



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 8838 del 2015, proposto da: Ivo Pierni ed Ezio Elia Muccio, rappresentati e difesi dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Guido Lenza in Roma, via XX Settembre, 98;

contro

Comune di Castellabate, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Siniscalchi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Tania Garofoli in Roma, via Macedonia, 10; S.U.A.P. Cilento, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. della Campania, sede staccata di Salerno, sezione prima, n. 1500 del 5 luglio 2015, resa tra le parti, concernente la revoca in autotutela del parere urbanistico favorevole alla realizzazione di nuove attrezzature turistiche.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Castellabate;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 luglio 2017 il consigliere Nicola D'Angelo e uditi, per gli appellanti, l'avvocato Villone, per delega dell'avvocato Fortunato, e, per il comune di Castellabate, l'avvocato Siniscalchi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I signori Ivo Pierni ed Ezio Elia Muccio, proprietari di un'area sita alla frazione Ogliastro Marina del comune di Castellabate, ricadente in zona F2 del vigente P.R.G. e ricompresa in Zona RUA (Recupero Urbanistico Ambientale) del Piano Territoriale Paesistico del Cilento Costiero, impugnano la sentenza indicata in epigrafe con la quale il T.a.r. di Salerno ha respinto il loro ricorso contro la revoca da parte del Comune di un parere urbanistico favorevole in precedenza rilasciatogli per la realizzazione di alcuni interventi edilizi nella stessa area.

2. In particolare, consentendo l'art. 14, comma 6, del Piano Territoriale Paesistico del Cilento Costiero (di seguito P.T.P.) di edificare nella zona nuove attrezzature turistiche ricettive a rotazione d'uso e complementari mediante piani esecutivi o progetto esecutivo convenzionato, gli appellanti hanno presentato al S.U.A.P. Cilento una istanza volta al rilascio del provvedimento unico per la realizzazione di case ed appartamenti per vacanze. Il S.U.A.P, all'esito di una conferenza di servizi tra gli enti interessati, ha rilasciando il parere urbanistico favorevole, parere successivamente revocato dal comune di Castellabate con il provvedimento gravato dinanzi al T.a.r..

3. I signori Ivo Pierni ed Ezio Elia Muccio hanno innanzitutto proposto quattro motivi di appello articolati in relazione ai seguenti profili:

- *Error in iudicando*. Violazione della legge (art. 5, comma 2, del PTP Cilento Costiero; art. 145, comma 3, del d. lgs. n. 42/2004; art. 12, comma 7, della legge n. 394/1991). Eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – arbitrarietà – travisamento – sviamento - difetto di motivazione). Violazione degli artt. 14 *ter* e *quater* della legge n. 241/1990.

3.1. In sostanza, il T.a.r., pur riconoscendo prevalenti le previsioni urbanistiche del P.T.P., nel caso di specie, ha ritenuto legittimo il provvedimento di revoca del Comune in relazione al rilievo del vuoto pianificatorio determinatosi con riguardo all'area interessata in conseguenza della decadenza del vincolo espropriativo esistente in precedenza sulla stessa (Zona F2 – verde pubblico).

Tale conclusione, secondo gli appellanti, non è corretta in quanto proprio alla luce delle previsioni speciali del P.T.P., queste ultime non solo di carattere ambientale, ma anche urbanistico, l'area di loro proprietà doveva ritenersi comunque disciplinata in modo vincolante anche in assenza di una previsione urbanistica che colmasse il vuoto determinatosi a seguito della decadenza del vincolo. A sostegno della loro tesi richiamano l'art. 14, comma 6, del P.T.P., che consente mediante un piano esecutivo o un progetto convenzionato la realizzazione di nuove strutture turistiche nella zona, e l'art. 12, comma 7, della legge n. 394/1991, che esplicitamente dispone: *“il piano...sostituisce ad ogni livello i piani paesaggistici, i piani territoriali o urbanistici e ogni altro strumento di pianificazione”*.

Quanto alle censure sulla motivazione del provvedimento impugnato, gli appellanti rilevano poi che l'intervenuta revoca si pone in contraddizione con l'esito favorevole della conferenza di servizi, ciò in aperta violazione dell'art. 14 *quater* della legge n. 241/1990.

Il T.a.r. ha invece ritenuto che, non essendo stato adottato il provvedimento conclusivo, il Comune poteva legittimamente discostarsi da quanto in precedenza deciso in sede di conferenza di servizi. Inoltre, lo stesso Tribunale ha considerato

sufficiente la motivazione della decadenza del vincolo nell'area e quindi dell'assenza di idonea regolamentazione urbanistica, prescindendo ingiustificatamente dall'esame della fondatezza degli ulteriori argomenti formulati dall'Amministrazione comunale nel provvedimento impugnato.

4. Gli appellanti hanno poi riproposto i motivi di censura formulati nel ricorso di primo grado con riferimento al provvedimento impugnato. In particolare:

- a) non avendo il Comune di Castellabate provveduto ad adeguare il P.R.G. alle prescrizioni del Piano Territoriale Paesistico, in particolare all'art. 5, comma 2, la conformità del progetto proposto alle previsioni dello stesso P.T.P., in considerazione della sua natura sovraordinata rispetto agli strumenti urbanistici comunali, della sua prevalenza nei confronti di questi ultimi e della sua portata immediatamente vincolante, renderebbe illegittimo il provvedimento di revoca che non ha disapplicato le contrastanti previsioni urbanistiche comunali;
- b) l'erroneità del richiamo, operato dall'Amministrazione comunale, all'art. 9 DPR n. 380/2001 ed al P.T.C.P., sia per la evidenziata prevalenza del P.T.P., sia perché il P.T.C.P. non ha immediata efficacia precettiva, né ad esso è possibile ricondurre eventuali misure di salvaguardia; erroneo è anche il richiamo al "preliminare di PUC" definito dal Comune, essendo necessaria la relativa adozione per far scattare le misure di salvaguardia;
- c) il disposto annullamento non può trovare giustificazione nel dedotto impedimento del Responsabile dell'Area VI[^] del Comune di Castellabate nel partecipare alla conferenza di servizi, disponendo l'art. 14, comma 6 *bis*, della legge n. 241/1990 l'equiparazione dell'assenza alla prestazione del consenso;
- d) l'art. 14 *quater*, comma 1, della legge n. 241/1990 sancisce l'inammissibilità dei pareri postumi, resi fuori della conferenza di servizi, i quali devono essere considerati nulli ed inidonei a produrre effetti preclusivi rispetto all'ulteriore corso del procedimento;

- e) in violazione dell'art. 21 *quinquies* l. n. 241/1990, difetta l'interesse pubblico all'esercizio del potere di annullamento, il quale incide anche sull'affidamento maturato in capo al destinatario dell'atto favorevole.

5. Il comune di Castellabate si è costituito in giudizio l'11 novembre 2016, chiedendo il rigetto del ricorso, ed ha depositato un'ulteriore memoria il 14 novembre 2016.

6. Gli appellanti hanno depositato anch'essi una ulteriore memoria il 12 novembre 2016.

7. Nella camera di consiglio del 17 novembre 2016 l'istanza di sospensione degli effetti della sentenza, presentata contestualmente al ricorso, è stata rinviata al merito.

8. La causa è stata infine trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 20 luglio 2017.

9. L'appello è fondato per i motivi di seguito indicati.

10. L'impugnata revoca del precedente parere favorevole del S.U.A.P. in esito alla conferenza di servizi è giustificata essenzialmente sulla circostanza che l'area interessata dall'intervento edilizio proposto, già destinata a verde pubblico, sarebbe divenuta zona bianca a seguito della decadenza del vincolo in precedenza gravante sulla stessa. Nella motivazione del provvedimento comunale impugnato è, infatti, espressamente precisato che trattasi di "area priva di destinazione urbanistica", ossia zona bianca (inammissibile si appalesa, invece, il tentativo della difesa del Comune di integrare e sostituire tale inequivoco profilo motivazionale in corso di causa con la memoria del 14 novembre 2016, nella quale si sostiene la diversa tesi secondo cui l'area avrebbe ancora l'originaria destinazione a zona F2-Verde Pubblico). Secondo quanto ritenuto dal Comune con il provvedimento di revoca, a tale area, in quanto zona bianca, non sarebbe dunque applicabile la normativa contenuta nel P.T.P. che, all'art. 14, comma 6, consente di edificare nella zona

nuove attrezzature turistiche ricettive a rotazione d'uso e complementari mediante piani esecutivi o progetto esecutivo convenzionato.

11. Tuttavia, come ha già avuto modo di evidenziare questa Sezione nella sentenza del 23 agosto 2016, n. 3670 (relativa allo stesso ricorrente Pierni per un'area nel medesimo comune), il citato art. 14 del P.T.P., nel dettare la disciplina per le aree comprese nelle zone di recupero urbanistico - edilizio (come l'area di cui è causa), prevede la possibilità di edificare nuove attrezzature turistiche ricettive a mezzo di piani esecutivi o progetto convenzionato nel rispetto di parametri edilizi ivi contemplati. Tale previsione, secondo la richiamata sentenza, ha *“una indubbia valenza prescrittiva in campo edilizio oltreché vincolistica stante la natura e valenza dello strumento territoriale in questione, laddove peraltro una siffatta prescrizione deve considerarsi applicabile anche a voler considerare come zona bianca quella in cui è inserita l'area di proprietà del sig. Pierni”*.

In sostanza, la disciplina del P.T.P. interviene in luogo ed in assenza di una pianificazione comunale, avendo valenza sovraordinata anche per gli aspetti urbanistici ed edilizi (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 ottobre 2014, n. 5821) per espressa previsione di legge (art. 12, comma 7, della legge n. 394 del 1991)

12. Da ciò discende che fino ad una nuova e specifica pianificazione comunale, il regime giuridico applicabile al caso di specie non è quello cui erroneamente fa riferimento il Comune e il T.a.r., costituito dalle previsioni dello strumento urbanistico comunale per le zone bianche, ai sensi dell'art. 9 del DPR n. 380/2001, proprio perché l'area in questione non può farsi rientrare nelle c.d. zone bianche, prive cioè di pianificazione.

13. Ovviamente, l'intervento edilizio oggetto della revoca impugnata non potrà discendere dal semplice ripristino del precedente parere favorevole reso in sede di conferenza di servizi, ma dovrà soggiacere alla modalità prescritte dallo stesso P.T.P. cioè *“mediante piani esecutivi o progetto esecutivo convenzionato”*.

14. Nei sensi sopra indicati, va dunque accolto l'appello e, per l'effetto, il ricorso di primo grado, con conseguente riforma della sentenza impugnata.

15. Le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate in ragione della complessità della vicenda.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Troiano, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Nicola D'Angelo

IL PRESIDENTE
Paolo Troiano

IL SEGRETARIO