

La sentenza della Corte costituzionale 29 gennaio 2016, n. 11: riflessioni su criticità ed opportunità in tema di contemperamento degli interessi pubblici in materia di governo del territorio –

Linee guida per la valutazione degli interventi edilizi.

I – Il dispositivo della sentenza.

I.1 Con la sentenza in commento, il Giudice delle Leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale **dell'art. 6 della legge della Regione Campania 28 novembre 2000, n. 15** (Norme per il recupero abitativo di sottotetti esistenti), **nella parte in cui** prevede che il recupero abitativo dei sottotetti esistenti alla data del 17 ottobre 2000 possa essere realizzato **in deroga alle prescrizioni dei piani paesaggistici e alle prescrizioni a contenuto paesaggistico dei piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici.**

II – L'ordinanza di rimessione alla Corte.

La richiesta dello scrutinio di legittimità costituzionale è pervenuta dal TAR Campania – Napoli – che ha rimesso gli atti alla Corte Costituzionale in quanto dubitava della legittimità costituzionale dell'art. 6 della legge della Regione Campania 28 novembre 2000, n. 15 (Norme per il recupero abitativo di sottotetti esistenti), nella parte in cui prevede che il recupero abitativo dei sottotetti esistenti alla data del 17 ottobre 2000 possa essere realizzato anche in deroga alle prescrizioni dei piani paesaggistici e alle prescrizioni a contenuto paesaggistico dei piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici, e **segnatamente, per quanto riguarda in particolare il caso oggetto del giudizio a quo, alle prescrizioni della legge della Regione Campania 27 giugno 1987, n. 35, che ha approvato il «Piano urbanistico territoriale dell'Area Sorrentino-Amalfitana» (in seguito: «PUT»).**

Con l'ordinanza del 9 gennaio 2015 – con la quale è stata sollevata la questione – i Giudici amministrativi napoletani, hanno evidenziato il contrasto della norma regionale prima indicata con **gli artt. 9 e 117, comma secondo, lettera s), della Costituzione, in riferimento all'art. 145, comma 3, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137), il quale prescrive la prevalenza dei piani paesaggistici sugli altri strumenti di regolazione del territorio. Ad avviso del TAR di Napoli, inoltre, sarebbe stata violata la clausola generale di ragionevolezza dell'art. 3 Cost., considerato il carattere gerarchicamente sovraordinato del valore costituzionale della tutela del paesaggio rispetto ai diritti di proprietà privata (art. 42 Cost.) e di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.).**

A supporto dell'ordinanza, il TAR ha evidenziato che:

a) l'art. 6 in questione **non sarebbe stato suscettibile di una lettura costituzionalmente orientata** perché prevede una **deroga generalizzata a tutte le previsioni di piano nel caso in cui si tratti di recuperare un sottotetto, con l'unica esclusione degli interventi ricadenti nelle zone A dei parchi e delle riserve.**

b) sul “piano formale” la legge della Regione Campania n. 35 del 1987, di approvazione del PUT, in quanto priva di una forza passiva “rafforzata”, sarebbe senza dubbio suscettibile di deroga da parte della successiva legge regionale n. 15 del 2000, e che, sul “piano sostanziale” il PUT, in quanto «Piano Territoriale di coordinamento con specifica considerazione dei valori paesistici e ambientali» (così l'art. 3, comma 1, della legge della Regione Campania n. 35 del 1987), sarebbe assimilabile - **ai sensi dell'art. 135, comma 1, del codice dei beni culturali e del paesaggio - a un piano paesaggistico lato sensu inteso.** Pertanto, anche per esso dovrebbe valere il principio della **prevalenza del piano paesaggistico sugli altri strumenti di regolazione del territorio, enunciato dall'art. 145, comma 3, del codice dei beni culturali e del paesaggio sul fondamento che la funzione conservativa degli ambiti reputati meritevoli dal piano stesso non può essere subordinata a scelte di tipo urbanistico, anche di tipo premiale, per loro natura orientate allo sviluppo edilizio e infrastrutturale del territorio.**

III – Il fatto sottoposto all'esame del Giudice di merito

Nel giudizio principale era stato impugnato il provvedimento del 19 ottobre 2012 con il quale la Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici di Napoli e provincia aveva espresso **parere negativo** sull'istanza di autorizzazione paesaggistica presentata dalla ricorrente - ai sensi dell'art. 146 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 - per un **progetto di recupero abitativo di un sottotetto comportante la demolizione di volte interne al fabbricato**. Nello stesso giudizio era stato impugnato anche il **conseguenziale provvedimento di diniego adottato dall'amministrazione comunale di Massa Lubrense competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica**.

Il parere negativo della Soprintendenza era **motivato** con la considerazione che l'intervento richiesto - ricadente in zona A del piano regolatore generale - **non era conforme al PUT**, il quale all'art. 26 stabilisce, per quanto concerne la specifica vicenda, che ***“è consentito l'uso dei solai in cemento armato, ferro o misti, in sostituzione di preesistenti solai in legno e mai in sostituzione di archi e volte in muratura”***.

La valutazione di conformità costituzionale atteneva al primo motivo di ricorso di merito, con il quale si lamentava la violazione dell'art. 6 della Legge Regione Campania n. 15/2000, in quanto la Soprintendenza avrebbe omesso di considerare che, in base a quanto espressamente previsto dalla citata disposizione, **ai fini del recupero dei sottotetti le prescrizioni del PUT possono essere derogate**.

L'art. 6 citato prevede che: «Ferme restando le condizioni di cui al precedente articolo 4, il recupero abitativo dei sottotetti, esistenti alla data del 17 ottobre 2000, può essere realizzato anche in deroga alle prescrizioni delle leggi regionali 20 marzo 1982 n. 14, 20 marzo 1982 n. 17 e 27 giugno 1987 n. 35, dei piani territoriali urbanistici e paesistici, dei provvedimenti regionali in materia di parchi, **con esclusione della zona A di cui all'articolo 22 della legge regionale 1 settembre 1993 n. 33 (Parchi)**, nonché degli strumenti urbanistici comunali vigenti o in itinere e dei Regolamenti Edilizi vigenti».

IV – La motivazione.

La Corte ha ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione alla violazione dell'art. 117, 2° comma, lett. s) della Costituzione.

IV.I) I Giudici della Consulta, nell'esaminare l'art. 6 oggetto di censura, hanno rilevato che la disposizione consente il recupero abitativo di sottotetti - ossia del volume sovrastante l'ultimo piano dell'edificio, o di sue parti, compreso nella sagoma di copertura - al fine dichiarato di limitare lo sfruttamento edilizio del territorio attraverso una razionale utilizzazione dei volumi esistenti; questo tipo di intervento è classificato dalla stessa legge regionale n. 15/2000 (art. 5) come “ristrutturazione edilizia ai sensi della lettera d) del comma 1 dell'articolo 31, della legge 5 agosto 1978 n. 457”, ed è ammesso in presenza di determinate condizioni, sempre stabilite dalla legge regionale.

E' stato, altresì, evidenziato – **venendo al punto di criticità** – che l'art. 6 consente il predetto recupero **in deroga** – tra altre - **alla legge regionale 27 giugno 1987 n. 35**, che ha approvato il Piano urbanistico territoriale dell'Area Sorrentino-Amalfitana- **PUT** -.

Tanto, secondo la Corte, costituisce un vulnus costituzionale.

IV.II - Per pervenire a tale conclusione, il Giudice sottolinea il **“progressivo avvicinamento”** tra i due strumenti del **piano paesaggistico "puro"** e del **piano urbanistico-territoriale con specifica considerazione dei valori paesaggistici** (appunto, il PUT) e la **“sostanziale equiparazione dei due tipi operata dal codice dei beni culturali e del paesaggio dall'art. 135, comma 1”**, facendo derivare da ciò la conseguenza che oggi lo strumento di pianificazione paesaggistica regionale, qualunque delle due forme esso assuma, presenti contenuti e procedure di adozione sostanzialmente uguali.

Il **PUT** - nella sostanza piano paesaggistico **“ponte”** in attesa del Piano che dovrà costituire il risultato dell'attività di copianificazione tra Ministeri competenti e Regione – viene quindi **“potenziato”** dall'art. 145 del Codice Urbani che esprime un principio di **“prevalenza dei piani paesaggistici”** sugli altri strumenti urbanistici (cfr. sentenza C. Cost. n. 180 del 2008); piani paesaggistici che – in forza di quanto stabilito dal comma 3 dell'art. 145 D.Lvo n. 42/2004 – **“non sono derogabili da parte di piani, programmi e progetti**

nazionali o regionali di sviluppo economico” e “prevalgono sulle prescrizioni di carattere urbanistico ed edilizio”.

IV.III - Nella sentenza viene richiamata la Giurisprudenza della Corte, che è oramai costante nell'affermare che, in base all'art. 117, comma secondo, lettera s), Cost., la tutela del paesaggio costituisce un ambito riservato alla potestà legislativa esclusiva statale (sentenze n. 210 del 2014 e n. 235 del 2011) e che la tutela paesaggistica apprestata dallo Stato costituisce un limite inderogabile alla disciplina che le regioni e le province autonome possono dettare nelle materie di loro competenza (sentenze n. 101 del 2010, n. 437 e n. 180 del 2008, n. 378 e n. 367 del 2007).

IV.IV - Sui predetti presupposti, la Corte conclude che l'art. 6 in esame – laddove prevede la derogabilità delle prescrizioni dei piani paesaggistici e in particolare di quelle contenute nel PUT della Campania per la realizzazione di interventi di recupero dei sottotetti, è in contrasto con l'art. 145, comma 3, del d.lgs. n. 42 del 2004, norma interposta in riferimento all'art. 117, comma secondo, lettera s), Cost.. Tanto perché in tal modo la disposizione regionale **degrada la tutela paesaggistica da valore unitario prevalente a mera esigenza urbanistica, peraltro differenziata tra i vari comuni** competenti al rilascio dei singoli titoli edilizi, mentre il Legislatore nazionale – attraverso il piano paesaggistico (o il PUT) – ha voluto perseguire una tutela unitaria della pianificazione ispirata ai preminenti valori paesaggistici, **non derogabile dal legislatore regionale.**

V) Natura della sentenza nell'ambito delle tipologie decisorie delle pronunzie della Consulta.

La sentenza in esame va ricompresa – nell'ambito delle sentenze di merito della Corte Costituzionale – quale “*sentenza di accoglimento parziale*”.

V.I) Si ha l'accoglimento parziale quando la dichiarazione di illegittimità costituzionale colpisce solo “una parte” della disposizione censurata, lasciando in vigore il resto della norma oggetto di scrutinio da parte della Corte.

All'interno delle decisioni di accoglimento parziale è possibile distinguere ulteriormente tra quelle che dichiarano l'incostituzionalità di singoli segmenti della disposizione (*brani, locuzioni o parole*) e quelle che, prescindendo da qualsiasi riferimento al testo, dichiarano l'incostituzionalità di una delle norme da quest'ultimo desumibili.

V.II) Le prime, definibili come “*sentenze di illegittimità parziale testuale*”, conducono all'eliminazione della norma non conforme a Costituzione attraverso la riduzione del testo della disposizione, che la Corte dichiara costituzionalmente illegittima “*limitatamente alle parole*” riportate nel testo del dispositivo.

V.III) Le seconde, definibili come “*sentenze di illegittimità parziale interpretativa*”, sono caratterizzate da formule dichiarative dell'incostituzionalità della disposizione «*nella parte in cui prevede*» o «*stabilisce*» o «*detta*» un certo contenuto normativo o «*nella parte in cui si riferisce*» a certe fattispecie.

In questo secondo caso, pertanto, la disposizione resta formalmente inalterata, con mera riduzione dei suoi contenuti normativi o del suo ambito di applicazione.

La sentenza n 11/2016 appartiene a tale gruppo di pronunzie: nella parte finale delle motivazioni e nel dispositivo, infatti, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'“art. 6 della legge della Regione Campania 28 novembre 2000, n. 15 (Norme per il recupero abitativo di sottotetti esistenti), NELLA PARTE IN CUI prevede che il recupero abitativo dei sottotetti esistenti alla data del 17 ottobre 2000 possa essere realizzato in deroga alle prescrizioni dei piani paesaggistici e alle prescrizioni a contenuto paesaggistico dei piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici.”

VI) Efficacia della sentenza.

VI.I) Efficacia “*nello spazio*”.

Ai sensi dell'art. 136 Cost., la norma dichiarata incostituzionale «cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», mentre l'art. 30, terzo comma, della legge n. 87 del 1953 prevede che detta norma dal medesimo giorno «non poss[*a*] avere applicazione»: di qui *l'efficacia erga omnes della dichiarazione di incostituzionalità e l'obbligo gravante su tutti i giudici (compreso, ovviamente, il giudice a quo) di disapplicare la norma dichiarata incostituzionale.*

VI.II) Efficacia “nel tempo”.

L'efficacia retroattiva delle sentenze di accoglimento trova un limite nei cosiddetti «*rapporti esauriti*», vale a dire in quei rapporti che sono stati definitivamente risolti a livello giudiziario o che non sono comunque più azionabili. Tale principio è stato più volte enunciato dalla stessa Corte, che ha affermato essere «nella logica del giudizio costituzionale incidentale che – ferma restando la perdita di efficacia della norma dichiarata incostituzionale dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione, e la sua inapplicabilità nel giudizio a quo e in tutti quelli ancora pendenti, anche in relazione a situazioni determinatesi antecedentemente – la retroattività delle pronunce d'incostituzionalità trovi un limite nei rapporti ormai esauriti, la cui definizione – nel rispetto del principio di uguaglianza e di ragionevolezza – spetta solo al legislatore di determinare» (sentenza n. 3 del 1996).

Il fondamentale “limite dei rapporti esauriti” non vale solo in relazione alle sentenze penali di condanna: l'articolo 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953, stabilisce, infatti, che «*[q]uando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali*».

Si rimanda ad un successivo, specifico capitolo della presente relazione, per un ampio approfondimento sul tema dell'efficacia nel tempo con riferimento ai provvedimenti ed ai procedimenti amministrativi.

VI.III) Considerazioni generali sulla pronuncia della Corte, anche in relazione alle precedenti statuizioni in materia.

Sulla possibilità di applicare la L.R.C. n 15/2000 nelle aree ricomprese nel PUT.

La sentenza si iscrive nel *solco* - oramai tracciato da tempo - delle precedenti pronunzie del nostro Giudice costituzionale, tutte dirette ad affermare la prevalenza del paesaggio- e per quanto concerne lo specifico profilo che qui interessa – la tutela dello stesso rispetto alle ragioni della pianificazione urbanistica.

Va segnalata, tra le altre, la sentenza della Corte Costituzionale n. 180 del 2008 – peraltro richiamata dalla pronunzia oggetto del presente commento – con la quale è stato affermato:

Come questa Corte ha avuto modo di affermare anche di recente con la sentenza n. 367 del 2007, sul territorio vengono a gravare più interessi pubblici: da un lato, quelli concernenti la conservazione ambientale e paesaggistica, la cui cura spetta in via esclusiva allo Stato, in base all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.; dall'altro, quelli riguardanti il governo del territorio e la valorizzazione dei beni culturali ed ambientali (fruizione del territorio), che sono affidati, in virtù del terzo comma dello stesso art. 117, alla competenza concorrente dello Stato e delle Regioni.

In definitiva, si «tratta di due tipi di tutela, che ben possono essere coordinati fra loro, ma che debbono necessariamente restare distinti» (così la citata sentenza n. 367 del 2007).

Ne consegue, sul piano del riparto di competenze tra Stato e Regione in materia di paesaggio, la «separatezza tra pianificazione territoriale ed urbanistica, da un lato, e tutela paesaggistica dall'altro», prevalendo, comunque, «l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica» (sentenza n. 182 del 2006).

È in siffatta più ampia prospettiva che, dunque, si colloca il principio della “gerarchia” degli strumenti di pianificazione dei diversi livelli territoriali, espresso dall'art. 145 del d.lgs. n. 42 del 2004.”

ooooo

VII) Il Piano Urbanistico Territoriale della Penisola Sorrentino-Amalfitana – I Piani paesaggistici.

VII.I) E' noto che il PUT:

a) è stato approvato con Legge – n. 35/1987 – dalla Regione Campania “*ai sensi dell'art. 1/bis della L. n. 431/1985*” (cfr. art. 1 L.R.C. n. 35/1987);

b) ha natura di “*Piano territoriale di coordinamento con specificata considerazione dei valori paesistici e ambientali e sottopone a normativa d'uso il territorio dell'Area Sorrentino - Amalfitana.*”

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.

Il PUT, inoltre, formula indicazioni per la successiva elaborazione, da parte della Regione, di programmi di interventi per lo sviluppo economico dell'area.” (cfr. art. 3 L.R.C. n. 35/1987).

VII.II) Quadro normativo nazionale sui piani paesistici, o piani urbanistici territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali (come il PUT).

A) I Piani territoriali di coordinamento furono, in origine, previsti dall'art. 5 della L. n. 1150/1942, quali strumenti di pianificazione “statale”, senza alcuna specifica previsione di tutela paesaggistica, valore all'epoca scarsamente considerato anche in ragione dell'incidenza relativamente bassa dell'attività edilizia.

Dagli anni '70 in avanti – a seguito del processo di trasferimento alle Regioni della competenza pianificatoria – iniziarono ad essere previsti i Piani Territoriali di Coordinamento Regionali; fino alla metà degli anni '80, però, i predetti Piani – anche laddove esistenti – mantennero la funzione di fornire direttive ed indicazioni agli Enti pianificatori per la formazione degli strumenti urbanistici – Piano regolatore generale – senza però prevedere specifiche norme di tutela paesaggistica.

B) La “svolta” avvenne nel 1985; l'art. 1-bis. del D.L. n. 312/1985 (c.d. *Legge Galasso*) convertito nella L. n. 431/1985, stabiliva:

1. Con riferimento ai beni e alle aree elencati dal quinto comma dell'articolo 82 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, come integrato dal precedente articolo 1, le regioni sottopongono a specifica normativa d'uso e di valorizzazione ambientale il relativo territorio mediante la redazione di piani paesistici o di piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali, da approvarsi entro il 31 dicembre 1986.”

Con l'indicata disposizione assume – per la prima volta - un forte rilievo la finalità di tutela paesistica ed ambientale del Piano Territoriale di Coordinamento, che si trasforma – definitivamente – da strumento “diacronico” e di “direttive” di mera pianificazione urbanistica in un Piano complesso ed integrato, che introduce il tema della tutela paesaggistica come rilevante parametro di riferimento per il Pianificatore.

In sostanza, anche se il Piano Territoriale di Coordinamento non perde la funzione di indirizzo urbanistico, esso si accresce con la qualificante previsione di specifiche e differenti norme di tutela, in una prospettiva rispettosa del dettato costituzionale – art. 9 Cost. – ed in una visione “moderna” dell'utilizzo del territorio.

C) La L. n. 431/1985 è stata abrogata dall'art. 166 del D.Lvo n. 490/1999. Ciò, però, non ha determinato il venire meno dello strumento pianificatorio in questione, la cui previsione è stata sostanzialmente “confermata” – senza soluzioni di continuità - dall'art. 149 del citato D.Lvo:

149. *Piani territoriali paesistici.*

1. Le regioni sottopongono a specifica normativa d'uso e di valorizzazione ambientale il territorio includente i beni ambientali indicati all'articolo 146 mediante la redazione di piani territoriali paesistici o di piani urbanistico-territoriali aventi le medesime finalità di salvaguardia dei valori paesistici e ambientali.

2. La pianificazione paesistica prescritta al comma 1 è facoltativa per le vaste località indicate alle lettere c) e d) dell'articolo 139 incluse negli elenchi previsti dall'articolo 140 e dall'articolo 144.

3. Qualora le regioni non provvedano agli adempimenti previsti al comma 1, si procede a norma dell'articolo 4 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, come modificato dall'articolo 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59.

4. Fermo il disposto dell'articolo 164 il Ministero, d'intesa con il Ministero dell'ambiente e con la Regione, può adottare misure di recupero e di riqualificazione dei beni tutelati a norma di questo titolo i cui valori siano stati comunque compromessi.

Il comma 2° del successivo art. 150 stabiliva che *“I piani regolatori generali e gli altri strumenti urbanistici si conformano, secondo l'articolo 5 della legge 17 agosto 1942, n. 1150 e le norme regionali, alle previsioni dei piani territoriali paesistici e dei piani urbanistico-territoriali di cui all'articolo 149.”*

D) La previsione dei piani paesistici - o degli alternativi piani territoriali di coordinamento con specifica considerazione dei valori paesistici (come, appunto, il nostro PUT) - viene *“reiterata”* con gli articoli 135, 143, 144, 145 e 156 del D. Lvo n. 42/2004 (Codice Urbani).

E) L'art. 135 canonizza l'equiparazione dei Piani urbanistico territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici ai Piani paesistici, utilizzando per entrambi gli strumenti la medesima definizione di *“Piani Paesaggistici”* (comma 1°).

F) Il comma 175 dell'art. 1 della L.R.C. n. 16 dell'8.8.2014 stabilisce che l'approvazione del Piano Paesaggistico Regionale determina (anche) l'abrogazione della L.R.C. n. 35/1987 - PUT.

VIII) Il PUT ed il “confronto” con il D.lvo n. 42/2004.

VIII.I) Deve oggi prendersi atto che il quadro normativo di riferimento - ritenuto, anche quale *“norma interposta”* conforme alla Costituzione dal Giudice delle Leggi (cfr. Sentenza Corte Cost. n. 11/2016) - impone di assumere il PUT quale Piano paesaggistico e che il predetto PUT avrà l'efficacia di Piano Paesaggistico Regionale - PPR - c.d. *“ponte”* fino all'approvazione del PPR in conformità a quanto stabilito dal Codice Urbani.

Preso atto di ciò, occorre procedere ad una analisi del Piano Urbanistico approvato con la Legge regionale n. 35/87, per poi attuare ad una *“comparazione”* tra le prescrizioni del PUT e gli obiettivi di tutela paesaggistica stabiliti - se pure in via di principio - dall'art. 143 del D.Lvo n. 42/2004.

Tanto, nella prospettiva e con lo scopo di identificare, nell'ambito delle norme del PUT, quali di esse siano puntualmente dirette alla tutela e protezione dei valori paesaggistici ed in che modo, quindi, le stesse possano dirigere - ed in definitiva *“condizionare”* - lo sviluppo del territorio in termini di interventi edilizi.

VIII.II) Si può certamente individuare il maggior elemento di criticità - o certamente un limite - del PUT nel fatto che esso *“non distingue”* espressamente le prescrizioni a carattere urbanistico da quelle dirette alla tutela paesaggistica.

La scelta del Legislatore regionale - improntata verosimilmente alla volontà di creare una forma di dinamica *“relazione”* tra gli interessi pubblici in gioco e, in fini dei conti, una sinergia nel raggiungimento concreto degli

obiettivi - **non si è rivelata felice**: dopo l'esperienza quasi trentennale, si può infatti affermare che se si fossero formalmente individuate le "due aree di specifico interesse" - quella paesistica e quella urbanistica - sarebbe stato agevole anche applicare le relative prescrizioni, evitando in tal modo di "**ingessare**" il territorio di riferimento e di alimentare il contenzioso.

VIII.III) Al rilievo di cui sopra, va aggiunto quello - **pure assai significativo** - relativo alla sostanziale **assenza di istruttoria** del PUT.

Non è stata effettuata, infatti, **un'analisi aggiornata del territorio, tale da individuare quelle aree che potessero essere ricomprese tra quelle indicate analiticamente dal comma 5° dell'art. 82 del D.p.R. n. 616/1977, che costituiva la norma di riferimento della L. Galasso, "madre" della L.R.C. n. 35/1987.**

La scelta - **quantomeno affrettata** - del vasto territorio da includere nel Piano, individuando un ambito territoriale spesso "**estraneo**" alle aree **analiticamente ricomprese nel citato comma 5°**, si poneva - e si pone - in definitiva, **in contrasto proprio con la norma che ne consentiva l'adozione**; peraltro, si trattava - e si tratta - di un territorio che in molti casi è già "**assistito**" dalla tutela prevista dai **Decreti ministeriali di vincolo paesaggistico imposti dall'Autorità statale (Soprintendenza) negli anni '60 e '70.**

Senza dire, poi, della grave "**anomalia**" di un Piano approvato con una legge regionale - piuttosto che con un provvedimento amministrativo - **pure ritenuta anni fa conforme a Costituzione dal Giudice delle Leggi - che attribuendo al PUT "forza di legge" ne ha ingiustificatamente impedito la (dovuta) sindacabilità in sede di giurisdizione amministrativa.**

VIII.IV) In ogni caso, le previsioni e le prescrizioni del PUT **vanno necessariamente "attualizzate"** perché possano trovare **ragionevole** - prima ancora che corretta - applicazione.

Basta osservare **quanto siano profondamente mutate dal 1987 ad oggi** le qualificazioni e le definizioni degli **interventi edilizi**, così come si siano radicalmente trasformati il concetto di **mutamento di destinazione d'uso** e quello di "**carico o aggravio urbanistico**"; va, inoltre, considerato, quanto sia oramai **radicalmente cambiato** - **con l'edilizia cooperativistica, le altre opere pubbliche ed i manufatti condonati** - il territorio incluso nel PUT.

Non va, inoltre, sottaciuto - circostanza nota a tutti gli operatori del settore che si occupano da anni del PUT - che il dato istruttorio approvato nel 1987 era già riferito ad uno "**stato di fatto**" dell'area rinveniente da uno studio di molti anni prima, mai aggiornato.

IX) La "ragionevole" applicazione dello strumento urbanistico introdotto dalla L.R.C. n. 35/1987 - I parametri utilizzabili.

Scopo della presente analisi - come indicato dal tavolo di lavoro costituitosi presso il Comune di Cava de' Tirreni e dallo stesso Sig. Sindaco - è quello di individuare, anche alla luce della recente pronuncia della Corte Costituzionale di cui si è detto in premessa, se ed a quali condizioni siano ammissibili nell'area PUT gli interventi di trasformazione dei **sottotetti in abitazioni** e - più in generale - **quale incidenza possa avere la predetta sentenza sugli interventi edilizi più "comuni"**.

Nella predetta prospettiva, appare necessario stabilire, prima di tutto, a quali parametri certi si debba fare riferimento per la citata "**ragionevole**" interpretazione ed applicazione del PUT.

IX.I) Vanno, prima di tutto, rimarcate le "**matrici**" normative del PUT.

1) L'art. 1 bis del D.L. n. 312/1985 - convertito nella L. n. 431/1985 - prevede il "**Piano Territoriale di Coordinamento con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali... con riferimento ai beni e alle aree elencati dal quinto comma dell'articolo 82 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616**".

2) L'art. 1 della L.R.C. n. 35/1987 stabilisce espressamente che: *“È approvato il Piano urbanistico territoriale P.U.T.) dell'Area Sorrentino-Amalfitana ai sensi dell'articolo 1/bis della L. 8 agosto 1985, n. 431 composto dagli elaborati indicati nel successivo articolo 6 e regolato dalle norme di cui alla presente legge.”*

3) L'art. 82 del D.p.R. n. 616/1977 stabiliva il seguente elenco di beni:

Sono sottoposti a vincolo paesaggistico ai sensi della legge 29 giugno 1939, n. 1497:

a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare;

b) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi;

c) i fiumi, i torrenti ed i corsi d'acqua iscritti negli elenchi di cui al testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piede degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna;

d) le montagne per la parte eccedente 1.600 metri sul livello del mare per la catena alpina e 1.200 metri sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole;

e) i ghiacciai e i circhi glaciali;

f) i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi;

g) i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento;

h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici;

i) le zone umide incluse nell'elenco di cui al decreto del Presidente della Repubblica 13 marzo 1976, n. 448;

l) i vulcani;

m) le zone di interesse archeologico.

4) Il predetto elenco è stato “confermato” dalle successive disposizioni; tanto è avvenuto con la previsione dell'art. 149 del D Lvo n. 490/1999, che ricalca l'art. 1 bis della L. n. 431/1985, e con l'art. 142 del D. Lvo n. 42/2004 (testo in vigore), rubricato *“Aree tutelate per legge”*.

5) L'art. 135, comma 1°, del Codice Urbani stabilisce che i Piani paesaggistici o i piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici – come il PUT in esame – sottopongono a specifica *“normativa d'uso”* il territorio *“limitatamente ai beni paesaggistici di cui all'art. 143, comma 1, lettere b), c) e d), nelle forme previste dal medesimo art. 143.”*

6) Le lettere b), c) e d) dell'art. 143 stabiliscono che il Piano paesaggistico debba prevedere:

b) ricognizione degli immobili e delle aree dichiarati di notevole interesse pubblico ai sensi dell'articolo 136, loro delimitazione e rappresentazione in scala idonea alla identificazione, nonché determinazione delle specifiche prescrizioni d'uso, a termini dell'articolo 138, comma 1, fatto salvo il disposto di cui agli articoli 140, comma 2, e 141-bis;

c) ricognizione delle aree di cui al comma 1 dell'articolo 142, loro delimitazione e rappresentazione in scala idonea alla identificazione, nonché determinazione di prescrizioni d'uso intese ad assicurare la conservazione dei caratteri distintivi di dette aree e, compatibilmente con essi, la valorizzazione;

d) eventuale individuazione di ulteriori immobili od aree, di notevole interesse pubblico a termini dell'articolo 134, comma 1, lettera c), loro delimitazione e rappresentazione in scala idonea alla identificazione, nonché determinazione delle specifiche prescrizioni d'uso, a termini dell'articolo 138, comma 1.

7) L'art. 142 del D. Lvo 42/2004 individua i "Beni tutelati per legge" che, come detto, sono gli stessi già originariamente previsti dall'art. 1-bis della L. n. 431/1985.

8) L'art. 136 descrive gli "Immobili e le aree di notevole interesse pubblico", facendo espresso riferimento a specifiche peculiarità ed a requisiti particolari dei predetti beni.

9) Il richiamo all'art. 138, comma 1, all'art. 140, comma 2 ed all'art. 141 bis del D. Lvo n. 42/2004 è sostanzialmente relativo alla previsione delle specifiche prescrizioni d'uso conservative dei valori espressi dai beni sottoposti a tutela.

10) L'art. 134, comma 1 lettera c), infine, richiama l'art. 136 prima commentato.

IX.II) Osservazioni generali sul riferito quadro normativo di riferimento – L'ambito di applicazione delle prescrizioni con specifica considerazione dei valori paesaggistici PUT.

1) Il PUT fa espresso riferimento all'art. 1 bis della L. n. 431/1985, che individua i beni tutelati per legge, elencati – all'epoca dell'approvazione del PUT – agosto del 1987 – nella norma citata e, all'attualità, nell'art. 142 del D. Lvo n. 42/2004.

Si può, quindi, affermare che le norme di tutela paesaggistica previste dal PUT sono certamente riferite ai predetti beni, puntualmente e specificamente elencati nelle richiamate disposizioni normative.

Tenendo conto che il Piano paesaggistico in questione è "ancorato" alle norme all'epoca vigenti - dalle quali deriva direttamente - il principio del "tempus regit actum" e la logica indurrebbero a ritenere che le norme del PUT con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali riguardino solo i predetti beni.

La predetta volontà del Legislatore - statale prima e regionale poi - di individuare i beni da inserire nel PUT in quelli previsti dall'art. 1 bis della L. n. 431/1985, sembrerebbe essere confermata dal fatto che non viene fatto alcun riferimento ai beni individuati dall'allora vigente art. 1 del R.D. n. 1497 del 1939, cioè agli "immobili e le aree di notevole interesse pubblico" (oggi individuati nell'art. 136 del Codice Urbani).

2) D'altro canto, "l'ampliamento" dei beni che sono oggi ricompresi nei piani paesaggistici è avvenuto solo con la norma statale – art. 143 D.Lvo n. 42/2004 citato – entrata in vigore a notevole distanza di tempo dalla L.R.C. n. 35/1987.

L'art. 143 citato - che come detto "estende" l'ambito dei beni ricompresi nella tutela del Piano paesistico anche agli immobili ed alle aree di notevole interesse pubblico - non ha efficacia retroattiva.

A tal proposito, va evidenziato che logica e rispetto del principio tempus regit actum impongono che, se le Amministrazioni interessate – Regione Campania e Ministeri competenti – vogliono individuare un'area diversa – più ampia – oggetto del Piano paesaggistico, devono necessariamente dare corso alla redazione dello stesso in conformità alle norme oggi vigenti, rispettando le relative procedure.

In ogni caso, in disparte dagli evidenti e dirimenti profili di diritto intertemporale, certamente i redattori del PUT non avrebbero potuto prevedere norme di conservazione paesaggistica e prescrizioni d'uso per beni non ancora qualificati nel 1987 come meritevoli della specifica tutela di cui trattasi.

3) Ferme restando le predette considerazioni, *anche a voler per un momento ritenere* sussumibili nel PUT anche gli immobili ed alle aree di notevole interesse pubblico, si deve comunque rilevare che i beni ora citati presentano caratteristiche specifiche – indicate puntualmente nell'art. 136 del Codice Urbani – che li qualificano in maniera particolare.

Ciò determina la conseguenza che in ogni caso non appare ragionevole ritenere oggetto delle disposizioni di tutela, di conservazione e delle prescrizioni d'uso le aree ed i beni che non presentano le predette caratteristiche.

4) D'altro canto, il Legislatore statale ha evidentemente “preso atto” dei rilievi sopra mossi, prevedendo una specifica “*disposizione transitoria*”, canonizzata nell'art. 156 del D.Lvo n. 42/2004.

Articolo 156 *Verifica ed adeguamento dei piani paesaggistici*

“1. Entro il 31 dicembre 2009, le regioni che hanno redatto piani paesaggistici, verificano la conformità tra le disposizioni dei predetti piani e le previsioni dell'articolo 143 e provvedono ai necessari adeguamenti. Decorso inutilmente il termine sopraindicato il Ministero provvede in via sostitutiva ai sensi dell'articolo 5, comma 7.”⁽²⁹¹⁾

2. Entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, il Ministero, d'intesa con la Conferenza Stato-regioni, predispone uno schema generale di convenzione con le regioni in cui vengono stabilite le metodologie e le procedure di ricognizione, analisi, censimento e catalogazione degli immobili e delle aree oggetto di tutela, ivi comprese le tecniche per la loro rappresentazione cartografica e le caratteristiche atte ad assicurare la interoperabilità dei sistemi informativi.

3. Le regioni e il Ministero, in conformità a quanto stabilito dall'articolo 135, possono stipulare intese, ai sensi dell'articolo 143, comma 2, per disciplinare lo svolgimento congiunto della verifica e dell'adeguamento dei piani paesaggistici. Nell'intesa è stabilito il termine entro il quale devono essere completati la verifica e l'adeguamento, nonché il termine entro il quale la regione approva il piano adeguato. Il piano adeguato è oggetto di accordo fra il Ministero e la regione, ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e dalla data della sua adozione vigono le misure di salvaguardia di cui all'articolo 143, comma 9. Qualora all'adozione del piano non consegua la sua approvazione da parte della regione, entro i termini stabiliti dall'accordo, il piano medesimo è approvato in via sostitutiva con decreto del Ministro.

4. Qualora l'intesa di cui al comma 3 non venga stipulata, ovvero ad essa non segua l'accordo procedimentale sul contenuto del piano adeguato, non trova applicazione quanto previsto dai commi 4 e 5 dell'articolo 143.”

La norma sopra riportata (integralmente) **non è stata applicata dalle Amministrazioni competenti**; ciò non esclude che le Amministrazioni comunali interessate – nonché gli Ordini professionali ed i “privati” - possano attivare gli strumenti – se del caso anche processuali (art.117 del codice del processo amministrativo) – diretti al rispetto della norma sopra richiamata e, in definitiva, all'approvazione del Piano Paesaggistico.

5) Le considerazioni critiche sopra svolte lasciano emergere che l'impianto normativo che supporta il PUT non consente di affermare che le norme di tutela paesaggistica dello stesso possano “*tout court*” applicarsi integralmente – anche laddove non sussistano oggettivamente i presupposti per la relativa tutela - all'intero territorio in considerazione.

Se è vero, infatti, che il principio costituzionale della tutela del paesaggio (art. 9 Cost.) prevale su quello di proprietà (art. 42 Cost.) e dell'iniziativa economica (art. 41 Cost.), è altrettanto vero che qualsiasi forma di tutela di beni primari trova il suo sostegno nella Carta costituzionale quando è concretamente giustificata; i principi immanenti che regolano, infatti, l'applicazione dei canoni costituzionali e che giustificano la comparazione tra diritti di uguale rango ed il giudizio di prevalenza di alcuni di essi, sono quelli dell'adeguatezza, della proporzionalità e della ragionevolezza, che proprio nella obbligatoria prospettiva dell'interpretazione e dell'applicazione delle leggi effettuate in maniera “costituzionalmente orientata”, non consentono limitazioni di diritti – di analogo livello costituzionale – in assenza dei presupposti che ne giustificano il sacrificio.

Proprio la predetta chiave ermeneutica “costituzionalmente orientata” e, pertanto - nei sensi sopra indicati - “ragionevole ed adeguata” delle norme del PUT, postula la prudente e misurata applicazione delle norme di tutela paesaggistica previste dal Piano in questione, nel senso che esse devono essere riferite alle aree nelle quali effettivamente sussistono i requisiti e le specificità che impongono la citata tutela.

6) Il PUT, stabilisce normative generali d'uso e prescrizioni dirette alla tutela paesistica per determinate aree e beni, delle quali alcune introducono vincoli di inedificabilità assoluta ed altre vincoli c.d. relativi.

Accanto alla predette disposizioni, però, il Piano in questione contiene anche prescrizioni - che i Comuni hanno comunque l'obbligo di trasferire negli strumenti urbanistici - con finalità di pianificazione urbanistica.

7) La predetta “diversa qualificazione” - in termini di specifico interesse pubblico delle norme previste dal PUT - si rinviene nei recenti interventi legislativi regionali:

6.1) il comma 73, lettera g), dell'art. 1 della L.R.C. n. 16/2014 (che ha aggiunto altri commi all'art. 12 bis della L.R.C. n. 19/2009, c.d. Piano Casa), ha stabilito che:

a) *“3. Non sono ammessi interventi in deroga rispetto ai vincoli di inedificabilità assoluti previsti nella legge regionale 27 giugno 1987, n. 35 (Piano Urbanistico Territoriale dell'area Sorrentino - Amalfitana).”*, con ciò ponendo in evidenza che il PUT contiene anche (ma non solo) il predetto “tipo” di vincolo;

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

6.2) il comma 79 dell'art. 1 della L.R.C. n. 16/2014, ha stabilito che:

79. Per la zona territoriale 7 della legge regionale 27 giugno 1987, n. 35 “Piano urbanistico territoriale dell'Area Sorrentino-Amalfitana.” RESTANO FERME LE PRESCRIZIONI DI TUTELA PAESAGGISTICA PREVISTE ALL'ARTICOLO 17 E SI DISAPPLICANO TUTTE LE ALTRE PRESCRIZIONI DELLA MEDESIMA LEGGE. Gli interventi, pertanto, sono disciplinati dalle disposizioni degli strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale vigenti ai sensi della legge regionale n. 16/2004 e del Reg. reg. 4 agosto 2011, n. 5 (Regolamento di attuazione per il governo del territorio).

Tale ultima disposizione è estremamente significativa: essa afferma - anche con valore di “interpretazione autentica” - che nel PUT coesistono “prescrizioni di tutela paesaggistica” e “altre prescrizioni”.

A tali norme va riconosciuto “il merito” di avere formalmente dichiarato la “duplice natura ed efficacia” - paesistica ed urbanistica - nella prospettiva, prima indicata, di evitare che la natura “ibrida” del Piano in discussione estenda in maniera illogica ed indiscriminata i vincoli su aree anche se prive di qualsiasi ragione di tutela, talvolta non sottoposte al vincolo ex D.Lvo 42/2004; e tanto, senza alcuna concreta spiegazione dell'esistenza di un interesse pubblico specifico prevalente che giustifichi i pesanti vincoli imposti, posto che a monte del P.U.T. - come detto - non esiste uno studio che possa essere assimilato all'articolata istruttoria che pure il D.Lvo n. 42/2004 (intervenuto 17 anni dopo il PUT) impone per la redazione del piano paesaggistico.

Pur riconoscendo lo “spunto” del Legislatore regionale nella direzione sopra indicata, non può però non lamentarsi la mancanza di un intervento normativo ancora più convinto e, soprattutto, organico; ciò avrebbe certamente semplificato il lavoro dell'interprete, degli operatori giuridici e degli Uffici.

Sulla particolare “natura” ed efficacia del PUT – che negli specifici profili indicati nel presente capo non pare essere stato ancora approfonditamente scrutinato dalla Giurisprudenza – il Giudice amministrativo (tra le altre, *Consiglio di Stato, Sezione VI, n. 2652 del 26.5.2015*) pur manifestando “rigore” applicativo quando afferma il principio che gli interventi da realizzare nelle aree che il PUT dichiara di valore ambientale e paesaggistico devono essere conformi alle prescrizioni del PUT previste dalle zone indicate nell’art. 17, non ha però escluso – in linea di principio – che gli Organi competenti alla valutazione della compatibilità paesaggistica dell’intervento (Soprintendenza BAP) hanno comunque l’obbligo di esercitare il relativo potere con scrupolo, avendo cura di fornire adeguati motivi in caso di parere sfavorevole, evitando di incorrere in “eccesso di potere, erronea valutazione o travisamento dei fatti.” (cfr., ultima parte della sentenza citata).

X) La L.R.C. n. 35 del 1987 – Analisi delle zone di cui all’art. 17.

X.I) L’art. 3 del PUT individua due tipi di prescrizioni: norme generali d’uso del territorio e direttive a carattere vincolante per i Comuni.

Le norme generali d’uso del territorio sono inserite nel titolo IV (tra tutte – dopo le rilevanti modifiche normative intervenute sugli strumenti urbanistici (LL.RR.CC. n. 16/2004 e 13/2008 e Regolamento n. 5/2011) e sugli interventi edilizi (D.p.R. n. 380/2001)- assume rilevanza (quasi esclusivamente) l’art. 26 che prescrive i materiali da utilizzare); le direttive a carattere vincolante per i Comuni sono previste nel titolo III della L.R.C. n. 35/1987; tra le predette disposizioni assume particolare rilievo l’art. 17 – *Zone territoriali prescrittive per la formazione dei Piani regolatori generali* – che suddivide l’area in *sedici tipi di zone territoriali*.

Molte delle predette zone vanno direttamente recepite nella zonizzazione e normativa degli strumenti urbanistici; le zone 1b, 2 (in parte), 4, 5 e 7 devono essere “articolate” in zone del PRG con rispetto delle previsioni del PUT.

X.II) Si deve subito osservare che la previsione di zone di “diretto recepimento” nel piano comunale, se esclude qualsiasi differente opzione del Comune, non equivale *sempre* alla presenza del vincolo paesistico: ciò appare molto evidente per la zona 6, che lo stesso PUT riconosce espressamente di “scarso valore ambientale”.

X.III) Le previsioni delle zone 3 e 15 sono relative a territori specifici (costiera amalfitana e Faito), ad elevata tutela paesaggistica ed ambientale.

X.IV) Le zone 1a, 1b, 2, 8, 9, 10 e 13 – tutela dell’ambiente naturale, parchi e riserve - sono certamente ascrivibili tra quelle con specifico considerazione dei valori paesistici e ambientali.

X.V) La zona 6 – come detto – ha scarso valore ambientale.

X.VI) La zona 7, anche in ragione della modifica del 2014 di cui si è trattato sopra, deve ritenersi “svincolata” dal PUT, “*fatte salve le prescrizioni di tutela paesaggistica previste dall’art. 17*”.

X.VII) Per la zona 4, per le aree ricomprese nelle zone “B” ed “E” della zona 5 e per le zone 11,12, 14 e 15 il PUT, pur non evidenziando peculiari rilevanti valori paesistici ed ambientali, fa comunque riferimento ai concetti di “interesse ambientale” (zona 4) ed al “rispetto dell’ambiente” (zone 11,12,14 e 15).

X.VIII) I vincoli di inedificabilità del PUT.

La L.R.C. n. 35/1987 e le norme del Codice Urbani non stabiliscono espressamente che il PUT – ed i Piani paesaggistici – debbano obbligatoriamente prevedere vincoli di inedificabilità assoluta.

Una volta, però, che la legge regionale n. 16/2014 ha stabilito che nel PUT vi sono vincoli di inedificabilità assoluta (*circostanza confermata, indirettamente, dall'art. 8, comma 1, della L.R.C. n. 6/2016 che ha modificato le norme del Piano casa*) occorre verificare a quali beni i predetti vincoli si riferiscano.

Ancora una volta, pertanto, si deve procedere all'esegesi dell'art. 17 della L.R.C. n. 35/87 ed alle previsioni delle relative zone territoriali:

- 1) nelle zone 1a, 8, 9 e 10 è prevista la totale inedificabilità;
- 2) nelle zone 1b, 2 e 3, vige un indice marginale di edificabilità; sono fatti salvi piccoli incrementi di superficie (10%) per adeguamento funzionale e limitatissimi interventi di tipo residenziale e terziario nella zona 3;
- 3) nella zona 14 vi è una limitata edificabilità (incremento di volume) funzionale, però, alla riqualificazione degli insediamenti turistici esistenti;
- 4) nella zona 6 è esclusa la nuova edificazione a fini residenziali;
- 5) nelle restanti zone è consentita l'edificazione, se pure in alcuni casi limitata, condizionata o collegata a specifiche funzioni (es., attrezzature turistiche e sportive e di interscambio).

Va aggiunto che i vincoli di inedificabilità stabiliti dal PUT devono ritenersi differenti da quelli individuati dall'art. 33 della L. n. 47/85 (peraltro nemmeno citata dalla norma regionale).

D'altro canto, la norma della L. n. 47/85 – *c.d. 1° condono edilizio* – è da considerarsi speciale, perché espressamente riferita alla nota sanatoria degli abusi edilizi, con la conseguenza che non può trovare applicazione in via analogica senza un esplicito richiamo normativo.

In ogni caso, si osserva che l'elenco contenuto nell'art. 33 in esame è comunque *sostanzialmente coerente* con la disciplina già prevista dal PUT e non amplia, nella sostanza, il novero dei beni e delle aree sottoposte a vincolo assoluto dal Piano regionale.

X.IX) L'adeguamento al PUT del Piano regolatore generale del Comune di Cava de' Tirreni.

Il PUT prevede l'obbligo per i Comuni di uniformarsi alle prescrizioni contenute nel Piano territoriale di coordinamento, stabilendo nelle more misure di salvaguardia (art. 5 L.R.C. n. 35/87).

Il Piano Regolatore del Comune di Cava de' Tirreni è stato adeguato al PUT da circa sedici anni; le prescrizioni a carattere urbanistico del PUT, pertanto, sono state recepite dall'Amministrazione e sono divenute prescrizioni dello strumento urbanistico comunale.

Va subito precisato che l'avvenuto recepimento non esclude che nella valutazione degli interventi edilizi da effettuarsi sul territorio comunale debbano considerarsi anche le "altre prescrizioni" previste dal PUT; in particolare, si dovranno osservare – e rispettare – se pure nella misura di cui si dirà appresso, le prescrizioni del Piano regionale che non hanno carattere strettamente urbanistico, ma perseguono finalità di interesse paesaggistico.

Da quanto esposto appare evidente – come sanno perfettamente gli Uffici ed i Professionisti che a diverso titolo si occupano da anni della materia – che in tale "ginepraio normativo" la valutazione di ogni progetto edilizio - anche per gli interventi edilizi "di modesta entità" - diventa particolarmente complessa.

X.X) La "rilevanza" della tipologia degli interventi edilizi rispetto al PUT.

Nelle indicate condizioni, la **qualificazione degli interventi edilizi** - ora rinvenibile nel canone dell'art. 3 del D.p.R. n. 380/2001 (*da ritenersi, ai predetti fini qualificatori, assorbente rispetto alle "superate" previsioni del PUT*) - costituisce solo una "*parte*" dell'esame al quale sono tenuti gli Uffici.

Se è ovvio, infatti, che le proposte progettuali dovranno essere valutate anche in relazione allo strumento urbanistico comunale, è altrettanto evidente che l'intervento proposto dovrà essere "*prima di tutto*" rispettoso delle previsioni di tipo paesaggistico del PUT.

X.XI) La questione della "derogabilità" del PUT.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 11/2016 che afferma il principio della **non derogabilità** da parte dell'art. 6 della Legge regionale n. 15/2000 alle norme del PUT **non pone, a ben vedere, un rilevante elemento di novità: rispetto alle norme di tutela e conservazione del paesaggio, infatti, il PUT non è derogabile.**

D'altro canto, affermare che il PUT non è derogabile **non significa però negare la possibilità di effettuare interventi edilizi nell'area;** è evidente, però, che per i predetti interventi dovrà essere verificata (anche) **la conformità alle prescrizioni del PUT poste a presidio del paesaggio e dell'ambiente.**

Né la predetta affermazione può ritenersi messa in discussione dall'art. 9 della L.R.C. n. 19/2001 (per i garage) o dal comma 75 dell'art. 1 della L.R.C. n. 16/2014: **stabilire, infatti, che il Piano casa può trovare applicazione anche nelle aree del PUT non significa che siano consentiti interventi in deroga al PUT, ma che debba essere sempre effettuata la verifica di conformità degli stessi alla L.R.C. n. 35/1987.**

XI) Principali casi applicativi – Il documento prodotto dal "tavolo tecnico" del 2014.

Posti i principi informativi generali del tema che ci occupa, si può ora individuare la **ricaduta concreta degli stessi, richiamando quale utile, completo e qualificato documento di riferimento quello noto come "Criteri per la realizzazione degli interventi sul territorio del Comune di Cava de' Tirreni",** formato all'esito degli incontri del tavolo tecnico tenutosi nell'estate del 2014 presso il Comune di Cava de' Tirreni.

Il citato documento – frutto di un lavoro senz'altro approfondito e scrupoloso – è tuttora, per una parte apprezzabile, condivisibile; **lo stesso viene riportato – di seguito - quale parte integrante e sostanziale della presente relazione con alcuni "aggiornamenti" ed "integrazioni."**

XII) CRITERI PER LA REALIZZAZIONE DEGLI INTERVENTI SUL TERRITORIO DEL COMUNE DI CAVA DE' TIRRENI IN RELAZIONE ALLE PREVISIONI DEL P.U.T. (L.R.C. N. 35/1987)

XII.I) PREMESSE GENERALI.

XII.I.I) Sulle "norme generali d'uso del territorio" PUT. (art. 3, comma 2, della L.R.C. n. 35/1987).

Le norme generali d'uso del territorio – Titolo IV del PUT – **sono da ritenersi applicabili nell'intero territorio** ricompreso nel Piano territoriale di coordinamento regionale.

Si tratta, appunto, di canoni generali, che non sono dirette ai pianificatori locali, ma **regolano la pianificazione e le attività edilizie nell'intera area.**

Come riferito sopra (cap. X.I)) a seguito delle modifiche intervenute con le leggi statali e regionali successive al PUT in materia di pianificazione urbanistica e di definizione degli interventi edilizi, **allo stato le norme generali d'uso del Titolo IV della L.R.C. n. 35/1987 "effettivamente" efficaci sono quelle previste dagli articoli 20, 22, 23, 24, 25, 26, 30, 31,33 e 34.**

Tra le indicate disposizioni, che fissano i criteri e le modalità per la progettazione, assume particolare incidenza l'art. 26 – sui materiali da utilizzare negli interventi edilizi – qualificato come insormontabile parametro oggettivo di riferimento anche dalla sentenza della Corte n. 11/2016.

XII.I.II) Da alcuni anni, ormai, la Giurisprudenza di merito – anche in forza dell'insegnamento della Corte Costituzionale (sentenza n. 529 del 29 dicembre 1995) - ha stabilito il principio generale in forza del quale, rispetto agli interventi edilizi da realizzare in area PUT, è necessario verificare, volta per volta, se le differenti discipline poste dall'art. 17 dalla legge regionale n. 35/1987 per le sedici zone territoriali in cui è suddivisa l'area oggetto del P. U. T. dell'area sorrentino-amalfitana, contengano o meno vincoli di inedificabilità e la tipologia degli stessi (in termini, ex multis, C. di Stato, Sezione VI, n. 4114 del 2013)

XII.I.III) Aree del PUT caratterizzate dal vincolo di inedificabilità assoluta

Nelle predette zone deve ritenersi escluso qualsiasi intervento che preveda ulteriore “consumo di suolo o di territorio”, compresi i garage – anche pertinenziali – e gli ampliamenti volumetrici consentiti dal Piano casa regionale.

Si deve ritenere, invece, che anche nelle zone in esame, siano ammessi gli interventi di demolizione e di fedele ed integrale ricostruzione – con la medesima sagoma ed in sito – anche in virtù di quanto stabilito dal comma 75 dell'art. 1 della L.R.C. n. 16/2014, come pure si dirà appresso.

XII.I.IV) Altre aree del PUT.

Nelle altre zone, occorre valutare – in relazione alle singole zone ed alla tipologia degli interventi – la sussistenza o meno del valore ambientale e paesaggistico dell'area e le relative prescrizioni imposte dalla L.R.C. n. 35/1987.

XII.I.V) Il canone fondamentale del “minor consumo del suolo o del territorio”

Il criterio indicato in rubrica costituisce il parametro guida decisivo nell'interpretazione ed applicazione della normativa rinveniente dal PUT.

Tanto anche in ragione del dato normativo – lettera c), comma 4° dell'art. 135 del D. Lvo n. 42/2004 – che pone tra gli obiettivi specifici del Piano paesaggistico proprio quello di “assicurare il minor consumo del territorio”.

Sul punto – “*de jure condendo*” – va altresì evidenziato che il Legislatore nazionale è prossimo ad approvare una specifica Legge sul “consumo di suolo, sul riuso e sulla rigenerazione”.

XII.I.VI) La “questione” delle qualificazioni e definizioni degli interventi edilizi.

Le questioni relative alle tipologie e qualificazioni degli interventi edilizi o al mutamento di destinazione d'uso hanno, in generale, poca rilevanza concreta.

In presenza delle previste deroghe agli strumenti urbanistici per gli interventi sopra esaminati, infatti, la criticità da risolvere è quella della compatibilità con le prescrizioni del PUT nelle zone dichiarate “a valenza o rilievo paesaggistico”.

XII.I.VII) “LA SUMMA DIVISIO” DELLE DUE AREE:

I) Aree del PUT caratterizzate dal vincolo di inedificabilità assoluta

Nelle predette zone deve ritenersi escluso qualsiasi intervento che preveda ulteriore “consumo di suolo o di territorio”, compresi i garages – anche pertinenziali – e gli ampliamenti volumetrici consentiti dal Piano casa regionale.

Si deve ritenere, invece, che anche nelle zone in esame, siano ammessi gli interventi di demolizione e fedele ed integrale ricostruzione – con la medesima sagoma ed in sito – anche in virtù di quanto stabilito dal comma 75 dell'art. 1 della L.R.C. n. 16/2014.

II) Altre aree del PUT.

Nelle predette zone occorre valutare – in relazione alle singole zone ed alla tipologia degli interventi – la sussistenza o meno del valore ambientale e paesaggistico dell'area e le relative prescrizioni imposte dalla L.R.C. n. 35/1987.

Il canone fondamentale resta quello del “minor consumo del suolo o del territorio”

Tale criterio sopra indicato costituisce il parametro guida decisivo nell'interpretazione ed applicazione della normativa rinveniente dal PUT. Tanto anche in ragione del dato normativo – lettera c), comma 4° dell'art. 135 del D. Lvo n. 42/2004 – che pone tra gli obiettivi specifici del Piano paesaggistico proprio quello di “assicurare il minor consumo del territorio”.

XII.II) ANALISI SPECIFICA – POSSIBILE QUADRO SINOTTICO DEGLI INTERVENTI EDILIZI IN AREA PUT.

(L.R.C. n. 19/2001 s.m.i. parcheggi pertinenziali, L.R.C. n. 15/2001 e smi recupero dei sottotetti - L.R.C. n. 19/09 cd. piano casa)

Analisi per specifici interventi

A) I Parcheggi pertinenziali.

In tema di parcheggi pertinenziali è intervenuta la VI Sezione del Consiglio di Stato (sentenza n. 4114 del 2013) che – proprio in una vicenda nella quale era parte il Comune di Cava de' Tirreni - ha escluso che possano essere realizzati parcheggi pertinenziali nella zona 1b del PUT, e in generale nelle zone gravate da vincolo di inedificabilità assoluta, affermando il principio secondo cui la deroga agli strumenti urbanistici, pure contemplata dall'art. 6, non va intesa in senso generalizzato; del resto il comma 3 dell'art. 6 secondo cui nelle zone sottoposte ai vincoli di cui al d. lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 e ai vincoli idrogeologici l'inizio delle opere è subordinato al rilascio delle prescritte autorizzazioni da parte delle Autorità preposte alla tutela del vincolo *<<presuppone evidentemente che il parcheggio pertinenziale vada realizzato in una zona sottoposta ad un vincolo di inedificabilità relativo, ed impone di ricercare esclusivamente nelle previsioni della legge regionale n. 35 del 1987 la tipologia di interventi realizzabili. ... la deroga agli strumenti urbanistici vigenti non può evidentemente riguardare le disposizioni dei piani regolatori generali che recepiscono vincoli posti dalla legge regionale n. 35 del 1987; parimenti, non milita a favore della tesi seguita dal giudice di primo grado il richiamo all'art. 9 l. n. 122 del 1989, considerato che, pur non potendosi dubitare del sotteso favor per la realizzazione di parcheggi pertinenziali, la norma si esprime chiaramente nel senso della derogabilità dei soli strumenti urbanistici e non anche degli operanti vincoli ambientali.*

Analogo principio è stato successivamente ribadito dal Consiglio di Stato con le sentenze n. 4503 dell'11.9.2013 e n. 2835/2014: in ambedue i casi è stata affermata la legittimità del parere contrario espresso dalla Soprintendenza alla realizzazione di parcheggi pertinenziali in zona A1 della penisola sorrentino per contrasto con la disciplina di riferimento, che in detta zona prevede solo interventi di restauro, manutenzione e consolidamento; *ulteriori interventi sono consentiti solo previa redazione, obbligatoria, di piani particolareggiati di restauro e risanamento conservativo*».

Occorre, quindi, ai fini dell'assentibilità dell'intervento verificare, volta per volta, in relazione alla zona in cui ricade l'intervento previsto, quali siano i vincoli e la relativa tipologia, previsti dalla citata legge regionale n. 35/1987

Per la zona 4 sottozona E – agricola - gli interventi dovranno prevedere solo la realizzazione dei garage a pertinenzialità diretta in presenza di fabbricati interni al fondo, con atto di asservimento da produrre in uno con l'istanza, aventi le seguenti caratteristiche :

gli interventi dovranno rispettare il seguente dimensionamento:

- dimensionamento 1 mq/10 mc del fabbricato pertinenziale fino ad un massimo del 20% del volume dell'unità principale di riferimento (pertinenza ai sensi dell'art. 41 sexies L. 1150/42 ed dell' art. 3 del DPR 380/01);
- l'autorimessa dovrà essere posta nelle immediate vicinanze del fabbricato principale cui è pertinenza e comunque non oltre 150 metri dallo stesso, tenendo conto del rapporto funzionale da instaurare;
- l'altezza minima interna del garage, misurata dal filo pavimento all'intradosso del solaio di copertura dovrà essere pari a 2,10 ml mentre l'altezza massima non potrà superare i 3,00 ml; alle presenti altezze sarà possibile derogare esclusivamente in presenza di particolari e provate condizioni orografiche dei suoli oggetto di intervento.
- non è consentita la realizzazione di finestre di qualsiasi natura, prediligendo di norma l'accesso unico al locale garage in modo da limitare al minimo i fronti fuori terra.
- il garage, nel rispetto di quanto previsto dalla L.R. 19/2001 deve essere realizzato al di sotto del piano di campagna preesistente.

B) Legge regionale n. 19/2009 - Piano casa, di recente "ulteriormente" modificata dalla L.R.C. n. 6/2016.

La Giurisprudenza.

La questione involgente i rapporti tra L.R. n. 35/1987 e L.R. n. 19/2009, già oggetto di precedenti pareri da parte dell'Avvocatura comunale è stata "licenziata" nel senso di ritenere che la L.R. n. 19/2009 (recante cd. legge sul "piano casa") non abbia capacità derogatoria della L.R. n. 35/1987.

La tesi dell'inderogabilità, rimarcata in sede giurisprudenziale (dal TAR Campania Napoli sent. n. 4617 del 14.10.2013 -14 ottobre 2013, n. 4598, 9.12.2013 n. 5641, 177 del 10.1.2014 , quest'ultima confermata da C. Stato VI sez. 26.5.2015 n. 2652) fa leva sul duplice assunto che, da un lato, le previsioni contenute nel p.u.t. "hanno specifica valenza paesaggistica" e, dall'altro, che "gli interventi oggetto dell'eccezionale disciplina [del piano casa] possono porsi come derogatori dei soli strumenti urbanistici e non anche dei vincoli paesaggistici prescritti da piani paesaggistici od assimilabili ai piani paesaggistici" (in tali termini, TAR Campania, Sez. VII, n. 4617/2013, che richiama Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 4503/2013). In particolare, il TAR Campania con la sentenza n. 5641 del 9.12.2013 ha precisato che <<la disciplina dettata dalla legge regola gli interventi edilizi assentiti in via eccezionale, in rapporto alla connessa disciplina urbanistica, consentendo la deroga alla medesima, senza nulla prevedere in merito alla deroga ai piani paesaggistici o ai piano territoriali di coordinamento con specifica considerazione dei valori paesistici e ambientali. Né la capacità derogatoria rispetto a vincoli paesaggistici di inedificabilità – sia pure di carattere relativo - può ricavarsi dalla disposizioni citate da parte ricorrente, ovvero l'art. 3 disciplinante i casi di esclusione, e l'art. 12 bis comma 2 della medesima legge>. Secondo il TAR "la previsione dell'art. 3, nell'annoverare fra le ipotesi di esclusione alla lett. d) gli interventi edilizi "collocati nelle aree di inedificabilità assoluta ai sensi del decreto legislativo n. 42/2004, e nelle aree sottoposte a vincoli imposti a difesa delle coste marine, lacuali, fluviali secondo le disposizioni dell'articolo 142 del medesimo decreto legislativo, a tutela ed interesse della difesa militare e della sicurezza interna" non comporta a contrario che, nei casi in cui il vincolo di inedificabilità sia solo relativo, l'intervento comportante il richiesto aumento volumetrico sia ammissibile". Ne discende, secondo il Giudice amministrativo che "l'art. 3 prevede gli interventi in astratto inammissibili al godimento dei benefici di cui alla l.r. n. 19/09; in concreto, va peraltro di volta in volta verificato se l'intervento sia compatibile con i vincoli paesaggistici di inedificabilità relativa, potendo pertanto ammettersi laddove il vincolo paesaggistico vieti la sola nuova costruzione e non anche la ristrutturazione con aumento di volumetria, categoria edilizia alla quale vanno rapportati senza dubbio gli interventi previsti dall' art. 4 della legge n. 19/09 (laddove quelli di cui all'art. 5, in quanto comportanti demolizione e ricostruzione con aumento di volumetria

vanno configurati come interventi di nuova costruzione, ai sensi del combinato disposto dell' art. 3 comma 1 lett. d) ed e) del D.P.R. 380/01), ovvero consenta la nuova costruzione a certe condizioni o al ricorrere di certi presupposti¹

Alla luce delle indicate coordinate giurisprudenziali, possono operarsi **i seguenti distinguo:**

B1) Interventi esclusi:

A) tutti gli interventi del Piano casa che prevedono ampliamenti volumetrici nelle zone del PUT nelle quali ciò non è consentito;

B) con Delibera di Consiglio Comunale del 2011 n. 112 l'Amministrazione ha ritenuto di dover escludere parte del territorio all'applicazione dei disposti del Piano Casa e precisamente le Zone territoriali 1b e 8 del P.U.T. in quanto ritenute di particolare pregio ambientale.

B2) Interventi ammessi.

1) l'ampliamento di cui all'art. 5 della L.R.C. n. 19/2009 è da ritenersi "**nuova costruzione**", per cui è ammissibile **solo nei casi – rarissimi (zona 4, 5 e 7) - in cui è consentita anche la nuova edificazione residenziale.**

2) **In difetto di incremento volumetrico e quando non c'è occupazione di aree libere:**

è consentito il mutamento di destinazione d'uso a fini abitativi dei volumi esistenti; il predetto intervento, infatti, **non ha alcuna incidenza sulle prescrizioni di tipo paesaggistico,** ma solo su quelle di natura urbanistica che, laddove di segno differente negli strumenti comunali, **sono derogate in forza delle previsioni della L.R.C. n. 19/2009 e ss.mm.ed ii.**

3) **Sono comunque ammessi i seguenti interventi, perchè non sono da considerarsi di "nuova costruzione":**

a) **il mutamento di destinazione d'uso;**

b) **gli interventi di ristrutturazione edilizia, compresa la demolizione e fedele ricostruzione a parità di volume, sagoma e superficie;**

c) **la sostituzione edilizia di cui al comma 5 dell'art. 7 della L.R.C. n. 19/2009 senza aumento di volumetria rispetto a quella esistente,** l'intervento in esame è ammesso anche nel caso in cui **l'eventuale traslazione** determina aree libere di estensione uguale a quelle occupate, **con invarianza, quindi, del dato finale;**

d) **intervento di ampliamento fino al 20% previsto dall'art. 4 del Piano casa regionale.** In questa ipotesi, l'intervento **non è – in linea di principio – da considerarsi escluso perchè non è qualificato come "nuova costruzione"** in ragione di quanto previsto dall'art. 3, lett. e), punto 6) del D.p.5. n. 380/2001 (in tali sensi, Tar Campania Napoli VII Sez. sent. n. 4617 del 14.10.2013 – 9.12.2013 n. 5641 C. Stato 2652 del 25.5.2015);

Si osserva:

¹ Con la sentenza in esame il TAR Campania Napoli VII sez. 9.12.2013 n. 5641, dopo aver diffusamente sgombrato <<il campo da qualsiasi possibile dubbio in ordine alla portata derogatoria della normativa regionale sul c.d. piano casa rispetto a quella contenuta nella L.R. n. 35/1987>> ha ritenuto legittimo il diniego opposto dal comune di Massa Lubrese all'intervento di demolizione e ricostruzione con incremento del 35% previsto in zona disciplinata dall'art. 17 della L.R. 35/87 <<poichè utilizzando i benefici della L.R. n. 19/2009, lo stesso presenta una completa diversità tra opere da demolirsi e da realizzarsi ex novo e, pertanto, non è ammissibile, trattandosi di demolire un edificio a destinazione abitativa di quattro piani e due comodi rurali e di realizzare dieci unità abitative disposte a schiera su tre livelli sfalsati>>.

ai fini dell'accertamento della conformità al P.U.T. non hanno preminente rilievo le destinazioni urbanistiche indicate dagli strumenti urbanistici comunali, **ma le tipologie di interventi ammessi**; tali indicazioni vanno considerate e discusse nella relazione paesaggistica, per meglio collocare l'intervento nel quadro dello sviluppo urbanistico. La Legge Regionale n. 35/87, nel disciplinare la formazione degli strumenti urbanistici comunali, stabilisce agli articoli 9, 10 e 11 gli standard da osservare nel proporzionamento dei vani residenziali, delle superfici utili terziarie e delle attrezzature pubbliche. Tali norme non assumono rilievo nell'applicazione delle deroghe previste dalla Legge, in quanto non è richiesta alcuna verifica della compatibilità dei singoli interventi con gli standard urbanistici da rispettare in sede di pianificazione urbanistica comunale.

In ogni caso, gli ampliamenti di edifici esistenti, ove **consentiti**, vanno collocati in corrispondenza di aree non destinate a verde, o a saturazione di vuoti urbani o rientranze presenti sulle cortine edilizie.

In sintesi, gli interventi dovranno tendere ad integrare l'ampliamento nell'architettura dell'edificio – *nei limiti "fisici" sopra indicati* - in modo da non pregiudicare le qualità architettoniche preesistenti. In caso di interventi su edifici che presentino scarse qualità architettoniche o carenze manutentive, è *comunque* opportuno integrare il progetto con la riqualificazione complessiva dell'edificio e l'eliminazione degli eventuali elementi detrattori della qualità paesaggistica o architettonica (superfettazioni).

C) Interventi edilizi in zona agricola (art. 6 bis).

Per dette zone l'avvocatura comunale ha reso specifico parere all'U.t.c con nota prot. n. 7036 del 4.11.2013

In tali zone, zona 4 del P.U.T. recepite nelle Z.O. E4 del P.R.G., la norma 35/87 prevede tra le altre categorie di intervento anche la **"nuova costruzione"** (*"nuova edilizia rurale"*), quindi **gli ampliamenti** di cui agli articoli 4 e 5 della L.R.C. n. 19/2009.

Si ritengono, pertanto, **assentibili gli interventi previsti dall'art. 6 bis della L.R.C. n. 19/2009.**

A seguito della L.R.C. n. 6/2016 sono venuti meno i requisiti soggettivi originariamente stabiliti dall'art. 6 bis per la realizzazione degli interventi previsti dal Piano casa in zona agricola.

Si chiarisce che a seguito delle modifiche apportate al "Piano Casa " dalla L.R. 1/2012 le distanze da applicare agli interventi costruttivi sono:

- a) quelle del D.M. 1444/1968 per gli interventi di ampliamento di cui all'art. 4.
- b) quelle del P.R.G. per gli interventi di demolizione e ricostruzione.

D) Zona 6 del PUT.

Si deve ritenere possibile realizzare gli interventi di cui all'art. 4 (ampliamento nei limiti del 20%) anche **nella zona 6 del PUT**, (trasferita nel Piano regolatore generale come zona "B") per le seguenti ragioni:

- a) la zona 6 è, **per espresso riconoscimento del legislatore regionale "di scarso valore ambientale"**, quindi scevra da finalità di tutela o conservazione di quei valori paesaggistici – come detto esclusi dalla stessa legge regionale - che il Consiglio di Stato pone come presidio;
- b) la relativa norma prescrittiva del PUT è da considerarsi, pertanto, norma con esclusiva finalità di carattere urbanistico;
- c) in ogni caso la disciplina ammette per l'edilizia esistente interventi di restauro conservativo, manutenzione ordinaria, straordinaria e di ristrutturazione (entro cui va ricondotto l'ampliamento fino al 20%)
- d) consegue che una volta adeguato il Piano regolatore al PUT ed in assenza di interessi paesaggistici da tutelare, le ulteriori previsioni contenute nelle nn.tt.aa. del PRG recanti divieto di incremento a fini residenziali diventano derogabili ai sensi dell'art. 4 co. 1 perché da ritenersi prescrizioni con valenza urbanistica e non paesaggistica.

E) Zona 7 del PUT

Come riferito in premessa, a seguito della L.R.C. n. 16/2014, la zona 7 è stata “stralciata” dalle previsioni urbanistiche del PUT; la norma del 2014, però, *“fatte salve le prescrizioni di tutela paesaggistica previste dall’art. 17”*.

Ne consegue che – ferma restando la piena derogabilità delle norme di urbanistiche in ipotesi ostative agli interventi del Piano Casa – ai fini dell’assentibilità degli stessi occorre considerare – caso per caso – se l’intervento edilizio si ponga in contrasto con specifiche prescrizioni di tutela paesaggistica stabilite dall’art. 17 della L.R.C. n. 35/1987.

La “clausola di salvezza” di cui sopra appare – nella sostanza – *“irrilevante”*, posto che le il dato normativo di riferimento della zona 7 non include specifiche *“prescrizioni di tutela paesaggistica”*; con la conseguenza che gli interventi di cui al Piano casa regionale devono ritenersi ammessi nel rispetto delle norme della L.R.C. n. 19/2009 e ss. mm. ed ii..

F) Sommatoria di interventi (l.r. 15/2000, l.r. 19/2001, l.r. 19/2009)

La sommatoria degli interventi di cui alle Leggi Regionali n. 15/2000, 19/2001, 19/2009 deve considerarsi comunque *ammissibile in linea di principio, purchè nel rispetto del contesto ambientale e paesaggistico in cui il manufatto oggetto di intervento si inserisce e, in definitiva, nel rispetto di tutte le condizioni individuate nei capi precedenti.*

G) Legge regionale 15/2000 - Recupero abitativo dei sottotetti

Gli interventi di recupero dei sottotetti, avendo - quale presupposto di fatto indefettibile la preesistenza di *sottotetti e sostanziosamente in un cambio di destinazione d’uso con opere, nel rispetto della sagoma esistente, non comportano problemi di - “consumo di suolo”* con la conseguenza che non vi è, *in linea di principio, impatto paesistico o ambientale. Invero, il recupero abitativo dei sottotetti, per espressa previsione dell’art. 5 della L.R. n. 15/2000, rientra fra gli interventi di ristrutturazione edilizia di cui art. 3 del D.P.R. n. 380/2001. Sul punto, la giurisprudenza è pacifica nel ritenere che “gli interventi edilizi diretti al recupero abitativo dei sottotetti sono qualificabili ristrutturazione edilizia”* (si cfr. Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 5815 del 24.11.2014).

Se allora l’intervento in questione non può ritenersi di “nuova edificazione”, lo stesso non può ritenersi escluso neppure nelle zone nelle quali vi è il vincolo di inedificabilità assoluta.

Il pericolo di *“vulnus”* al contesto paesaggistico di riferimento è, inoltre, escluso in linea di principio dal fatto che l’intervento in questione – *anche in ragione di quanto prescritto dagli artt. 3 e 4, 1° comma, della L.R.C. n. 15/2000 – non può prevedere modifiche della gronda e del colmo .*

Le uniche *“modifiche”* dell’aspetto esteriore possono essere quelle relative a:

- 1) uso dei materiali, ferma l’inderogabilità dell’art. 26 della legge P.U.T.;
- 2) eventuale realizzazione di “porte, finestre, lucernari e abbaini” (art. 4, 2° comma, L.R.C. 15/2000).

Sul punto specifico, si chiarisce quanto segue:

A) nella realizzazione di tutti gli interventi, vanno ovviamente rispettate le prescrizioni dell’art. 26 del PUT;

B) in ordine agli interventi previsti dal 2° comma dell'art. 4, si pone la questione degli *abbaini*, posto che si tratta di manufatti che comportano un aumento - seppure marginale - di volume geometrico, anche se non utile.

Nel rigoroso ossequio delle prescrizioni del PUT – e della oramai *consacrata* impossibilità di deroga allo stesso - va esclusa la realizzazione dei predetti *abbaini* nelle sole zone del PUT sottoposte a vincolo di inedificabilità assoluta.

La qualificazione ex lege (art. 5 della legge regionale) dell'intervento edilizio di recupero del sottotetto – definito dalla norma regionale – art. 5 – di ristrutturazione edilizia e l'invarianza della sagoma, attraverso il rispetto della gronda e del colmo originario consente di ritenere assentibile l'intervento anche in quelle zone per le quali le NTA ammettono la ristrutturazione senza incrementi di superfici a fini residenziali, trattandosi di disposizioni aventi valenza urbanistica, di cui è ammessa espressamente la deroga dall'art. 6 della L.R.C. n. 15/2000 (sul punto specifico, ovviamente, non annullato dalla Corte Costituzionale).

Peraltro la ricostruzione che precede trova conferma anche nell'art. 32 del P.U.T. il quale espressamente prevede che “la ristrutturazione degli edifici, ove è consentita, comprende oltre alle operazioni della manutenzione straordinaria ... le operazioni di sostituzione parziale o totale delle strutture orizzontali (architravi, solai piani, coperture) con eventuali variazioni delle quote dei solai, nella misura strettamente necessaria a raggiungere le altezze minime interne regolamentari”.

Dunque lo stesso P.U.T. espressamente prevede interventi analoghi a quelli previsti dalla L.R.C. n. 15/2000 per il recupero dei sottotetti esistenti ai fini abitativi. La previsione di cui all'art. 32 succitato rileva anche sotto un ulteriore ed autonomo profilo.

La circostanza che il Piano Urbanistico Territoriale espressamente consenta la variazione della quota dei solai al fine di raggiungere le altezze minime regolamentari - ovviamente ai fini abitativi – conferma la chiara volontà del legislatore regionale di cui alla L.R.C. n. 35/1987 di consentire il recupero / riuso di volumi idonei all'utilizzo abitativo.

In altri più chiari termini, è lo stesso P.U.T. a disciplinare e prevedere, mediante la traslazione della quota dei solai, il riuso di volumi diversamente inutilizzabili, attribuendo agli stessi *rilevanza urbanistica*.

In tale esatto contesto, il proposto recupero mediante la traslazione della quota dell'ultimo solaio risulta conforme al P.U.T. e, quindi, non rientra tra le ipotesi di incostituzionalità dell'art. 6 della L.R. n. 15/2000.

In conclusione quindi, discende da quanto sopra, che i criteri individuabili in una corretta e sostenibile progettazione di recupero abitativo dei sottotetti debbano mirare a:

- 1) conservare, ove possibile nell'apertura degli indispensabili lucernari o *abbaini*, l'allineamento delle bucaure presenti nei prospetti del fabbricato di intervento;
- 2) dimensionare anche per le Z.O. diverse dal centro storico, gli *abbaini* o lucernari, in base a quanto stabilito all'interno delle norme di PDR della Z.O. A del comune di Cava de'Tirreni;
- 3) in via residuale, realizzare eventuali terrazzi a tasca, che consentono una migliore acroilluminazione dei retrostanti vani residenziali, ove gli stessi risultino meno visibili dal contesto.

Nel caso particolare poi, previsto dall'art. 3 comma 2 della Legge Regionale in esame, di *abbassamento dell'ultimo solaio e la conseguente modifica della quota di imposta dello stesso*, dovrà essere assicurata la conservazione delle altezze e delle dimensioni in generale delle aperture del livello sottostante; il tutto al chiaro scopo di rendere l'intervento di trasformazione del sottotetto in abitazione di minore impatto e percezione sotto il profilo paesaggistico.

H) Pannelli fotovoltaici

Le fonti di produzione di energia alternativa a quelle tradizionali hanno condotto al contenzioso con le amministrazioni preposte alla tutela dei vincoli, allorché i sistemi utilizzati introducono modifiche esterne.

Recentemente sono intervenute pronunzie che hanno affermato alcuni principi, sul rilascio dell'autorizzazione per la installazione di pannelli fotovoltaici in aree sottoposte a vincolo paesaggistico.

Al riguardo, proprio il Tar Salerno ha espresso principi che sono stati ripresi ed ampliati da altri Giudici Amministrativi.

Queste le massime:

*“.. il progressivo diffondersi degli impianti **fotovoltaici**, ha finito inevitabilmente per condizionare il giudizio estetico comune, di modo che i detti **pannelli**, pur innovando la tipologia e la morfologia della copertura, vengono percepiti non soltanto come fattore di disturbo visivo, ma anche come evoluzione dello stile costruttivo accettata dall'ordinamento e dalla sensibilità collettiva e quindi alla stregua di elementi normali del paesaggio (T.A.R. Campania Sa, Sez. II, 28 gennaio 2013, n. 235).*

*“L'autorizzazione paesaggistica persegue lo scopo di dare adeguata composizione al conflitto tra **due interessi di rango costituzionale**: quello alla **salubrità ambientale** - garantito dallo sviluppo di impianti che producono energia da fonti rinnovabili non inquinanti - e quello alla **conservazione del paesaggio** - potenzialmente leso dalla realizzazione di tali impianti, ove essi abbiano rilevante impatto visivo - e si sostanzia in un'inevitabile scelta di merito amministrativo, sulla quale il controllo ministeriale non può mai sfociare in un sindacato di merito, dovendosi arrestare ai soli profili di legittimità (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 22 febbraio 2010, n. 1013).*

*“I detti interessi pubblici **si collocano infatti sullo stesso piano**, non esistendo nessuna norma o principio, a livello comunitario o nazionale, che riconosca come prevalente l'esigenza energetica rispetto a quella di tutela **paesaggistica** (cfr. T.A.R. Sardegna, Sez. II, 3 ottobre 2006, n. 2082).*

*Ciò significa che il regime di particolare favore previsto per gli impianti di produzione di energia alternativa **non è in grado di condizionare e vincolare in maniera assoluta il giudizio di compatibilità ambientale**, nel senso di obbligare al rilascio dell'autorizzazione in relazione ai benefici legati all'efficienza energetica per la collettività, perché altrimenti si darebbe luogo ad uno sbilanciamento in favore delle sole esigenze energetiche (cfr. T.A.R. Toscana, Sez. II, 14 ottobre 2009 n.1536).*

*“Per **negare** l'installazione di un impianto fotovoltaico sulla sommità di un edificio, bisogna dare la prova dell'assoluta incongruenza delle opere rispetto alle peculiarità del paesaggio, cosa che non coincide con la semplice visibilità dei **pannelli** da punti di osservazione pubblici (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 4 ottobre 2010 n. 3726 e 15 aprile 2009 n. 859).*

*“Il potere di discrezionalità tecnica posto in essere dalla Soprintendenza nella valutazione di compatibilità **paesaggistica** degli impianti **fotovoltaici**, è strettamente riferito all'intervento di cui si tratta, risultando **indispensabile poter evincere gli elementi del paesaggio e dell'ambiente che potrebbe risultare deturpato, o quanto meno pregiudicato** dalle prescrizioni imposte dalla Soprintendenza. In mancanza di detti presupposti, e quindi in assenza di elementi che consentano di ricostruire l'iter logico e le ragioni dell'incompatibilità, è del tutto evidente che la valutazione, pur di merito, si traduce in un giudizio apodittico che potrebbe risultare estensibile ed applicabile sempre e comunque a prescindere dal contesto paesaggistico in cui l'impianto si colloca. (TAR Veneto, II, 17.1.2014 n. 48)*

*“Applicando dunque questi principi alla vicenda in esame, emerge la congruità dell'autorizzazione **paesaggistica** rilasciata dal comune di, la quale, lungi dall'essere affetta dalle insufficienze motivazionali indicate dalla Soprintendenza, ha invece pienamente assolto l'onere di verificare l'assenza di manifesti profili di incompatibilità dell'opera coi valori soggetti a tutela, avuto riguardo al contesto in cui l'immobile è inserito, ben illustrato dalla ricorrente nel presente processo con documentazione anche fotografica. In conclusione, il ricorso deve essere dichiarato fondato e va di conseguenza accolto.” (TAR Salerno, II, n. 235/2013; 245/2013)*

“Applicando dunque questi principi alla vicenda in esame, emerge l'eccesso di potere in cui è incorsa l'Amministrazione, non risultando possibile individuare il valore architettonico o paesaggistico dell'edificio, o ancora i valori e le esigenze da tutelare nell'ambiente circostante. Non è dato comprendere quale degrado paesaggistico creerebbe il posizionamento dei pannelli su due falde anziché su una, né i vantaggi riconducibili ad una loro disposizione asimmetrica piuttosto che simmetrica. Ne consegue che sia possibile annullare i provvedimenti impugnati nella parte in cui subordinano l'autorizzazione all'installazione dei pannelli fotovoltaici a determinate condizioni e prescrizioni (TAR Veneto, II, 17.1.2014 n. 48)

“Quanto poi all'apposizione di pannelli fotovoltaici sulla sommità di edifici ubicati in zone sottoposte a vincolo paesaggistico (sia quelle individuate direttamente dall'art. 142 del codice dei beni culturali, sia quelle individuate nel piano paesaggistico di cui all'art. 143 od in singoli provvedimenti vincolistici), essa necessita senza dubbio della previa autorizzazione paesaggistica, trattandosi di un intervento idoneo ad incidere sull'assetto tutelato (cfr. Cass. pen, Sez. III, 17 maggio 2011, n. 10328).

Alla stregua di queste pronunce si può concludere:

1 - l'autorizzazione all'installazione di pannelli fotovoltaici in zone sottoposte a vincolo necessita della previa autorizzazione paesaggistica;

2 - poiché l'autorizzazione paesaggistica mira a temperare i due contrapposti interessi della salubrità ambientale e della conservazione del paesaggio, interessi pubblici collocati sullo stesso piano, il giudizio di compatibilità non è vincolato dal particolare regime di favore degli impianti di energia alternativa né ambientale;

3 - l'attuale giudizio estetico comune sui pannelli fotovoltaici consente di affermare che manufatti vengono ormai percepiti alla stregua di elementi normali del paesaggio, non più come elementi di disturbo;

4 - il potere di discrezionalità tecnica dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo nella valutazione di compatibilità paesaggistica degli impianti fotovoltaici è strettamente riferito al caso concreto; ciò impone la specifica valutazione dei presupposti di fatto, in difetto dei quali, l'intervento della P.A. si traduce in un giudizio apodittico, viziato da eccesso di potere;

5 - la Soprintendenza nel rilasciare l'autorizzazione all'impianto di pannelli fotovoltaici ha l'onere di verificare l'assenza di manifesti profili di incompatibilità dell'opera o di valori soggetti a tutela. Il diniego di nuovi impianti può essere giustificato esclusivamente dalla “assoluta incongruenza delle opere rispetto alle peculiarità del paesaggio, cosa che non coincide con la semplice visibilità dei pannelli”.

In conclusione quindi, si propone di stabilire, di massima, l'ammissibilità dei pannelli fotovoltaici, escludendone l'autorizzazione solo nei casi in cui la percezione esterna renda assolutamente incongruente le opere rispetto alle peculiarità del paesaggio.

XIII) Sui possibili effetti della sentenza n. 11/2016 sui titoli edilizi già rilasciati.

Si pone la problematica di individuare il momento in cui la “pratica edilizia” possa dirsi definitiva al punto da non consentire l'efficacia retroattiva della pronuncia di incostituzionalità.

XIII.I) In primo luogo, si deve chiarire che se i titoli edilizi sono stati oggetto di impugnazione innanzi all'Autorità giurisdizionale esso non assumono natura definitiva (essendo sub judice) e ove fosse stato contestato il medesimo motivo di incostituzionalità della norma regionale l'esito del giudizio sarebbe certamente di annullamento.

XIII.II) Nei casi non pendenti ricorso giurisdizionale relativo ai titoli edilizi, occorre stabilire se al momento della pubblicazione della pronuncia della Corte Costituzionale la “pratica edilizia” poteva ritenersi definitiva, ossia se il titolo edilizio doveva ritenersi “definitivo” o meno. Ciò che rileva, infatti, non è l'avvenuto inizio o la conclusione dei lavori ma la circostanza se il titolo per la realizzazione dei lavori fosse o meno definitivo ossia se il procedimento fosse stato effettivamente concluso con il rilascio del provvedimento o con il

maturare degli effetti previsti dalla legge. Se, infatti, il punto di arresto della forza retroattiva della sentenza dichiarativa dell'incostituzionalità della norma è data dalla definitività dell'atto amministrativo, non occorre prendere in esame se i lavori siano stati eseguiti o se siano ancora in corso perché questi costituiscono l'esecuzione del titolo edilizio.

XIII.III) Deve, poi, essere compiuta una riflessione ulteriore distinguendo gli interventi oggetto di un permesso di costruire da quelli oggetto di una scia (o dia se prevista dal regolamento edilizio) poiché il procedimento, la natura e gli effetti sono differenti tra loro.

A) Per quanto concerne gli interventi edilizi oggetto di un **permesso di costruire**, si è in presenza di un provvedimento definitivo solo quando il provvedimento stesso sia stato effettivamente rilasciato dal Comune al richiedente non essendo sufficiente il semplice preavviso di rilascio il quale assolve finalità differenti. Dal momento in cui l'atto risulta rilasciato, la pronuncia di incostituzionalità non produce effetti né nei confronti dell'atto né nei confronti dell'attività edilizia svolta o in corso, a meno che non sia stato promosso nei termini ordinari di decadenza un ricorso giurisdizionale.

B) Per quanto riguarda, invece, gli interventi edilizi oggetto della procedura di **scia (o dia)**, occorre necessariamente premettere che la segnalazione certificata di inizio attività e la dichiarazione di inizio attività **non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili.** Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31 d.lvo n. 104/2010 (c.p.a.).

Pertanto, il momento in cui ritenere che la situazione diventi definitiva non dipende dal rilascio di un provvedimento ma dal momento in cui assume certezza il mancato esercizio dei poteri inibitori ordinari. Infatti, avendo il legislatore chiaramente escluso l'impugnabilità della dia e della scia (trattandosi di atto privato), la fattispecie regolata da tale procedura **può ritenersi definitiva soltanto quando sia spirato il termine di impugnazione di 30 giorni dalla presentazione della scia o dia per la adozione dei provvedimenti amministrativi inibitori con la conseguente piena efficacia del titolo edilizio.**

XIII.IV) Sulla base delle premesse appena esposte, si può tentare di trarre alcune conclusioni (con la necessaria avvertenza che permangono comunque difficoltà interpretative in ragione della molteplicità della casistiche possibili). Al fine comunque di individuare alcuni punti fermi, si può prudentemente ritenere che non subiscano effetti dalla dichiarazione di incostituzionalità della norma:

a) gli interventi edilizi oggetto di un permesso di costruire o una DIA già conclusi con la fine lavori nei riguardi dei quali non siano pendenti ricorsi innanzi al Giudice amministrativo;

b) gli interventi edilizi oggetto di un permesso di costruire già rilasciato ed efficace (non quindi il semplice preavviso di rilascio) alla data di pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 11/2016 (3.2.2016) e ciò indipendentemente dall'inizio o meno dei lavori e sempre che nei riguardi dei quali non siano pendenti ricorsi innanzi al Giudice amministrativo;

c) gli interventi edilizi oggetto della procedura di scia o dia nel caso in cui alla data di pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 11/2016 (3.2.2016) fosse già decorso il termine di 30 giorni per l'esercizio dei poteri inibitori senza l'esercizio degli stessi da parte del Comune sempre che nei confronti dell'inerzia dell'Amministrazione comunale non siano stati esperiti ricorsi giurisdizionali innanzi al Giudice amministrativo e non vi siano i presupposti per l'esercizio dei poteri di autotutela amministrativa.

XIII.V) Con riferimento in particolare a tale ultima ipotesi, va evidenziata la possibilità che il Comune eserciti i poteri di autotutela amministrativa.

Se, relativamente ai terzi, la mancata pendenza di un ricorso giurisdizionale nei confronti dei titoli edilizi preclude la pronuncia giurisdizionale di annullamento, l'Amministrazione comunale può, ove ricorrano i presupposti, esercitare tale potere annullando il permesso di costruire o eliminando gli effetti della dia o scia. In ogni caso, è comunque necessario affinché il potere di autotutela venga esercitato legittimamente, il rispetto dei presupposti previsti dall'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990, ossia, oltre all'illegittimità dell'atto (che nel caso di specie sarebbe dato dall'applicazione della norma dichiarata incostituzionale), la sussistenza di un interesse pubblico prevalente rispetto a quello del privato e la ragionevolezza del termine entro cui disporre l'annullamento rispetto all'adozione dell'atto. **La prevalenza dell'interesse pubblico, in particolare, si**

manifesta in modo evidente quando l'interesse del privato non si sia ancora consolidato: ciò si verifica quando i lavori non siano stati ancora iniziati o quando gli stessi non abbiano avuto uno sviluppo tale da determinare una ben definita fisionomia del bene da realizzare.

Proprio tenendo conto dei citati principi, è stato affermato che *“il limite alla retroattività delle pronunce di incostituzionalità di una legge, derivante dai rapporti ormai esauritisi, opera con riferimento alla posizione del privato interessato dagli atti attuativi della norma dichiarata incostituzionale (nel senso che egli non ne può più chiedere l'annullamento ove siano decorsi i termini decadenziali di impugnazione), e non anche con riferimento alla posizione dell'amministrazione, il cui potere di autotutela non è condizionato dal trascorrere del tempo, ma dall'esistenza dei presupposti per il suo esercizio”*. Mancando i presupposti innanzi esposti, è invece precluso anche all'Amministrazione comunale intervenire sulle “pratiche edilizie” oggetto di procedure o atti definitivi.

XIII.VI) Per quanto concerne infine il *comportamento che il Funzionario deve tenere*, riteniamo che debba essere opportunamente considerata ogni singola fattispecie non essendo necessario procedere ad una generalizzata sospensione dei lavori esclusivamente nei casi in cui sia altamente probabile che il titolo edilizio possa essere travolto dagli effetti della Corte costituzionale.

In particolare, *possono eventualmente rientrare in tale categoria le seguenti ipotesi:*

- 1) titoli edilizi (dia, scia o permesso di costruire) rilasciati o formati **prima del 3.2.2016**, ma oggetto di ricorso giurisdizionale amministrativo, non ancora deciso nel merito, con il quale sia stato sollevato il motivo di contrasto evidenziato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 11/2016, essendo estremamente probabile l'accoglimento dello stesso;
- 2) permessi di costruire rilasciati **dopo il 3.2.2016** o procedure di dia o scia per le quali, alla stessa data – **3.2.2016** - non erano ancora decorsi i trenta giorni per l'esercizio dei poteri inibitori e questi non erano stati attivati;
- 3) procedure di dia o scia per le quali, **alla data del 3.2.2016**, erano già decorsi i trenta giorni per l'esercizio dei poteri inibitori e questi non erano stati attivati, qualora i lavori non siano stati ancora iniziati o lo siano stati da poco tempo, essendo probabile che il Comune attivi il procedimento di autotutela amministrativa dovendo ritenere ammissibile, in questi casi, la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere.

Cava de' Tirreni, _____

