamente realizzate nella zona territoriale 1/a, ogni intervento edilizio di manutenzione ordinaria e straordinaria, e, per le costruzioni edilizie legittimamente realizzate, in epoca successiva al 1955, nella zona territoriale 1/b, gli interventi di manutenzione straordinaria”*.

20.2.2. Nella sentenza n. 529/1995, il Giudice delle leggi, pur riconoscendo alla Regione la competenza specifica, in quanto titolare di attribuzioni in materia urbanistica, a legiferare nella materia di cui si tratta, con norme di piano urbanistico territoriale, che coinvolgono necessariamente anche la tutela del paesaggio e dei valori ambientali, ha ritenuto che fosse ragionevole la *“sottoposizione degli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria ad un regime meno rigoroso rispetto alle opere edilizie idonee ad immutare le caratteristiche visibili all'esterno...”*.

20.2.3. Orbene, le argomentazioni svolte dalla Corte Costituzionale nella sentenza sopra richiamata non rilevano nel caso di specie, in cui si controverte di un intervento di ristrutturazione edilizia, che, per effetto dell'estensione dell'ambito applicativo dell'art. 3, comma 1, lett. d), del d.P.R. n. 380/2001, consiste nella demolizione di un fabbricato preesistente, con successiva ricostruzione di altro fabbricato, differente per sagoma, prospetti e area di sedime.

La non assimilabilità delle due fattispecie, sotto il profilo dell'impatto paesaggistico, risulta evidente, con la conseguenza che deve ritenersi giustificata la differente disciplina normativa in ordine agli interventi ammissibili in area vincolata.

Inoltre, la limitazione nella zona vincolata degli interventi edilizi ammissibili per "*l'edilizia esistente a tutto il 1955*" è reputata dal Collegio immune dai sospetti di illegittimità costituzionale prospettati dall'appellato, essendo ragionevole e compatibile con i principi costituzionali sopra richiamati l'intento perseguito dal legislatore regionale di salvaguardare da interventi edilizi di significativo impatto paesaggistico i fabbricati più risalenti nel tempo, senza tuttavia escludere la possibilità di interventi di "*restauro conservativo*", "*manutenzione ordinaria e straordinaria*" e "*adeguamento funzionale*" secondo determinati parametri.

21. In conclusione, assorbita ogni altra censura, il ricorso in appello deve essere accolto e, in riforma della sentenza impugnata, va accolto il ricorso di primo grado proposto dal Ministero della Cultura, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati, mentre va respinto il ricorso incidentale presentato, sempre in primo grado, dalla parte privata, odierna appellata.

22. Tenuto conto del comportamento processuale delle parti – il Ministero, come già esposto, non ha prodotto memorie per l'udienza pubblica del 22 febbraio 2024 e, con nota del 20 febbraio 2024, si è limitato a chiedere "*che la causa venga decisa sulla base degli scritti difensivi depositati*" – le spese del doppio grado di giudizio devono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado proposto dal Ministero della Cultura e respinge il ricorso incidentale proposto, in primo grado, da -OMISSIS-.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità dell'appellato.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Neri, Presidente

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

Luigi Furno, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere, Estensore