

AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO

(Cont. 2409/2014 – Avv. La Rocca)

**ECC.MO CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA IN SEDE
GIURISDIZIONALE PALERMO**

(Ric. n. 375/2014 – Ud. 11.12.2014)

2^ Memoria

Dell'ASSESSORATO REGIONALE DEI BENI CULTURALI E DELL'IDENTITA' SICILIANA, c.f. 80012000826, in persona dell'Assessore pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo (C.F. 80027950825; ads_pa@mailcert.avvocaturastato.it; fax 091 - 527080), presso i cui uffici, siti in Palermo, Via De Gasperi n. 81, è *ope legis* domiciliato

contro

la **AM Group s.r.l.**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Andrea Scuderi, Mario Fiaccavento ed Edoardo Nigra

e nei confronti

del **COMUNE DI SIRACUSA**, in persona del Sindaco pro tempore;
di **LEGAMBIENTE – Comitato Regionale Siciliano Onlus**, in persona del legale rappresentante pro tempore

* * * * *

La resistente Amministrazione regionale ha sinteticamente illustrato – nella prima memoria depositata in vista della camera di consiglio del 29.05.2014 – le ulteriori (e dirimenti) preclusioni vincolistiche derivanti dalla recente individuazione (ad opera del D.A. 3.04.2014) delle aree dell'istituendo Parco Archeologico di Siracusa, ritiene di dovere altresì ribadire la comunque infondatezza di tutte le censure – correttamente respinte dai Giudici di prime cure – *ex adverso* dedotte in sede di impugnazione del diniego opposto dall'organo di tutela al progetto della ricorrente, volto alla realizzazione, in area ricadente (sin dal 1955) a vincolo archeologico indiretto, di ben settantuno ville, oltre che di un'area commerciale ed una turistico ricettiva.

Ad ulteriore dimostrazione, pertanto, dell'infondatezza della tesi avversaria volta a configurare una sorta di implicita abrogazione di quel vincolo in forza delle disposizioni del PRG del Comune di Siracusa (in realtà comunque prescritti, per l'area considerata, un regime edificatorio comunque limitato e sottoposto a previa autorizzazione dell'autorità di tutela), ovvero, addirittura, la violazione, da parte del resistente Assessorato, di un ipotetico legittimo affidamento alla edificabilità dell'area nei termini richiesti dalla società e da essa concordati con il solo Comune di Siracusa (censura cui parte avversa aggancia l'esosa, quanto infondata, domanda di

risarcimento danni giustamente rigettata dal Tar Catania), occorre rilevare quanto segue:

- la AM Group Srl. è proprietaria dei terreni distinti in catasto al F. 24, pile 154, 166, 167 e 171 del Comune di Siracusa, risultanti da successivi frazionamenti della originaria p.lla 39 del medesimo foglio di mappa, già sottoposta a vincolo archeologico giusta D.M. del 28.10.1955, convalidato con D.P.R.S. n. 1830/Sg del 07.03.1966, regolarmente notificato agli aventi diritto e trascritto alla Conservatoria del Registri Immobiliari di Siracusa in data 10 giugno 1960.

Il vincolo archeologico scaturiva della necessità, riconosciuta con acume e lungimiranza dell'allora Soprintendente Luigi Bernabò Brea, di conservare "le condizioni di ambiente" dell'altopiano dell'Epipoli, superando la tutela puntuale delle singole emergenze archeologiche, pur presenti copiosamente nell'area, al fine di salvaguardare il paesaggio archeologico, e consentendo, in tal modo, la percezione del pianoro circoscritto dalle mura dionigiane e del sistema difensivo culminante nel Castello Eurialo. A tale scopo, ai sensi dell'art. 21 della L. 1089/39, veniva disposto il divieto di "*qualsiasi lavoro che*" esulasse "*della ordinaria conduzione del fondo e dalle normali opere di trasformazione agricola eventualmente necessarie*".

Significativamente, del resto, nel 2005, anche in ragione del suddetto modello operativo di tutela, il Comitato scientifico dell'Unesco, ha sancito l'iscrizione di Siracusa nella World Heritage List, riconoscendo l'unicità delle testimonianze di antropizzazione e civilizzazione del territorio aretuseo che, nel loro insieme, rappresentano un esempio straordinario di conoscenza per la quantità di informazioni desumibili dalle fonti storiche, archivistiche e "*archeologiche tuttora presenti, caratterizzate da un eccezionale livello di conservazione*".

Ed ancora, come già ricordato, non può non rilevare, nel senso di un'ulteriore conferma dell'eccezionalità del contesto territoriale sul quale insiste il progetto edilizio della ricorrente, il Decreto assessoriale del 3 aprile 2014, che ha individuato l'area dell'istituendo Parco Archeologico di Siracusa, determinando "*il completamento della tutela del patrimonio del beni culturali presenti e che, nel loro insieme, interagiscono con natura e storia antropica e insediamentale*". Come già detto, inoltre, i terreni di proprietà della ricorrente AM Group S.r.l. ricadono all'interno della Zona omogenea A. che circonda "*le aree archeologiche e resti monumentali posti all'interno del perimetro della città antica di proprietà demaniale o di proprietà privata, sottoposte a vincolo archeologico ai sensi degli artt. 10 e 45 del D.Lgs. n. 42/2004 e ss.mm.*".

A norma, poi, dell'art. 20, comma 7, L. reg. sic. n. 20/2000 "*la normativa del parco archeologico costituisce integrazione e, qualora in contrasto, variante agli strumenti urbanistici vigenti nel territorio interessato*";

- tornando ai fatti del giudizio, va ricordato che con nota pervenuta l'8.06.2011 la società A.M. Group Srl presentava alla Soprintendenza BB.CC.AA. di Siracusa richiesta di parere ex art. 146 del D.Lgs. 42/2004 per un progetto edilizio in comparto d'intervento edificatorio ex art 2 L.R. 71/78 da realizzare sui terreni come sopra individuati.

L'operazione, di proporzioni certamente imponenti, prevede la realizzazione ex novo di settantuno ville oltre ad un'area commerciale ed una turistico ricettiva;

- in ragione delle risultanze di archivio, verificata l'esistenza del vincolo archeologico e valutata la sussistenza delle esigenze di tutela del patrimonio culturale, la Soprintendenza, con nota prot. n. 12107/Sop del 18.07.2011 comunicava alla AM Group S.r.l. preavviso di diniego ex art. 10 bis L 241/90 e ss. mm. e ii., in considerazione del fatto che *"la p.lla 39 del foglio di mappa n. 24, e successivi frazionamenti, risulta sottoposta a formale provvedimento di vincolo archeologico ex art. 21 L. 1089139, giusto D.M. 28.10.1955"*, convalidato con D.P.R.S. n. 1830/Sg del 07.03.1966, regolarmente notificato agli aventi diritto con efficacia nei confronti di ogni successivo proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo" al fine di conservare *"le condizioni di ambiente e le attuali destinazioni di verde agricolo"*;

- con memoria del 09.08.2011 la AM Group S.r.l. presentava osservazioni al preavviso di diniego, rilevando, fra l'altro, che la parte della particella 39 del foglio di mappa 24, che comprende le aree destinate dal Piano Regolatore Generale della città di Siracusa all'edificazione come 'Zone di Concentrazione volumetrica' non è gravata da alcun vincolo di inedificabilità assoluta, bensì da vincolo "indiretto" che, a parere della ricorrente, ne avrebbe consentito l'edificazione alle condizioni e modalità dettate dalla Soprintendenza;

- l'organo di tutela, con nota prot. n. 15118 del 20.09.2011, esprimeva in via definitiva parere negativo alla realizzazione del progetto, confermando che non può ritenersi compatibile con le prescrizioni del vincolo in parola la realizzazione dell'imponente progetto edilizio per la costruzione di settantuno villette nonché di altri edifici a destinazione turistico – ricettiva;

- detto provvedimento veniva impugnato innanzi al TAR Sicilia Catania, con domanda di annullamento, nonché di condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno derivante dalla dedotta illegittimità dell'atto;

- in pendenza del giudizio, l'Assessorato Regionale dei Beni Culturali e dell'identità Siciliana, con decreto n. 98 del 1.02.2012, adottava il Piano Paesaggistico per gli ambiti territoriali 14 e 17 ricadenti nella provincia di Siracusa, che sottoponeva il terreno di proprietà della AM Group al massimo grado di tutela: e cioè il livello di Tutela 3 (caratterizzato dal vincolo di

inedificabilità assoluta). Anche tale provvedimento veniva dunque impugnato da controparte con ricorso per motivi aggiunti;

- il TAR Catania, infine, con la sentenza *ex adverso* impugnata, rigettava sia il ricorso introduttivo che quello per motivi aggiunti, ritenendo, essenzialmente che il diniego di nulla osta fosse perfettamente conforme alle limitazioni derivanti dal vincolo archeologico indiretto gravante sull'area interessata al progetto edilizio; che le previsioni del PRG non fossero idonee a determinare il venir meno del citato vincolo archeologico; che la sopravvenuta adozione del Piano Paesaggistico (che, per sua funzione, si limita a tutelare l'ambiente "nel suo aspetto visivo") non potesse ritenersi viziata dalla mancata previa acquisizione della VAS; la legittimità, dal punto di vista partecipativo e di valutazione delle osservazioni dei privati, dell'istruttoria e della concertazione con gli enti locali interessati, nonché in punto di competenza all'adozione del provvedimento finale, del procedimento di approvazione del Piano.

Tale decisione (comportante anche l'implicito rigetto delle avverse domande risarcitorie), merita di essere in questa sede integralmente confermata per i seguenti

MOTIVI

1) Sulla legittimità del diniego a fronte del vincolo archeologico indiretto gravante sull'area e sull'intangibilità del predetto vincolo da parte delle previsioni urbanistiche del PRG.

In conformità alla *ratio* dell'istituto, il vincolo indiretto *illo tempore* apposto sull'area di cui si discute dalla Soprintendenza BB.CC.AA. è volto a preservare non già la puntuale tutela delle singole emergenze archeologiche (pure presenti nell'area quali le latomie di superficie e tracce di antiche carraie), quanto il complessivo paesaggio archeologico, onde consentire una fruizione percettiva del sistema difensivo costituito dalle mura dionigiane, culminante nel Castello Eurialo. Si è già fatta rilevare, a tal riguardo, la straordinaria valenza delle fortificazioni fatte costruire da Dionigi alla fine del V sec, a.C. che costituiscono il più esteso sistema difensivo dell'antichità classica, maggiore delle mura di Atene e delle mura aureliane di Roma.

Ed anche il Piano paesaggistico adottato con D.A. n. 98 del 1.2.2012 tende alla salvaguardia dei predetti valori, che risulterebbero irrimediabilmente compromessi da qualsiasi edificazione nell'area in questione. Peraltro, un intervento edilizio di così grandi proporzioni stravolgerebbe inevitabilmente la natura dei luoghi ed annullerebbe per sempre la possibilità di apprezzare il naturale declivio del colle, nonché il rapporto spaziale del pianoro dell'Epipoli con le Mura dionigiane che lo circondano.

Tali esigenze di salvaguardia sono quelle tipicamente tutelate dall'istituto oggi disciplinato dall'art. 45 del Codice dei beni culturali e del

paesaggio, volto a garantire non solo il campo di visibilità del bene culturale tutelato in via diretta, ma all'occorrenza anche il rilievo del contesto circostante, potenzialmente interagente con quel valore culturale, tanto da poter necessitare di una conservazione particolare (*ex multis*, Cons. Stato, VI, 3 luglio 2012, n. 3893), al fine di preservare integri, per ragioni di visibilità, i tratti distintivi del contesto attraverso l'introduzione di limiti all'attività edificatoria; il tutto con la determinazione delle disposizioni utili all'ottimale protezione del bene principale - fino all'inedificabilità assoluta - se e nei limiti in cui tanto è richiesto dall'obiettivo di prevenire un vulnus ai valori oggetto di salvaguardia (integrità dei beni, difesa della prospettiva e della luce, cura delle relative condizioni di ambiente e decoro), in un ambito territoriale che si estende fino a comprendere ogni immobile, anche non contiguo, la cui manomissione si stimi potenzialmente idonea ad alterare il complesso delle condizioni e caratteristiche fisiche e culturali connotanti lo spazio circostante (Cons. Stato Sez. VI, Sent., 03-07-2014, n. 3355). Si tratta, cioè, della la c.d. cornice ambientale di un bene culturale (Cons. Stato Sez. VI, 03-07-2012, n. 3893).

Con riferimento, poi, alle previgenti disposizioni dell'art. 21 L. n. 1089/1939 (invocate da controparte), era assolutamente pacifico che tale norma andasse interpretata nel senso che, oltre alle prescrizioni all'edificazione a tutela dei beni soggetti a vincolo storico e artistico indiretto, potesse essere imposto anche il vincolo del divieto assoluto di edificare, quando tale misura apparisse (come nel caso di specie) idonea al raggiungimento delle finalità che la norma intende perseguire (C.G.A. Sez. giur., 4.11.1998, n. 649).

Orbene, nella fattispecie in esame, il **decreto ministeriale impositivo del vincolo** (notificato al proprietario il 27.02.1960) era assolutamente chiaro nel prescrivere che sull'area gravata doveva intendersi “**vietato qualsiasi lavoro che esuli dalla ordinaria conduzione del fondo e dalle normali opere di trasformazione agricola eventualmente necessarie**”: prescrizione (mai impugnata e dunque non censurabile in questa sede) assolutamente in linea con le finalità del vincolo archeologico indiretto ed assolutamente incompatibile con le caratteristiche (di massiccia nuova edificazione) del progetto dell'appellante.

In breve, come correttamente ritenuto dal Tar Catania, il provvedimento di diniego dell'Autorità di tutela risultava assolutamente legittimo (ed, anzi, doveroso).

E' del tutto evidente, d'altra parte, che giammai la portata precettiva del menzionato decreto di imposizione del vincolo avrebbe potuto ritenersi implicitamente superata dall'approvazione, con acquisizione del parere dell'Autorità paesaggistica, del PRG del Comune di Siracusa: manca invero,

all'evidenza, qualsiasi rapporto procedimentale tra i due provvedimenti considerati, retti da autonome e del tutto distinte discipline di riferimento.

Non essendo, cioè, mai stata attivata la procedura di revisione ex art. 128 del D.Lgs. 42/2004, lo strumento di pianificazione urbanistica non avrebbe potuto superare le prescrizioni del citato vincolo archeologico di imposizione ministeriale; e, sotto altro profilo, il parere reso dal Soprintendente in sede di Consiglio Regionale dell'Urbanistica, era stato espresso in relazione alle ancora astratte previsioni del Piano Regolatore, in assoluta mancanza della concreta individuazione delle opere da realizzare.

Più in generale, in caso di eventuale contrasto tra la destinazione urbanistica dell'area prevista nel Piano regolatore e le prescrizioni scaturenti dal vincolo indiretto, debbono ritenersi prevalenti, per giurisprudenza consolidata, le limitazioni allo ius aedificandi che discendono dal vincolo. Del resto, a mente dell'art. 21 della L. n. 1089/1939, l'esercizio del potere facoltativo di imposizione del vincolo indiretto doveva ritenersi *“indipendente dalla applicazione dei regolamenti edilizi o dalla esecuzione di piani regolatori”*.

Né, a fronte delle specifiche prescrizioni di tutela gravanti sull'area considerata, risultava prospettabile alcun legittimo affidamento della società (che oggi lamenta di aver subito una “macroscopica ingiustizia”) nella possibilità di uno sfruttamento edificatorio dell'area medesima incompatibile con quelle prescrizioni: la AM Group ben conosceva, all'atto dell'acquisizione del terreno, l'esistenza dei vincoli e delle relative, ed inderogabili, prescrizioni. Sul punto, peraltro, la già ricordata definitiva perimetrazione del parco Archeologico di Siracusa, determina l'applicazione del parimenti richiamato art. 20, comma 7, della L.R. 20/2000, con conseguente superamento delle previsioni di PRG contrastanti con la normativa del Parco (che ha confermato l'inedificabilità assoluta dell'area dell'appellante).

In ordine, infine, alle presunte disparità di trattamento patite dalla ricorrente rispetto a situazioni analoghe in cui l'Amministrazione avrebbe tenuto un differente comportamento, si sottolinea come, anche in questo caso in maniera artificiosa e tendenziosa, vengono assimilate procedure autorizzative (il caso in specie) con procedimenti di revisione del vincolo, previsti dalla vigente normativa, richiesti per interventi su aree originariamente soggette a vincolo diretto e successivamente sottoposte a vincolo indiretto.

2) Sulle censure mosse avverso il Piano Paesaggistico.

Per quanto attiene, invece, all'impugnazione del Piano Paesaggistico, parte avversa ripropone i motivi di censura correttamente respinti dal Tar Catania in conformità ai precedenti di codesto CGA puntualmente indicati nella motivazione della sentenza appellata.

Non sussiste, invero, alcun “pasticcio procedimentale” connesso all'avvio (a titolo meramente cautelativo, come ricordato dai Giudici di prime

cure) del procedimento di acquisizione della VAS; posto che, a monte, per consolidato orientamento giurisprudenziale, tale adempimento non risultava necessario ai fini dell'adozione del Piano, donde la sua assenza non avrebbe potuto tradursi in un motivo di illegittimità del Piano medesimo.

E non sussiste nemmeno, a fronte del pacifico e chiaro insegnamento di codesto CGA (sentenza n. 812/2012) il profilo di illegittimità connesso alla presunta avvenuta violazione delle norme sul coinvolgimento, nel procedimento di adozione del Piano, delle autonomie locali, e ciò stante il richiamo, operato dall'art. 158 D. Lgs. n. 42/2004, alle disposizioni procedurali del decreto n. 1357/1940, applicabile in ambito regionale.

3) Sulle domande risarcitorie.

Quanto sin qui esposto in ordine alla manifesta illegittimità delle avverse censure vale, di per sé, a destituire di fondamento anche la proposta domanda di risarcimento del danno, stante la dimostrata assoluta legittimità (anzi, si ripete, doverosità) del provvedimento di diniego adottato dalla Soprintendenza, così come del successivo Piano Paesaggistico impugnato da controparte.

Considerato, inoltre, che il danno *ex adverso* lamentato – nelle due dedotte componenti del danno emergente e del lucro cessante – è quello connesso alla mancata realizzazione del progetto immobiliare presentato dalla ditta, mancherebbero in ogni caso, nella fattispecie, anche in caso di accertata illegittimità del diniego, gli elementi costitutivi del presunto illecito dell'Amministrazione, per come costantemente individuati dalla giurisprudenza sulla base del modello ricostruttivo delineato dalla nota sentenza n. 500/1999 delle Sezioni Unite della S.C. di Cassazione.

Non vi è dubbio, invero, che il vincolo gravante sull'area vale ad attribuire all'Autorità di tutela un potere (prettamente discrezionale) di valutazione sulla compatibilità paesaggistica – archeologica del (massiccio) intervento edilizio progettato dalla appellante, la quale dunque non potrebbe che dirsi titolare, rispetto alle suddette valutazioni, di un interesse legittimo di tipo pretensivo, risarcibile – come assolutamente noto – soltanto nei limiti della effettiva conducibilità, da parte del Giudice, di un giudizio di tipo prognostico sulla “fondatezza” dell'istanza.

Detto giudizio prognostico, però, non risulta effettuabile – come parimenti pacifico – in presenza di residui ambiti discrezionali di apprezzamento dell'Amministrazione, cui il Giudice di legittimità non può sostituirsi (come anche ribadito dall'art. 34, comma 2°, D. Lgs. n. 104/2010): in breve, posto che dall'ipotetico accertamento dell'illegittimità dell'atto discrezionale, con connesso annullamento giurisdizionale, discende unicamente l'obbligo per l'Amministrazione di riesercitare (nel rispetto dei vincoli conformativi del giudicato) il proprio potere discrezionale, risulta assolutamente non pronosticabile, a fronte della mera illegittimità dell'atto di

diniego, la fondatezza sostanziale o meno dell'istanza del privato, e, dunque, la stessa esistenza di un illecito possibile fonte di responsabilità risarcitoria.

Da qui, allora, l'evidente fallacità e comunque non verificabilità nel presente giudizio dell'assunto di fondo di parte appellante: quello secondo il quale avrebbe potuto e dovuto ritenersi assentibile, da parte dell'Autorità paesaggistica, il progetto edilizio dell'istante (in realtà, come ampiamente dimostrato, del tutto incompatibile con le specifiche prescrizioni di tutela già contenute nel, non impugnato, provvedimento ministeriale di imposizione del vincolo archeologico indiretto).

Esose, aberranti e manifestamente infondate risultano, in definitiva, tutte le avverse domande risarcitorie, delle quali si chiede l'integrale rigetto.

Si conclude dunque chiedendo

VOGLIA L'ECC.MO C.G.A.

- respingere l'appello e le connesse domande risarcitorie, con condanna di controparte al pagamento delle spese di lite.

Palermo, 3 novembre 2014.

Lidia Maria La Rocca
Avvocato dello Stato