



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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1478 del 2014, proposto da:
Soc. Crescent s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa
dagli avvocati Mario Sanino, Lorenzo Lentini e Paolo Vosa, con domicilio eletto
presso lo studio dell'avvocato Mario Sanino in Roma, viale Parioli, 180;

contro

Associazione Italia Nostra Onlus - Associazione nazionale tutela patrimonio
artistico della Nazione, rappresentata e difesa dagli avvocati Oreste Agosto e
Pierluigi Morena, con domicilio eletto presso Associazione Italia Nostra Onlus in
Roma, viale Liegi, 33;
Comune di Salerno, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli
avvocati Angelo Clarizia e Antonio Brancaccio, con domicilio eletto presso lo
studio di quest'ultimo in Roma, via Taranto, 18;
Regione Campania, Provincia di Salerno, in persona dei rispettivi Presidenti *pro
tempore*, Autorità di Bacino Regionale Campania Sud ed Interregionale Bacino
Idrografico Fiume Sele, Immobiliare Panoramica s.r.l., Consorzio Stabile Tekton

Soc. Consortile a.r.l., Sviluppo Immobiliare Santa Teresa s.r.l. – Sist, in persona dei rispettivi legali rappresentanti;
Ministero dell'economia e delle finanze, Ministero per i beni e le attività culturali, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, in persona dei rispettivi Ministri *pro tempore*, Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici Province Salerno ed Avellino, in persona del Soprintendente *pro tempore*, Agenzia del Demanio - Direzione Generale, Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Campania - Sede di Napoli, in persona del Direttore *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, n. 12; Autorità Portuale di Salerno, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Barbara Pisacane, con domicilio eletto presso la segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro 13;

per chiarimenti in ordine all'ottemperanza

della sentenza 23 dicembre 2013, n. 6223 del Consiglio di Stato, Sezione sesta..

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2014 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Aiello, gli avvocati Lentini, Sanino, Agosto, Morena, Brancaccio, Clarizia e Pisacane.

FATTO

1.– Italia Nostra O.N.L.U.S., Associazione nazionale per la tutela del patrimonio storico, artistico e naturale della Nazione, con sede in Roma (d'ora innanzi solo Italia Nostra), ha impugnato, innanzi al Tribunale amministrativo regionale della

Campania (a seguito di trasposizione del ricorso straordinario), con due ricorsi, i provvedimenti statali e comunali aventi ad oggetto la sdemanializzazione di area appartenente al demanio statale, la sua successiva alienazione dallo Stato al Comune di Salerno, l'approvazione del piano urbanistico comunale - PUC e del piano urbanistico attuativo - PUA, l'approvazione del progetto per la realizzazione dell'edificio privato denominato Crescent sul lungomare di Salerno nell'area denominata S. Teresa (oggetto della predetta procedura di sdemanializzazione e vendita), il rilascio, alla suddetta società, del relativo permesso di costruire 12 maggio 2011, n. 27563.

1.1.– Il Tribunale amministrativo, con sentenze 8 novembre 2011 n. 1170 e n.1768, ha dichiarato inammissibili i ricorsi e i motivi aggiunti.

2.– La ricorrente in primo grado ha proposto appello. Nel relativo giudizio si sono costituite le parti indicate in epigrafe.

2.1.– Il Consiglio di Stato, Sezione sesta, con sentenza 23 dicembre 2013, n. 6223, ha esaminato una serie di questioni di legittimità afferenti alla urbanistica, alla sdemanializzazione, all'edilizia, al paesaggio, all'assetto idrogeologico, alla sismicità dell'area, all'ambiente, alla concorrenza, alla sostenibilità economico-finanziaria dell'opera.

All'esito del giudizio, la Sezione ha ritenuto fondate esclusivamente le censure relative al difetto di motivazione degli atti di autorizzazione paesaggistica e, pertanto, ha annullato l'autorizzazione paesaggistica relativa al PUA rilasciata dal Comune di Salerno con provvedimento 18 febbraio 2008, n. 20 e l'autorizzazione paesaggistica relativa al progetto definitivo, rilasciata dal Comune di Salerno, con atto del 10 dicembre 2008, n. 164.

La Sezione ha ritenuto che tale annullamento «comporta che le amministrazioni statali e locali dovranno, attraverso i propri organi competenti, adottare nuove determinazioni dotate di una motivazione» adeguata.

3.– La società Crescent, con ricorso notificato il 18 febbraio 2014, ha proposto ricorso per chiarimenti ai sensi dell'art. 112, quinto comma, cod. proc. amm.

La società ha premesso di avere già realizzato la «struttura portante dell'emiciclo del Crescent, per ben quattro settori, oltre la piazza antistante e parte dell'assetto viario e dei parcheggi sottostanti (realizzati dal Comune)». Si aggiunge che le parti hanno previsto, negli atti posti in essere per la realizzazione dell'opera, una specifica clausola di garanzia «secondo cui, in caso di esito negativo, anche di uno solo dei giudizi, il Comune di Salerno si è obbligato a restituire non solo il corrispettivo e gli oneri versati (euro 28.800.00) ma anche il valore delle opere fino a quel momento realizzate che (...) ammontano ad oltre euro 16.000.000».

Ciò premesso, la Società ha dedotto che, con atto del 20 gennaio 2014, «ha invitato le amministrazioni competenti (Comune di Salerno e Soprintendenza)» a dare ottemperanza alla decisione del Consiglio di Stato, «riformulando il tratto dell'azione amministrativa ritenuto carente (la sola motivazione), in prospettiva conformativa».

Successivamente il Capo di Gabinetto del Ministro dei beni ed attività culturali, con note prot. n. 2080 e n. 3683 del 2014, indirizzate alla società, essendo mutata la disciplina del procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, ha prospettato dubbi in ordine alla individuazione della normativa applicabile in sede di rinnovo procedimentale.

La Società, a fronte di tale contrasto interpretativo, ha proposto ricorso per chiarimenti, allo scopo di evitare «un nuovo e defatigante contenzioso, che sarebbe “fatale” per la Società Crescent, che si vede esposta, finora, per oltre euro 50.000.000 e vede accrescersi il danno, *de die in diem*, in ragione di circa euro 10.000 *pro die*, per i soli interessi dovuti agli Istituti di credito finanziatori».

Nel ricorso si assume che, ad avviso della Società: *1*) la rinnovazione del procedimento deve avvenire nel rispetto dell'art. 159 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), applicato *ratione temporis* nella decisione del Consiglio di Stato; *ii*) «la statuizione sulle corrette modalità di esecuzione dovrà risultare necessariamente compatibile con il divieto di sanatoria dell'art. 167 del d.lgs. n. 42 del 2004 e, quindi, riguardare (...) unicamente la riedizione motivazionale, ora per allora, del titolo paesistico, secondo il regime, all'epoca vigente (art. 159)».

3.1.— Si è costituito in giudizio il Comune di Salerno, rilevando che la rinnovazione del procedimento deve avvenire nel rispetto della normativa prevista dall'art. 159, anche perché la nuova normativa attribuisce al Comune un mero potere istruttorio, spettando la relativa decisione all'amministrazione statale. Si afferma, inoltre, che la sentenza di cognizione avrebbe determinato soltanto effetti conformativi, imponendo il riesercizio del potere in applicazione della normativa vigente al momento dell'adozione degli atti impugnati.

3.2.— Si è costituita in giudizio Italia Nostra, eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso, in quanto il Comune avrebbe già provveduto ad eseguire la sentenza mediante l'adozione dell'atto di autorizzazione 14 febbraio 2014, n. 10, che la parte si è riservata di impugnare mediante ricorso incidentale.

Nel merito si è affermato che il riesercizio del potere mediante l'adozione di nuovi atti di autorizzazione sarebbe vietato dagli articoli 146 e 167 del d.lgs. n. 42 del 2004, che non consentono la sanatoria di opere realizzate in zone vincolate.

3.3.— Si è costituito in giudizio il Ministero per i beni e le attività culturali, rilevando l'inammissibilità del ricorso nella parte in cui sono state impuginate le note del Ministero, sopra indicate, in ragione della loro natura non provvedimento.

Il Ministero ha proposto anch'esso ricorso incidentale, chiedendo la declaratoria di nullità per violazione del giudicato del provvedimento di autorizzazione paesaggistica n. 10 del 2014. Tale autorizzazione sarebbe stata rilasciata, infatti, in

applicazione del regime transitorio previsto dall'art. 159 del d.lgs. n. 42 del 2004 e non di questo definitivo previsto dall'art. 146 dello stesso decreto.

In via subordinata, il Ministero ha affermato che, qualora questo Consiglio dovesse ritenere applicabile il citato art. 159, in ogni caso deve essere dichiarata l'elusività dell'atto di autorizzazione, in quanto lo stesso non conterrebbe una motivazione adeguata, essendosi il Comune limitato a descrivere l'opera già realizzata.

Infine, il Ministero ha chiesto che, avendo il Comune intimato alla Soprintendenza di pronunciarsi entro il termine di due mesi decorrenti dal 17 febbraio 2014, venga sospesa, in via cautelare, l'autorizzazione paesaggistica nelle more della decisione del ricorso per chiarimenti.

3.4.– Si è costituita in giudizio l'Autorità portuale di Salerno, rilevando che la normativa applicabile, ad avviso dell'ente, è l'art. 159 del d.lgs. n. 42 del 2004.

3.5.– Con atto del 10 marzo 2014 Italia Nostra ha chiesto il rinvio della trattazione del causa, essendo «in corso di notifica» l'azione «incidentale di nullità» dell'autorizzazione paesaggistica n. 10 del 2014.

4.– Nel corso della discussione nella camera di consiglio dell'11 marzo 2014, il Collegio non ha concesso il rinvio richiesto, facendo presente che: *i*) sussistono ragioni di urgenza che hanno giustificato la concessione della abbreviazione dei termini e che non sarebbero compatibili con i tempi di attesa della udienza successiva utile, non possibile prima del mese di giugno; *ii*) i termini del procedimento, pur abbreviati, non erano tali da aver reso impossibile la proposizione di un ricorso incidentale, come quello proposto dal Ministero, in tempo utile per consentire la trattazione della causa alla camera di consiglio già fissata; *iii*) le esigenze di difesa, rappresentate da Italia Nostra, avrebbero potuto essere ugualmente assicurate mediante l'esposizione orale nel corso della camera di consiglio degli argomenti difensivi contenuti nel ricorso incidentale.

La difesa di Italia Nostra ha, pertanto, illustrato il contenuto di detto ricorso, ribadendo, in sostanza, quanto già contenuto nel proprio atto di costituzione.

5.– La causa è stata, pertanto, decisa, nel senso indicato in motivazione, all’esito della discussione che si è svolta nella suddetta camera di consiglio dell’11 marzo 2014.

DIRITTO

1.– I quesiti posti con il ricorso impongono di esaminare la questione relativa al rapporto tra lo *ius superveniens* nel corso del giudizio e il regime dell’attività posta in essere dall’amministrazione dopo il giudicato.

La ricorrente, infatti, ha chiesto alla Sezione di chiarire quali sono, alla luce delle sopravvenienze normative, le modalità di esecuzione della sentenza 23 dicembre 2013, n. 6223, con cui questo Consiglio ha annullato le autorizzazioni paesaggistiche rilasciate dal Comune di Salerno per la realizzazione dell’edificio “Crescent”.

2.– L’art. 112, comma 5, cod. proc. amm., prevede che il ricorso di ottemperanza può essere proposto anche al fine di ottenere chiarimenti in ordine alle modalità di esecuzione: lo scopo perseguito è quello di consentire alle parti interessate, in attuazione del principio di celerità nella definizione delle controversie, di ottenere le indicazioni necessarie ad evitare che venga posta in essere una attività di violazione o elusione del giudicato (Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2012, n. 3569).

Si tratta di un’azione esecutiva di accertamento volta ad eliminare possibili incertezze nella fase di attuazione del rapporto processuale definito con una sentenza passata in giudicato.

3.– In via preliminare, è necessario riportare, nelle parti che interessano in questa sede, quanto affermato nella sentenza n. 6223 del 2013, nonché le norme rilevanti ai fini della risoluzione della presente controversia.

3.1.– In relazione al primo aspetto, la predetta decisione ha esaminato la legittimità degli atti relativi alla realizzazione dell'edificio "Crescent" con riferimento ad una serie di norme che Italia Nostra aveva ritenuto essere state violate.

Il progetto dell'edificio è stato esaminato nelle fasi di predisposizione degli strumenti urbanistici, di approvazione del progetto stesso, di rilascio del permesso di costruire. La valutazione della fattibilità dell'opera ha richiesto l'attivazione di una serie di procedimenti aventi ad oggetto questioni relative alla urbanistica, alla sdemanializzazione, all'edilizia, al paesaggio, all'assetto idrogeologico, alla sismicità dell'area, all'ambiente, alla concorrenza, alla sostenibilità economico-finanziaria dell'intervento.

All'esito del giudizio, questa Sezione ha ritenuto prive di fondamento tutte le censure prospettate, ad eccezione di quelle relative al difetto di motivazione degli atti di autorizzazione paesaggistica.

In particolare, si è affermato che, ai sensi dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241, «l'atto di autorizzazione dell'ente locale, espressione dell'esercizio di valutazioni tecniche, deve contenere una adeguata motivazione, indicando i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria».

Nello specifico settore paesaggistico, la motivazione contenuta nei provvedimenti di autorizzazione comunale 18 febbraio 2008, n. 20 (rilasciata in relazione al progetto inserito nello strumento urbanistico di attuazione) e 10 dicembre 2008, n. 164 (rilasciata in relazione al progetto da approvare) – si è affermato nella sentenza da eseguire – «non risponde al contenuto essenziale che, secondo quanto sopra esposto, il provvedimento in esame deve avere». In particolare, «non viene descritto in modo dettagliato: *i*) l'edificio, anche mediante l'indicazione delle dimensioni (venendo in rilievo una struttura con una lunghezza di circa 260 metri, uno sviluppo lineare percepibile di circa 200 metri, una altezza fuori terra di circa

25,80 metri e una cubatura di circa 73.000 metri cubi), dei colori e dei materiali impiegati, non essendo sufficiente affermare che l'amministrazione "condivide l'articolazione dei materiali e delle cromie" delle pavimentazioni; *ii*) il paesaggio nell'ambito del quale esso è collocato, non essendo sufficiente affermare (peraltro, solo con riferimento all'autorizzazione resa sul PUA) che "la volumetria edilizia a semicerchio porticato è idonea a rimarcare la volontà simbolica di accogliere e definire formalmente ciò che per definizione è continuamente mutevole come il mare"; *iii*) il modo in cui l'edificio si inserisce in modo coerente ed armonico nel contesto complessivo, non essendo sufficiente affermare (peraltro, solo con riferimento all'autorizzazione resa sul PUA) che "le aperture nella cortina edilizia realizzano la necessaria permeabilità visuale, oltre che funzionale, tra la piazza e il tessuto urbano" e che "l'altezza dell'emiciclo raggiunge il giusto equilibrio tra la profondità della piazza, le altezze di alcuni fabbricati moderni alle spalle e la necessità di "monumentalizzare" il sito».

Nella parte finale della sentenza si è rilevato che l'annullamento di tali atti «comporta che le amministrazioni statali e locali dovranno, attraverso i propri organi competenti, adottare nuove determinazioni dotate di una motivazione che rispetti i requisiti indicati nella presente sentenza».

3.2.— In relazione al secondo aspetto, l'articolo 159 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) ha previsto un regime transitorio, applicabile sino al 31 dicembre 2009, secondo cui il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica avviene all'esito di un procedimento complesso composto da due fasi necessarie: l'una di competenza dell'amministrazione locale che svolge valutazioni tecniche in ordine alla compatibilità delle opere con il paesaggio; l'altra di competenza dell'amministrazione statale che svolge, nell'ottica della cogestione del vincolo, un "controllo" in ordine alle modalità di svolgimento delle suddette valutazioni, con

divieto, in presenza di una adeguata motivazione, di sovrapporre propri giudizi a quelli sottoposti al suo esame (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 14 dicembre 2001, n. 9). L'articolo 146 dello stesso decreto, applicabile a partire dal 1° gennaio 2010, ha cambiato le regole sul procedimento e sulla competenza, prevedendo, al comma 5, l'esistenza di un procedimento unico nell'ambito del quale l'amministrazione locale adotta l'atto di autorizzazione previa acquisizione, in presenza di aree vincolate per legge, del parere vincolante dell'amministrazione statale che ha la possibilità di esprimere valutazioni di merito in ordine alla compatibilità paesaggistica.

Il quarto comma dello stesso articolo 146 ha disposto che «fuori dai casi di cui all'articolo 167, commi 4 e 5, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi». Il richiamato articolo 167 ha stabilito che tale divieto non opera nei casi in cui: a) i lavori eseguiti non hanno determinato la «creazione di superficie utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati»; b) sono stati impiegati «materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica»; c) gli interventi eseguiti sono qualificabili quali «interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria» ai sensi dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia).

L'articolo 159, comma 4, sopra riportato, ha previsto che, anche nella fase transitoria, si applica quanto stabilito, tra l'altro, dall'art. 146, comma 4, e quindi opera il divieto di sanatoria con le indicate eccezioni.

4.– Il primo quesito interpretativo posto attiene alla stessa ammissibilità di una fase di riedizione del potere, in presenza di disposizioni (articoli 146, comma 4, 159, comma 5, 167, commi 4 e 5, del d.lgs. n. 42 del 2004) che hanno stabilito il divieto di sanatoria di opere realizzate in assenza di autorizzazione paesaggistica.

Le norme riportate, come risulta dal loro tenore letterale, non consentono la sanatoria di interventi realizzati in *assenza* o in *difformità* dall'autorizzazione

paesaggistica, ammettendo il rilascio di un provvedimento di compatibilità soltanto nel caso di abusi minori.

Si tratta di norme imperative di divieto di fattispecie specificamente descritte, con individuazione di quelle sottratte al divieto stesso.

Il legislatore non ha ricompreso nell'ambito di applicazione della disposizione in esame la realizzazione di lavori eseguiti sulla base di una autorizzazione paesaggistica rilasciata e, successivamente, annullata in sede giurisdizionale. Né sarebbe ammissibile una interpretazione analogica del citato articolo 146, comma 4, in quanto, venendo in rilievo una norma di proibizione, la stessa, per la sua natura eccezionale, non è suscettibile di applicazione a casi diversi da quelli espressamente contemplati. Ma anche a volere prescindere da tale aspetto, non sussisterebbe neanche la identità di *ratio* che giustifica il procedimento di interpretazione analogica: non sono, infatti, equiparabili le due fattispecie costituite, da un lato, dall'assenza o difformità dal titolo, dall'altro, dall'esistenza di un titolo invalido ma, sino alla sentenza del giudice amministrativo, pienamente efficace. Lo stesso legislatore tiene normalmente separate le ipotesi in esame: si pensi, a titolo esemplificativo, sia pure in relazione ad un ambito diverso da quello in esame, alla diversa disciplina edilizia prevista per le opere realizzate senza titolo, in difformità essenziale da esso ovvero sulla base di un atto annullato (si vedano, a tale proposito, gli articoli 31 e seguenti del d.lgs. n. 380 del 2001).

5.– Nel caso in questione, le norme sopra riportate – applicabili sia alla luce del regime transitorio che del regime definitivo – non impediscono, pertanto, che le amministrazioni competenti possano riesercitare il potere successivamente al giudicato di annullamento delle autorizzazione paesaggistiche.

6.– Il secondo quesito interpretativo, una volta affermato che detti atti possono essere rilasciati, impone di individuare la disciplina applicabile in sede di riesercizio

del potere nel caso in cui la normativa esistente al momento della loro adozione sia mutata nel corso di svolgimento del giudizio.

La questione in esame non è regolata dal legislatore.

Occorre, pertanto, rendere i chiarimenti alla luce dei principi generali che presiedono allo svolgimento dell'azione amministrativa.

7.– Il provvedimento amministrativo, in ossequio al principio di legalità, deve essere conforme alla normativa esistente al momento della sua adozione.

Il giudice amministrativo, nell'esercizio del sindacato di legittimità, deve accertare se la pubblica amministrazione abbia agito nel rispetto della predetta normativa.

Se il giudizio si conclude con una sentenza di annullamento, l'amministrazione, nella fase di rinnovazione procedimentale, deve attenersi, sempre in attuazione del principio di legalità, alla normativa esistente nel momento dell'adozione degli atti (Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2012, n. 3569, ha affermato questo principio con riferimento al rapporto tra giudicato e normativa sopravvenuta dopo il giudicato).

La funzione amministrativa ha, infatti, una dimensione dinamica che impone un costante adeguamento del rapporto regolato dall'amministrazione, in un determinato momento storico, al mutamento degli assetti organizzativi, procedurali e sostanziali che il legislatore intende assicurare.

Questa regola generale deve, però, essere sottoposta, ai fini della sua applicazione, ad un giudizio di compatibilità processuale e procedimentale.

7.1.– In relazione al *giudizio di compatibilità processuale*, la nuova normativa e la successiva attività amministrativa non devono porsi in contrasto con gli accertamenti compiuti nel corso del giudizio e con i conseguenti effetti derivanti dalla sentenza di annullamento.

L'accertamento giudiziale ha una intensità modulata alla luce della natura del potere pubblico esercitato: in presenza di una attività vincolata o con "discrezionalità esaurita" il giudice amministrativo può accertare, nel rispetto del

principio della domanda, pienamente il rapporto giuridico; in presenza, invece, di una attività connotata da discrezionalità amministrativa o tecnica l'esigenza di garantire il rispetto del principio costituzionale di separazione dei poteri impedisce che l'accertamento si estenda ad ambiti riservati alla pubblica amministrazione (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 3569 del 2012, cit.).

Gli effetti derivanti dall'accertamento possono essere di eliminazione, di ripristinazione e di conformazione.

La produzione dell'effetto di eliminazione si indirizza al "tempo passato", in quanto l'atto ritenuto illegittimo viene eliminato dal sistema con effetti retroattivi. E' fatto, pertanto, divieto all'amministrazione di adottare un atto amministrativo che presenti gli stessi vizi accertati alla luce della normativa esistente al momento della sua adozione.

La produzione dell'effetto di ripristinazione si indirizza al "tempo intermedio", al fine di adeguare lo stato di fatto e di diritto successivo all'atto illegittimo a quello definito con la pronuncia giurisdizionale. L'amministrazione deve adottare un atto amministrativo retroattivo idoneo a consentire, "ora per allora", il raggiungimento della finalità indicata nella sentenza (si pensi all'esigenza di ricostruire, sul piano giuridico, la carriera di un dipendente pubblico).

La produzione dell'effetto conformativo si indirizza al "tempo futuro", in quanto, valorizzando la motivazione della sentenza, si individua il modo corretto di esercizio del potere nella fase di riesercizio dello stesso a seguito dell'annullamento. L'amministrazione deve, sussistendone le condizioni, adottare un atto non retroattivo che definisca l'assetto di interessi della futura azione amministrativa.

7.2.— In relazione al *giudizio di compatibilità procedimentale*, strettamente connesso al primo, la nuova normativa e la successiva attività amministrativa non devono porsi in contrasto con le eventuali fasi del procedimento amministrativo che si sono già

esaurite nel vigore della precedente disciplina e che non sono state incise dalla sentenza di annullamento.

Come è noto, il procedimento amministrativo si compone delle fasi, autonome e collegate, dell'iniziativa, dell'istruttoria, costitutiva e dell'efficacia.

Se nel momento in cui deve svolgersi la fase intermedia dell'istruttoria o quelle successive muta la disciplina, la stessa si applica purché non risulti incompatibile con le fasi già esaurite nel vigore della previgente normativa.

La stessa regola si applica nel caso in cui talune fasi procedurali si devono rinnovare dopo il giudicato di annullamento delle stesse: la ripetizione deve assicurare la conservazione dei momenti procedurali sottratti all'effetto di eliminazione derivante dalla sentenza di annullamento.

La ragione sottesa a tale regola risiede nell'esigenza di assicurare il rispetto del principio di economicità e celerità dell'azione amministrativa (art. 1 della legge n. 241 del 1990), che non ammetterebbero la ripetizione di atti che si sono svolti in modo conforme ai parametri legali.

8.– Nella fattispecie in esame occorre, pertanto, stabilire se l'applicazione della nuova normativa, contenuta nell'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004, e la successiva attività amministrativa ad essa conforme possano ritenersi compatibili con le fasi del procedimento e del processo che si sono concluse.

8.1.– In relazione al *giudizio di incompatibilità processuale*, la sentenza di cognizione ha accertato, nel rispetto degli ambiti riservati alle valutazioni tecniche dell'amministrazione, la violazione dell'obbligo di motivazione degli atti di autorizzazione paesaggistica. La verifica svolta per pervenire a questo esito è consistita nel confrontare la condotta tenuta dall'amministrazione comunale e la condotta prefigurata dalle norme così come interpretate dalla giurisprudenza amministrativa. In questa indagine si è accertato che sussisteva uno "scarto" tra motivazione legale e motivazione concreta con possibile pregiudizio per la tutela

del paesaggio e, pertanto, si è disposto l'annullamento dei provvedimenti di autorizzazione.

L'accertamento processuale ha prodotto effetti di eliminazione e conformativi.

L'effetto di eliminazione è conseguito alla dichiarazione di illegittimità degli atti di autorizzazione per mancanza di adeguata motivazione.

L'attività successiva dell'amministrazione non deve, in applicazione della normativa vigente all'epoca dell'adozione degli atti, incorrere nel vizio accertato con la sentenza di annullamento. La nuova normativa, avendo modificato soltanto le regole di competenza e procedurali, non interferisce con l'osservanza dell'effetto di eliminazione. L'incompatibilità processuale ci sarebbe stata nel caso in cui lo *ius superveniens* nel corso del processo avesse stabilito che, da quel momento in poi, gli atti di autorizzazione paesaggistica avrebbero potuto essere adottati senza motivazione.

In definitiva, l'effetto retroattivo di eliminazione dell'atto, derivante dalla sentenza di annullamento, porta con sé, "indietro nel tempo", soltanto la normativa di cui è stata accertata, in sede giurisdizionale, la violazione.

L'effetto conformativo, risultante implicitamente dalla motivazione e reso esplicito con la presente decisione, è consistito, in particolare, nella individuazione dei soggetti competenti e del procedimento da seguire nella fase di rinnovazione dell'attività amministrativa.

La sentenza di cognizione ha richiamato, *ratione temporis*, il sistema transitorio previsto dall'articolo 159 del d.lgs. n. 42 del 2014, in quanto lo stesso era funzionale soltanto all'accertamento, ai fini della produzione dell'effetto di eliminazione, della violazione dell'obbligo di motivazione.

La stessa sentenza, chiarendo che l'efficacia temporale della disposizione citata è cessata alla data del 31 dicembre 2009, ha richiamato anche il sistema a regime.

L'effetto conformativo derivante dalla sentenza non può, pertanto, che implicare lo svolgimento futuro dell'azione amministrativa di rinnovazione nel rispetto delle nuove disposizioni sul procedimento e sulla competenza. Non sarebbe, del resto, neanche astrattamente possibile ritenere applicabili norme la cui vigenza è oramai cessata.

L'attività successiva dell'amministrazione deve, pertanto, rispettare la normativa sopravvenuta nel corso del giudizio non tanto perché la stessa non è incompatibile con l'accertamento processuale ma perché, nella specie, le nuove modalità di esercizio delle funzioni amministrative costituiscono adempimento dell'obbligo conformativo derivante dalla sentenza.

In definitiva, la proiezione futura di tale effetto porta con sé la normativa vigente nel momento dell'adozione del nuovo atto.

Né per pervenire ad una diversa conclusione può sostenersi, come ha fatto la ricorrente, che la sentenza di cognizione abbia, invero, prodotto esclusivamente effetti conformativi prescrivendo, mediante il richiamo alla normativa applicabile *ratione temporis*, che la rinnovazione procedimentale si sarebbe dovuta svolgere nel rispetto della disciplina previgente. Ciò in quanto la produzione dei soli effetti conformativi, a prescindere dai suoi possibili profili di criticità per contrasto con la connotazione tipica dell'azione di annullamento, presuppone una espressa statuizione giudiziale e, in ogni caso, per le ragioni indicate, comporterebbe l'applicazione della normativa sopravvenuta.

8.2.— In relazione al *giudizio di compatibilità procedimentale*, l'annullamento degli atti di autorizzazione paesaggistica per difetto di motivazione ha inciso esclusivamente sulla fase costitutiva del procedimento amministrativo.

La fase dell'iniziativa procedimentale e, soprattutto, la fase dell'istruttoria sono state ritenute esenti dai vizi denunciati.

E', pertanto, necessario verificare se l'applicazione della nuova normativa e la successiva attività amministrativa ad essa conforme possano travolgere anche le precedenti fasi procedurali ovvero gli altri procedimenti connessi.

L'articolo 146, rispetto a quanto stabilito dall'articolo 159, come già rilevato, ha previsto che l'intervento della Soprintendenza avvenga non mediante un atto di "controllo" successivo ma, in presenza di aree vincolate per legge, attraverso l'adozione di un preventivo parere vincolante. La previsione di tale parere implica che il legislatore ha inteso attribuire all'amministrazione statale un potere sostanzialmente decisorio che si inserisce, pertanto, non nella fase dell'istruttoria ma in quella costitutiva.

L'applicazione della nuova normativa, nel momento del riesercizio del potere, non determina, pertanto, la caducazione degli atti procedurali relativi a fasi già definite.

Le conclusioni cui si è pervenuti non sono in contrasto, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa del ricorrente nel corso della discussione orale nella camera di consiglio, con quanto affermato da questa Sezione nella sentenza 20 dicembre 2012, n. 6585. Con la citata sentenza è stata dichiarata l'illegittimità dell'atto della Soprintendenza perché, senza indicare adeguate ragioni, aveva annullato un atto di autorizzazione paesaggistica comunale. Si è puntualizzato che, nel riesercizio del potere, la Soprintendenza avrebbe dovuto applicare la normativa all'epoca vigente. Ciò in quanto, in quel caso, l'annullamento aveva avuto ad oggetto la sola fase di competenza dell'amministrazione statale, con la conseguenza che l'applicazione della nuova disciplina avrebbe inciso sulla precedente fase del procedimento già esaurita.

La nuova normativa non risulta neanche incompatibile con gli altri procedimenti amministrativi, sopra descritti, connessi o collegati con quello paesaggistico. Il procedimento paesaggistico, infatti, ha, per espressa previsione legislativa, una sua

autonomia. La riedizione della sola fase costitutiva di esternazione di una motivazione conforme ai parametri legali non confligge, pertanto, con lo svolgimento della complessiva attività posta in essere dalle parti della presente vicenda amministrativa.

In definitiva, la sentenza di cognizione, sia pure non espressamente, nel richiamare la nuova disciplina del potere autorizzatorio ha ritenuto che la stessa non presentasse profili di incompatibilità con le fasi del procedimento definite e non ritenute illegittime.

10.– La parte del ricorso principale con la quale sono state impugnate le note del Capo di Gabinetto del Ministero per i beni e le attività culturali è inammissibile, in ragione della valenza non provvedimentale di dette note che le rende non suscettibili di autonoma impugnazione.

11.– Quanto sin qui esposto conduce ad affermare che la nuova disciplina sul procedimento e sulla competenza supera positivamente il giudizio di compatibilità sia procedimentale sia processuale.

12.– Alla luce dei chiarimenti resi, occorre esaminare il ricorso incidentale proposto dal Ministero, con cui si è chiesto che venga dichiarata la nullità dell'atto di autorizzazione n. 10 del 2014, e l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale, sollevata da Italia Nostra, sul presupposto dell'esistenza del predetto atto.

Sul piano dell'ammissibilità del ricorso incidentale, contestata dai ricorrenti principali nel corso della discussione in camera di consiglio, deve rilevarsi che nel processo amministrativo è consentita, ai sensi dell'art. 32 cod. proc. amm., il cumulo di azioni connesse. Nel caso in esame il ricorrente principale ha proposto, come già rilevato, un'azione di ottemperanza con finalità di accertamento del rapporto processuale. L'amministrazione ha proposto un'azione di ottemperanza con finalità di accertamento della nullità dell'atto adottato dal Comune per asserita

violazione del giudicato. La connessione tra le due domande è resa palese dalla circostanza che il giudizio sulla nullità dell'atto presuppone il previo accertamento del contenuto della sentenza di cognizione.

Ciò comporta anche l'infondatezza dell'eccezione sollevata da Italia Nostra, in quanto non sussistono preclusioni tra la proposizione dell'azione di chiarimenti e l'eventuale esistenza di atti di esecuzione del giudicato, quando, come nel caso in esame, l'accertamento del rapporto impedisce che vengano posti in essere "ulteriori" atti invalidi.

Nel merito il ricorso incidentale è fondato.

Il Comune, infatti, ha riesercitato il potere, adottando un nuovo atto di autorizzazione, in applicazione della normativa vigente al momento dell'adozione degli atti di autorizzazione annullati.

L'effetto conformativo della sentenza imponeva, invece, per le ragioni esposte, che si applicasse la nuova normativa.

L'atto impugnato è, pertanto, nullo perché elusivo dell'accertamento disposto con la sentenza n. 6223 del 2013.

12.– La domanda di sospensione degli effetti dell'atto di autorizzazione è assorbita dalla intervenuta dichiarazione di nullità dell'atto stesso.

13.– In conclusione, va affermato che:

- a) non sussistono ostacoli normativi al riesercizio del potere pubblico mediante l'adozione di nuovi atti di autorizzazione paesaggistica, in quanto il divieto di sanatoria di opere realizzate in aree vincolate per legge non è applicabile nel caso in cui nel momento della realizzazione dell'opera il titolo abilitativo era stato rilasciato ed è stato solo successivamente annullato;
- b) nella fase di rinnovazione dei procedimenti devono essere osservate le norme sul procedimento e sulla competenza vigenti al momento dell'adozione dei nuovi atti (articolo 146 del d.lgs. n. 42 del 2004), con la conseguenza che, ferme restando

le fasi procedurali già svolte, l'amministrazione comunale deve adottare gli atti di autorizzazione paesaggistica previa acquisizione del parere vincolante della Soprintendenza, che dovrà essere rilasciato, anche con eventuali prescrizioni, nel rispetto dei termini procedurali previsti dalla legge;

c) l'atto di autorizzazione paesaggistica 10 febbraio 2014, n. 10, unitamente agli atti preparatori, adottato dal Comune di Salerno è nullo perché elusivo del giudicato.

12.– La natura della controversia e la novità delle questioni esaminate giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, Sezione sesta, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando:

a) fornisce i chiarimenti richiesti, dichiarando che la fase di rinnovazione degli atti di autorizzazione paesaggistica è ammissibile e che la stessa deve svolgersi nel rispetto delle norme sul procedimento e sulla competenza contenute nell'art. 146 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);

b) dichiara inammissibile il ricorso principale nella parte in cui ha impugnato le note del Capo di Gabinetto del Ministro dei beni ed attività culturali, recanti protocollo n. 2080 e n. 3683 del 2014;

c) accoglie il ricorso incidentale e, per l'effetto, dichiara la nullità dell'atto di autorizzazione paesaggistica 10 febbraio 2014, n. 10, adottato dal Comune di Salerno;

d) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del presente giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/03/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)