

Pubblicato il 10/08/2017

N. **09284/2017** REG.PROV.COLL.

N. 12032/2015 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 12032 del 2015, proposto, con i relativi motivi aggiunti, da: **FABRICA IMMOBILIARE SGR S.p.a. - Società di Gestione del Fondo Seneca**”, rappresentata e difesa dall'avv. Leonardo Lavitola, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Roma, Via Costabella, 23;

contro

Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, in persona del Sindaco p.t., costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

Soprintendenza Speciale per i Beni Archeologici di Roma;

Conferenza dei Servizi;

Roma Capitale, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Magnanelli, domiciliata in Roma, Via Tempio di Giove, 21;

per l'annullamento o la declaratoria di nullità

- in parte qua, del parere prot. n. 19528 del 7/7/2015 emesso dalla Soprintendenza Speciale per i Beni Archeologici di Roma nell'ambito della conferenza dei servizi indetta da Roma Capitale per l'attuazione di un intervento in Roma, località "Giardini di Roma",

nonché, quanto ai motivi aggiunti,

- in parte qua, del parere prot. n. 7091 del 17.03.2016 emesso dalla Soprintendenza Speciale per il Colosseo, il Museo Nazionale Romano e l'Area archeologica di Roma nell'ambito della conferenza dei servizi indetta da Roma Capitale per l'attuazione di un intervento in Roma, località "Giardini di Roma".

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo e di Roma Capitale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 marzo 2017 il dott. Francesco Arzillo e uditi per le parti

i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente fa presente di aver acquistato nel 2007, alcune aree site in Roma, località Giardino di Roma, distinte in catasto al foglio 1112 e ricomprese nei comparti Z19 e Z20 dell'intervento urbanistico derivante da una lottizzazione convenzionata, giusta atto per Notaio Misurale di Roma del 22.08.1992 rep. 92924 ed oggetto di variante da approvare tramite accordo di programma, che prevede altresì la realizzazione di importanti opere pubbliche d'interesse comunale, tra le quali una stazione ferroviaria.

Essa espone quanto segue:

- a) un primo vincolo archeologico, imposto su tutto il comprensorio con il d.m. 22.06.1991, fu annullato in sede giurisdizionale dalla decisione n. 1132/1994 della VI Sez. del Consiglio di Stato (recante la reiezione dell'appello proposto dall'Amministrazione statale avverso la sentenza TAR Lazio, Sez. II, n. 1171/1992, con diversa motivazione);
- b) subito dopo l'annullamento del vincolo, il Ministero dei Beni Culturali emanò dapprima il d.m. 23.11.1994, poi annullato in via di autotutela, e infine il d.m. 30.06.1997, che rappresenta l'attuale disciplina vincolistica vigente, e che dispone una tutela articolata in specifiche fasce di rispetto sulla base del giudicato;
- c) nell'ambito della conferenza dei servizi indetta da Roma Capitale per la definizione dell'accordo di programma, la Soprintendenza ha rilasciato un primo parere - parzialmente impugnato con ricorso straordinario al Capo dello Stato - con il quale essa detta una serie di prescrizioni in merito alla realizzazione di un asilo nido, conferma il precedente parere del 2008 per ciò che concerne il rifacimento della via Malafede, ma si esprime negativamente per quanto riguarda il comparto Z20 "*... dal momento che non tiene conto dell'interferenza di tali interventi con le aree sottoposte a vincolo ex d.lgs art.10 con DM 22.06.1991*";
- d) con il successivo parere prot. 19528 del 07.07.2015 emesso dalla Soprintendenza Speciale per il Colosseo, il Museo Nazionale Romano e l'Area archeologica di Roma nell'ambito della conferenza dei servizi indetta da Roma Capitale, l'Amministrazione dei beni culturali si è nuovamente pronunciata in senso negativo con riferimento al comparto Z20, con diversa motivazione basata, principalmente, sulla interpretazione del giudicato formatosi sull'annullamento del vincolo del 1991.

Parte ricorrente ha impugnato detto parere con il ricorso introduttivo, proponendo due censure:

- *nullità del provvedimento per violazione ed elusione del giudicato ai sensi dell'art. 21 - septies della L. n. 241/1990;*

- *in via subordinata, illegittimità del provvedimento impugnato per eccesso di potere dovuto ad illogicità, contraddittorietà e travisamento dei fatti.*

La competente Soprintendenza, dando seguito all'ordinanza cautelare propulsiva di questo Tribunale n. 229 del 18.01.2016, ha emanato l'ulteriore parere prot. n. 7091 del 17.03.2016, che ha applicato nuovamente il vincolo di cui al d.m. del 1991, ma a una superficie di mq 45.955 anziché di mq 2000 (indicata nell'ordinanza cautelare).

Anche questo atto è stato impugnato con appositi motivi aggiunti, con i quali sono state dedotte tre censure:

- *violazione degli artt. 2 e 62 del d. lgs. n. 104/2010; sviamento di potere;*

- *nullità del provvedimento per violazione ed elusione del giudicato ai sensi dell'art. 21 - septies della L. n. 241/1990;*

*- in via subordinata, illegittimità del provvedimento impugnato per eccesso di potere dovuto ad illogicità, contraddittorietà e travisamento dei fatti.*

2. Si sono costituiti in giudizio il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, nonché Roma Capitale, resistendo al ricorso e ai motivi aggiunti.

3. Il ricorso è stato chiamato per la discussione del merito all'udienza pubblica del 28 marzo 2017 e quindi trattenuto in decisione.

4. Il Collegio, avuto riguardo allo sviluppo della controversia e ai chiarimenti richiesti e forniti dalle parti, ritiene di dover limitare e precisare l'oggetto del contendere avuto riguardo alla sostanza del rapporto controverso.

5. La posizione assunta dalla competente Soprintendenza, con i due atti impugnati rispettivamente con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti, muove dal presupposto che il d.m. 22.6.1991 sarebbe stato oggetto di annullamento solo parziale, come risulterebbe dalla sentenza n. 1171/1992 del TAR del Lazio, confermata in appello. Si tratterebbe di un vincolo esorbitante, con riferimento all'ampiezza del territorio, ma non integralmente illegittimo; esso sarebbe stato annullato nei limiti in cui investiva i soli beni di proprietà delle società ricorrenti.

Questa posizione è stata esposta con il parere prot. 19528 del 07.07.2015 e ribadita, con ulteriori precisazioni, in sede di riesame con il parere prot. n. 7091 del 17.03.2016.

5.1 Il Collegio ritiene che tale ultima nota contenga una espressa integrale riformulazione del parere con le relative prescrizioni.

Può quindi dichiararsi, in primo luogo, la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del ricorso introduttivo.

6. La posizione dell'Amministrazione viene articolata in dettaglio nel secondo dei richiamati pareri, impugnato con i motivi aggiunti di ricorso.

7. Va anzitutto disatteso il primo motivo aggiunto, con cui si censurano le modalità di esecuzione dell'ordinanza cautelare, che aveva ritenuto impossibile considerare vigente il d.m. del 1991, perché oggetto di annullamento, per una superficie di 798.000 mq su un totale di 800.000 mq, mentre l'Amministrazione ha corretto questo dato considerando vigente il residuo vincolo del 1991 per 45.955 mq.

A prescindere da ogni ulteriore considerazione, bisogna rilevare che il tenore del parere in questione è comunque sostitutivo del precedente e per questo esso è stato impugnato con motivi aggiunti di ricorso, mentre non è stata proposta apposita azione esecutiva cautelare ex art. 59 c.p.a.

Nella fase di merito la questione della conformità alla pronuncia cautelare è del tutto superata e assorbita dalla questione di merito, se non altro per difetto di interesse a coltivare questo specifico profilo di gravame.

8. Venendo al merito della questione controversa, occorre rilevare anzitutto che l'Amministrazione muove dalla premessa, riconosciuta anche dal Collegio nell'ordinanza cautelare n. 229/2016, che il vincolo del 1991 deve considerarsi annullato nei soli limiti in cui investe i beni di proprietà delle società ricorrenti.

A prescindere dalle successive questioni relative all'identificazione di queste aree – e delle corrispondenti aree residue – con la relativa superficie, questo fondamentale aspetto viene censurato dalla ricorrente con il secondo e il terzo motivo aggiunto.

La ricorrente sostiene che il vincolo del 1991 non può ritenersi ancora vigente per contrasto con il giudicato formatosi sulla decisione del Consiglio di Stato sopra menzionata, risultando ininfluenza la sentenza di primo grado emessa dal TAR Lazio; e questo per tre ragioni:

a) l'effetto sostitutivo del giudizio di appello impedisce in radice che si possa fare riferimento alla

motivazione della decisione sostituita; la sentenza del Consiglio di Stato espressamente dà atto della erroneità della motivazione della sentenza del TAR e della necessità di riformarla, con un esito di annullamento totale e non parziale del decreto di vincolo;

b) per quanto concerne il profilo soggettivo del giudicato, deve rilevarsi il carattere recessivo a fronte della portata « erga omnes » dell'annullamento di un atto a contenuto inscindibile, come quello che pone un vincolo archeologico indiretto su un'intera area e senza possibilità, come ritenuto dalla giurisprudenza, che il comprensorio esista per alcuni e non per altri;

c) l'ultimo decreto di vincolo del 1997, da considerare quale disciplina oggi vigente e nel cui perimetro sono incluse anche le particelle dei proprietari i quali, all'epoca, non parteciparono alla proposizione del ricorso al TAR Lazio avverso il decreto del 1991, non contiene alcun riferimento a tale ultimo atto ed alla perdurante efficacia di esso che si pretenderebbe far rivivere dopo più di venti anni; il Ministero mai ha ipotizzato una disciplina integrativa del d.m. del 1991, ma sempre un decreto sostitutivo di quello che era stato annullato nella sua interezza.

8.1 I profili di censura sono infondati in linea generale.

Ad avviso del Collegio, è appena il caso di ricordare che il d.m. 22 giugno 1991 non è un atto indivisibile: esso fa riferimento a una pluralità di “immobili, contenenti testimonianze pre-protostoriche, arcaiche e romane” i quali vengono individuati singolarmente sulla base dei relativi dati catastali e vengono dichiarati “di interesse particolarmente importante”.

Non vi è quindi nessun ostacolo ad applicare gli ordinari principi sull'efficacia soggettiva del giudicato di annullamento di un atto amministrativo non regolamentare e non indivisibile, e a ritenere che il vincolo del 1991 sia stato caducato solo con riferimento ai soggetti che all'epoca proposero ricorso e in relazione alle sole particelle di cui essi erano proprietari.

A prescindere dalla differente motivazione e dal (formalmente) diverso dispositivo della sentenza di appello rispetto a quella di primo grado, è chiaro che quest'ultima non potrà mai essere intesa nel senso di attribuire un bene della vita a un soggetto che non abbia proposto il ricorso relativamente alla sua proprietà.

Né rilevano le considerazioni attinenti al successivo d.m. del 1997, che va considerato per il suo contenuto dispositivo (a prescindere dall'interpretazione ad opera dei funzionari dell'Amministrazione ricavabili anche dalle difese in precedenti giudizi), in quanto:

- da un lato, detta interpretazione non vincola questo giudice nella ricostruzione obiettiva della fattispecie;
- dall'altro, essa non può andare a detrimento della certezza giuridica nella circolazione e nel regime dei beni.

Con riguardo alla sequenza degli atti sotto il profilo dispositivo, il Collegio non ignora il possibile riferimento alla figura giuridica dell'abrogazione, alla quale secondo autorevoli tesi dottrinali sarebbe riconducibile anche il caso in cui sussista incompatibilità tra gli effetti del secondo provvedimento e quelli del primo.

Ma nella specie non è possibile inferire una sorta di abrogazione tacita del vincolo residuo precedente ad opera del d.m. del 1997. Anche se quest'ultimo appare rispondere a una logica maggiormente unitaria e circoscritta, rimane sempre il fatto che esso attiene, sotto il profilo oggettivo e dispositivo, a una pluralità di “immobili” indicati sotto il profilo catastale.

Questa pluralità oggettivamente rilevabile dei due decreti impedisce di configurare un nesso di stretta incompatibilità logica tra gli stessi, per il solo fatto che il secondo non ricomprenda una serie di particelle incluse nel primo (in assenza di ulteriori e comprovati profili di contrasto specifici).

Al riguardo va anche precisato che la peculiare evoluzione della vicenda sottende indubbiamente dei problemi che attengono al merito dell'azione amministrativa e non possono come tali essere

esaminati in questa sede.

Ciò nondimeno, rimane salvo e impregiudicato il potere dell'odierna ricorrente di attivare lo speciale procedimento di cui all'art. 128, comma 3 del D. Lgs. n. 42/2004 al fine di verificare la perdurante sussistenza dei presupposti per l'assoggettamento dei beni di sua proprietà alle disposizioni di tutela.

9. Le precedenti considerazioni consentono di disattendere la tesi fondamentale della ricorrente, ma non risolvono da sole il contenzioso con riferimento ai possibili profili di travisamento dei fatti.

Si pone infatti il problema di verificare anzitutto quali sono esattamente le particelle delle originarie ricorrenti, di cui adesso è proprietaria l'odierna ricorrente.

Dall'atto notarile di compravendita del 5.6.2007 risulta che la Fabrica Immobiliare ha acquistato le seguenti particelle:

- 86, i cui originari proprietari erano "Baglioni Ines e altri", i quali non avevano proposto ricorso;
- 448, 673, 450 (ex 5), 669 (ex 356), 672 (ex 359), 916 (ex 145), 227, 228, 230, 229 e 416 (entrambe ex 229), 1145 e 1146, tutte provenienti da soggetti che erano tra le società ricorrenti dell'epoca.

Tra le particelle oggetto dell'atto di compravendita del 2007 figura anche la p.lla 85, la quale, all'epoca dei fatti, era di proprietà di Giosuè Laura ed altri (vale a dire, di soggetti diversi da quelli che avevano proposto ricorso avverso il decreto del 1991); tali soggetti hanno poi venduto la particella n. 85 con atto del 9 giugno 1994 alla società S.I.S.E.S. (dalla quale poi, per successivi altri passaggi, la particella in questione è pervenuta alla società Fabrica Immobiliare).

Secondo la ricorrente (cfr. la relazione tecnica depositata in atti), ciò si spiegherebbe sul rilievo che la part.lla 85 è stata soppressa nel 2001 ed è confluita - insieme alle particelle 459 (ex 17), 485 (ex 30) e 511 (ex 32) - nella particella 469, la quale è stata poi frazionata ed ha generato le due particelle 1145 e 1146 (che formano oggetto dell'atto di acquisto del 2007).

La ricostruzione è coerente con le risultanze in atti. Infatti, la p.lla 459 misura ha 00.00.60; la p.lla 485 ha 00.85.40; la p.lla 511 ha 00.45.20; la p.lla 85 ha 00.11.10. Il totale è di ha 01.42.30 e corrisponde esattamente alla superficie della particella n. 469 (dal cui frazionamento sono poi originate le particelle 1145 e 1146).

Tuttavia, la successione catastale e la corrispondenza della superficie complessiva non rilevano ai fini di cui all'odierno ricorso. La ricorrente è proprietaria di tale p.lla 85, ma ciò, se vale ai fini della legittimazione, non significa nulla riguardo al merito della questione: la part.lla 85 non è ricompresa nel giudicato di annullamento e quindi per essa il vincolo del 1991 non può ritenersi caducato.

9.1 Da quanto sopra si deduce che il vincolo del 1991 non può ritenersi caducato per le particelle n. 85 e n. 86.

9.2. Per quanto riguarda invece le particelle di proprietà delle originarie ricorrenti, di cui adesso è proprietaria l'odierna ricorrente, e che quindi sono coperte dal giudicato di annullamento, con conseguente inapplicabilità del vincolo del 1991, bisogna chiedersi se esse siano realmente incise dai provvedimenti impugnati, ovvero se esse abbiano in concreto formato oggetto delle impuginate determinazioni della sovrintendenza.

Ad avviso del Collegio la risposta è negativa.

Si è visto che tali particelle sono le seguenti: 448, 673, 450, 669, 672, 916, 227, 228, 230, 229 e 416, 1145 e 1146.

Ora, in primo luogo la soprintendenza ha ribadito, nel parere del 17 marzo 2016, di non aver "mai considerato il vincolo vigente nella sua interezza, bensì limitato alle particelle già indicate negli atti e nella corrispondenza, non interessate dal ricorso" (pagina 2).

In secondo luogo, con particolare riferimento alle particelle di proprietà dell'odierna ricorrente relative al comparto Z 19, per esse la sovrintendenza non ha espresso assolutamente una

determinazione negativa, ma ha confermato “*la richiesta di indagini preventive con le modalità già espresse relative all'esecuzione ed alla redazione della documentazione*”.

10. Da quanto sopra discende che i motivi aggiunti devono essere respinti con riferimento alle particelle n. 85 e n. 86.

Per il resto, essi sono inammissibili per carenza di interesse, in quanto non è configurabile un'incidenza negativa sulla situazione giuridica della ricorrente con riferimento alle rimanenti particelle di proprietà della medesima, per le quali il vincolo non opera per effetto del precedente giudicato.

11. Attesa la complessità della vicenda le spese di giudizio devono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), definitivamente pronunciando:

- dichiara improcedibile il ricorso introduttivo per sopravvenuta carenza di interesse;
- respinge in parte i motivi aggiunti, e per il resto li dichiara inammissibili nei sensi indicati in motivazione.

Dispone la compensazione delle spese e delle competenze di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Francesco Arzillo, Consigliere, Estensore

Stefano Toschei, Consigliere

L'ESTENSORE  
Francesco Arzillo

IL PRESIDENTE  
Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO

•