

AVV. PROF. MARCO GIUSTINIANI  
AVV. NICO MORAVIA  
AVV. ANTONELLO FRASCA  
STUDIO LEGALE PAVIA E ANSALDO  
VIA BOCCA DI LEONE N. 78-00187 ROMA  
T. +39 06 695161 - F. +39 06 6793236  
MARCO.GIUSTINIANI@PEC.PAVIA-ANSALDO.IT

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO**

- ROMA -

**RICORSO**

per il **COMUNE DI GROTTAFERRATA**, con sede in Grottaferrata, Piazzetta Eugenio Conti, n. 1 (CAP 00046), C.F. 02838140586, in persona del Sindaco *pro tempore* Luciano Andreotti, rappresentato e difeso nel presente giudizio, anche disgiuntamente l'uno dall'altro, dagli avvocati prof. Marco Giustiniani (C.F. GSTMRC80E08F032A; pec: [marco.giustiniani@pec.pavia-ansaldo.it](mailto:marco.giustiniani@pec.pavia-ansaldo.it)), Nico Moravia (C.F. MRVNCI69M28D612C; pec: [nico.moravia@pec.pavia-ansaldo.it](mailto:nico.moravia@pec.pavia-ansaldo.it)) e Antonello Frasca (C.F. FRSNNL89B14A717D; [antonello.frasca@pec.pavia-ansaldo.it](mailto:antonello.frasca@pec.pavia-ansaldo.it)) e domiciliato digitalmente all'indirizzo pec dell'avv. Marco Giustiniani: [marco.giustiniani@pec.pavia-ansaldo.it](mailto:marco.giustiniani@pec.pavia-ansaldo.it), nonché al domicilio fisico presso lo studio dei predetti avvocati in Roma, Via Bocca di Leone n. 78 (Studio Legale Pavia e Ansaldo), giusta procura alle liti firmata digitalmente e acclusa al presente ricorso;

- ricorrente -

**contro**

- **Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo**, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato;
- **Soprintendenza Archeologia, belle arti e paesaggio per l'area metropolitana di Roma, la provincia di Viterbo e l'Etruria meridionale**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato;

- resistenti -

**con notifica a**

- **Regione Lazio**, in persona del Presidente *pro tempore*;

**per l'annullamento, previa adozione di idonea misura cautelare,**

**a)** del parere negativo della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per l'Area Metropolitana di Roma, la Provincia di Viterbo e l'Etruria Meridionale del 30 settembre 2019, assunto al protocollo n. 36365 del Comune di Grottaferrata in data 2 ottobre 2019, relativo alla realizzazione di isola ecologica a servizio del territorio di Grottaferrata (**doc. 1**);

**b)** laddove necessario, del parere negativo della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per l'Area Metropolitana di Roma, la Provincia di Viterbo e l'Etruria Meridionale con data non riportata, assunto al protocollo n. 36184 del Comune di Grottaferrata in data 1 ottobre 2019, relativo alla realizzazione di isola ecologica a servizio del territorio di Grottaferrata (**doc. 2**);

**c)** della nota della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per l'Area Metropolitana di Roma, la Provincia di Viterbo e l'Etruria Meridionale prot. n. 22608 del 28 ottobre 2019, assunta al protocollo n. 41311 del Comune di Grottaferrata in data 6 novembre 2019, recante diniego all'istanza di annullamento d'ufficio del parere negativo precedentemente rilasciato (**doc. 3**);

**d)** di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e/o consequenziali, antecedenti e/o successivi, ancorché non conosciuti.

\* \* \*

## INDICE

### FATTO

#### 1. Premessa

#### 2. Il Comune ricorrente

#### 3. Quadro normativo

3.1. Le previsioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio

3.2. Le previsioni della l.r. n. 24/1998

#### 4. L'individuazione dell'area di via di Villa Senni per la realizzazione di un'isola ecologica

#### 5. L'approvazione del progetto definitivo e la successiva indizione della Conferenza di servizi

#### 6. La sospensione della Conferenza di servizi a seguito della nota esplicativa diramata dalla Regione Lazio

## 7. Il parere negativo della Soprintendenza

### DIRITTO

1. ILLEGITTIMITÀ DEL PARERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DIFETTO DI ISTRUTTORIA: Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 18-ter, comma 1, lett. b-ter della l.r. n. 24/1998; Violazione del principio di buon andamento dell'amministrazione. Eccesso di potere per difetto di motivazione e difetto di istruttoria.

1.1. Oggetto della censura

1.2. L'esistenza del difetto di motivazione

1.3. L'esistenza del difetto di istruttoria

1.4. Conclusioni

2. CONTRADDITTORIETÀ ESTRINSECA TRA ATTI E VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA E PROPORZIONALITÀ PER NON AVER EMESSO UN PARERE PAESAGGISTICO POSITIVO CON PRESCRIZIONI IN UNIFORMITÀ A PRECEDENTE PARERE DELLA STESSA SOPRINTENDENZA RIGUARDANTE LA MEDESIMA AREA: Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 18-ter, comma 1, lett. b-ter della l.r. n. 24/1998; Violazione del principio di buon andamento dell'amministrazione. Eccesso di potere per contraddittorietà estrinseca tra atti, illogicità, irragionevolezza e violazione del principio di proporzionalità.

2.1. Oggetto della censura

2.2. La contraddittorietà del nuovo parere rispetto al precedente di segno opposto

2.3. La violazione del principio di proporzionalità

2.4. Conclusioni

3. ILLEGITTIMITÀ DEL PARERE PER MANCATO CONTRADDITTORIO PROCEDIMENTALE CON IL COMUNE DI GROTTAFERRATA: Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 10-bis, della legge n. 241/1990; Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 146, comma 8, del d.lgs. n. 142/2004; Violazione del principio di buon andamento dell'amministrazione. Eccesso di potere per difetto di istruttoria.

3.1. Oggetto della censura

3.2. La condotta procedimentale della Soprintendenza

ISTANZA CAUTELARE

\*\*\*

## FATTO

### 1. Premessa

Il presente ricorso è volto a contestare la legittimità di un parere della Soprintendenza Archeologia, belle arti e paesaggio per l'area metropolitana di Roma, la provincia di Viterbo e l'Etruria meridionale (di seguito "Soprintendenza") che non consentirà al Comune di Grottaferrata di portare a termine il procedimento relativo alla realizzazione di un'isola ecologica a servizio della comunità cittadina in un'area sottoposta a vincolo paesaggistico.

Come si vedrà nel prosieguo del ricorso, il parere negativo è affetto da plurimi vizi.

In primo luogo, il parere non motiva il perché della contrarietà all'isola ecologica se non attraverso il mero quanto tautologico richiamo alla sussistenza di un vincolo paesaggistico che, tuttavia, non è sufficiente a fondare il diniego. Infatti, la l.r., 6 luglio 1998,

n. 24 prevede espressamente la possibilità di realizzare opere di interesse pubblico (quale quella oggetto del presente ricorso) nonostante, e in deroga a, l'esistenza di un vincolo paesaggistico. Allo stesso tempo, il parere è il frutto di lacune istruttorie che evidenziano come la Soprintendenza non si sia minimamente premurata di verificare lo stato dei luoghi e valutare l'effettivo impatto paesaggistico dell'intervento edilizio-urbanistico prospettato dal Comune ricorrente.

In secondo luogo, il parere è viziato perché si pone in contrasto con un precedente parere della Soprintendenza per l'archeologica della Regione Lazio relativo alla medesima area e favorevole (con prescrizioni) alla realizzazione in quella stessa area di un parcheggio nodale di interscambio a servizio della stazione ferroviaria. Così facendo, il nuovo parere non solo è di per sé illogico e irragionevole, ma è anche in contrasto con il principio di proporzionalità in quanto si traduce in una paralisi *tout court* dell'isola ecologica, in un contesto in cui l'amministrazione resistente poteva pacificamente (uniformandosi, peraltro, ad un proprio precedente) rendere un parere favorevole con prescrizioni a tutela del paesaggio.

In terzo luogo, il parere è illegittimo perché non è stato preceduto da alcuna comunicazione di preavviso di provvedimento negativo *ex art. 10-bis* della legge, 7 agosto 1990, n. 241 e, pertanto, non è stato preceduto da alcun contraddittorio procedimentale con il Comune di Grottaferrata.

## **2. Il Comune ricorrente**

Il Comune di Grottaferrata si trova a sud-est di Roma, sulle pendici dei Colli Albani, a 330 metri di altezza e fa parte del Parco Regionale dei Castelli Romani. Il territorio del Comune presenta nel complesso un notevole interesse paesaggistico e archeologico. In altri termini, l'intero territorio comunale ricade in aree paesaggisticamente protette.

### 3. Quadro normativo

La normativa in materia di tutela paesaggistica è complessa e si articola su un duplice piano: nazionale e regionale.

Per quel che maggiormente interessa nel caso di specie:

(i) la normativa nazionale di riferimento è contenuta nel d.lgs., 22 gennaio 2004, n. 42 (di seguito “*Codice dei beni culturali e del paesaggio*” o, in alternativa, “d.lgs. n. 42/2004);

(ii) la normativa regionale di riferimento è contenuta nella l.r., 6 luglio 1998, n. 24.

#### 3.1. Le previsioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio

In primo luogo, il Codice dei beni culturali e del paesaggio distingue: (i) tra immobili e aree che sono sottoposte a vincolo paesaggistico ad esito di un procedimento amministrativo *ad hoc* volto alla c.d. ‘di dichiarazione di notevole interesse pubblico’ (cfr. art. 136); (ii) aree che sono vincolate *ex lege* tra cui rientrano le c.d. ‘zone di interesse archeologico’ (cfr. art. 142).

In secondo luogo, il d.lgs. n. 42/2004 non prevede un obbligo di inedificabilità *tout court* delle aree sottoposte a vincolo paesaggistico, bensì prescrive l’obbligo di ottenere dall’ente competente (che può variare di regione in regione) la c.d. ‘autorizzazione paesaggistica’ che “*costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l’intervento urbanistico-edilizio*”. In altri termini, la mera esistenza di un vincolo paesaggistico non determina di per sé l’impossibilità di porre in essere attività edificatorie.

#### 3.2. Le previsioni della l.r. n. 24/1998

In primo luogo, la l.r. n. 24/1998 ha adottato una disciplina uniforme a livello regionale per la tutela: (i) per un verso, dei beni e delle aree sottoposti a vincolo paesaggistico *ex lege* (tra cui le aree di interesse archeologico); (ii) per altro verso, dei beni e delle aree

che sono stati assoggettati alla c.d. 'dichiarazione di pubblica utilità'.

In secondo luogo, la medesima legge regionale ha approvato i c.d. 'Piani territoriali paesaggistici' (di seguito "P.T.P.") distinti a seconda dell'ambito territoriale interessato che, nel caso del Comune di Grottaferrata, è il numero 9 ("Castelli Romani"). I P.T.P. sono rimasti in vigore fino all'approvazione da parte della Regione di un piano unico per la tutela paesaggistica del territorio regionale: il c.d. 'Piano territoriale paesistico regionale' (di seguito "P.T.P.R."). L'approvazione definitiva del P.T.P.R. è del 2 agosto 2019.

In terzo luogo, per quel che maggiormente interessa in questa sede, la l.r. n. 24/1998 prevede espressamente la possibilità di realizzare in zone sottoposte a vincolo paesaggistico (anche in deroga rispetto alle tutele connesse al vincolo apposto):

(i) opere pubbliche o di pubblico interesse, "previo parere preventivo e vincolante del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo" (cfr. art. 18-ter, comma 1, lett. b-ter);

(ii) "le isole ecologiche per la raccolta differenziata dei rifiuti, gli impianti di compostaggio (...) subordinato all'esito di una apposita conferenza di servizi (...)" (cfr. art. 18-ter, comma 1, lett. d). In altre parole, le opere pubbliche o di interesse pubblico (tra cui, in particolare, le isole ecologiche) sono tra quegli interventi urbanistico-edilizi che pacificamente possono essere iniziati e portati a termine in aree sottoposte a vincolo paesaggistico e in deroga ad esso, previo espletamento di specifici oneri procedurali e ferma restando la necessità di acquisire in ogni caso l'autorizzazione paesaggistica.

#### **4. L'individuazione dell'area di via di Villa Senni per la realizzazione di un'isola ecologica**

Il Comune di Grottaferrata svolge fin dai primi mesi del 2009 un servizio di raccolta 'porta a porta' dei rifiuti. Ciò ha comportato fin da allora l'esigenza di individuare

un'area del territorio comunale dove realizzare un'isola ecologica per la gestione dei rifiuti raccolti.

Inizialmente l'amministrazione ricorrente aveva individuato un'area posta al confine sud-est di Grottaferrata, in via Vecchia di Velletri. L'avvio di due contenziosi e le pressioni da parte di comitati di cittadini hanno, tuttavia, indotto l'ente locale: (i) da un lato, a non realizzare l'opera nell'area originariamente individuata; (ii) dall'altro, a incaricare una società specializzata a redigere una relazione per valutare eventuali proposte alternative. La relazione ha individuato come unico sito alternativo idoneo ad osservare i requisiti localizzativi (previsti per i centri di raccolta rifiuti dal D.M. dell'8 aprile 2008) l'area situata nel nord-ovest del territorio comunale, in via di Villa Senni (**doc. 4**). Entrambi i siti (sia quello di via Vecchia di Velletri che quello di via di Villa Senni) rientravano in aree sottoposte a vincolo paesaggistico.

Per quel che in questa sede maggiormente interessa, l'area individuata in via di Villa Senni ricade in una più vasta zona che è sottoposta a vincolo paesaggistico in quanto:

(i) oggetto di apposizione di vincolo con decreti ministeriali che risalgono ai primi anni cinquanta;

(ii) di interesse archeologico *ex art. 142, comma 1, lett. m)*, del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Nello specifico, l'area - distinta al Catasto al foglio 1, part. 26-27-594-595-596 - ricade attualmente nel "*Paesaggio Naturale di Continuità*" identificato dalla Tav. A del P.T.P.R. e tra i "*Beni d'insieme vaste località con valore estetico tradizionale, bellezze panoramiche - aree di interesse archeologico già individuati beni lineari con fasce di rispetto*" identificati nella Tav. B del P.T.P.R.

Anche allo scopo di soddisfare le istanze espresse dalla cittadinanza in opposizione

alla collocazione del centro di raccolta in via Vecchia di Velletri, il Comune di Grottaferrata ha selezionato il sito di via di Villa Senni. In tale contesto, la deliberazione del Consiglio Comunale n. 10 del 14 agosto 2013 (**doc. 5**) ha approvato il progetto preliminare per la realizzazione dell'isola ecologica.

#### **5. L'approvazione del progetto definitivo e la successiva indizione della Conferenza di servizi**

Negli anni successivi all'approvazione del progetto preliminare, il Comune di Grottaferrata ha proseguito gli approfondimenti tecnici necessari alla definizione del progetto definitivo e ha predisposto sia una relazione paesaggistica che una relazione archeologica per evidenziare eventuali rischi connessi alla realizzazione dell'opera nel sito prescelto. In tale contesto, sia la relazione paesaggistica (**doc. 6**) che la relazione archeologica (**doc. 7**) non hanno evidenziato: (i) per un verso, la presenza di colture di pregio da salvaguardare; (ii) per altro verso, la presenza di preesistenze archeologiche da tutelare.

Del resto, l'area individuata per l'isola ecologica corrisponde ad un terreno incolto posto tra il sedime stradale e la ferrovia Roma-Frascati a ridosso del fosso del Piscaro dove in precedenza era (e, in parte, è tuttora) in progetto un parcheggio nodale di interscambio a servizio della vicina stazione ferroviaria. Sulla realizzazione del parcheggio (sulla medesima area destinata poi all'isola ecologica) si era espressa anche la Soprintendenza per i beni archeologici del Lazio con parere positivo del 19 novembre 2012 (**doc. 8**). Il parere in questione era adottato sulla scorta della considerazione che l'area non era "*sottoposta a dichiarazione di importante interesse*".

Poste queste premesse, il Comune di Grottaferrata ha:



(i) in primo luogo, approvato il progetto definitivo con deliberazione n. 28 del 2 ottobre 2018 e ha contestualmente disposto l'adozione della variante urbanistica ai sensi degli artt. 10 e 19 del D.P.R. n. 327/2001 (**doc. 9**);

(ii) in secondo luogo, con atto prot. n. 4653 del 7 febbraio 2019, disposto l'indizione di una conferenza di servizi decisoria per l'ottenimento di tutti gli atti di assenso e nullatenuti necessari da parte delle amministrazioni pubbliche coinvolte prima della definitiva approvazione della variante urbanistica e dell'apposizione del vincolo espropriativo (**doc. 10**).

Per quanto interessa in questa sede, si rileva che tra le amministrazioni invitate alla conferenza di servizi vi era anche la Soprintendenza.

#### **6. La sospensione della Conferenza di servizi a seguito della nota esplicativa diramata dalla Regione Lazio**

Il 21 giugno 2019, nel corso dei lavori della conferenza di servizi indetta dal Comune di Grottaferrata, la Regione Lazio ha diramato una nota recante indirizzi procedurali per le conferenze di servizi relative ad opere pubbliche o di pubblico interesse in deroga alle modalità di tutela dei beni e delle aree sottoposte a vincolo paesaggistico ai sensi dell'art. 18-ter, comma 1, lett. b-ter, della l.r. n. 24/1998 (**doc. 11**).

Segnatamente, la Regione ha specificato che:

(i) tali conferenze di servizi possono essere portate a termine solo dopo l'acquisizione del previo (e vincolante) parere positivo della Soprintendenza sulla deroga;

(ii) le conferenze già iniziate e in corso *“dovranno essere interrotte e potranno essere riprese solo dopo aver acquisito il parere favorevole del MIBAC”*.

In tale contesto, il Comune di Grottaferrata si è uniformato alle indicazioni formulate

dalla Regione Lazio e ha sospeso la conferenza di servizi richiedendo il rilascio del parere sull'intervento alla Soprintendenza con nota prot. n. 24801 del 3 luglio 2019 (**doc. 12**).

### **7. Il parere negativo della Soprintendenza**

La Soprintendenza si è espressa sulla richiesta presentata dal Comune di Grottaferrata con esito negativo. La Soprintendenza: (i) in primo luogo, si è espressa con un parere negativo che era, tuttavia, incompleto e non pienamente intellegibile (introitato dal Comune di Grottaferrata in data 1 ottobre 2019 con prot. n. 36184 - **doc. 2**); (ii) in secondo luogo, ha confermato il precedente orientamento negativo con un nuovo parere (questa volta) completo e pienamente intellegibile (introitato dal Comune di Grottaferrata in data 2 ottobre 2019 con prot. n. 36365 - **doc. 1**).

In buona sostanza, i pareri della Soprintendenza si basano su due elementi:

(i) in primo luogo, la presa d'atto (pacifica tra le parti) dell'esistenza di un vincolo paesaggistico sull'area dove insisterebbe l'isola ecologica;

(ii) in secondo luogo, un'asserita carenza documentale nonostante sul sito *web* del Comune di Grottaferrata fossero disponibili progetto definitivo del centro di raccolta dei rifiuti e relativi allegati e lo stesso Comune avesse fornito un'ulteriore nota esplicativa alla Soprintendenza per spiegare le ragioni della scelta ricaduta sull'area di via di Villa Senni (**doc. 13**).

Peraltro, il parere negativo non è stato preceduto da alcuna comunicazione della Soprintendenza che anticipasse gli orientamenti dell'amministrazione resistente e desse al Comune di Grottaferrata la possibilità di presentare osservazioni e controdeduzioni.

Infine, la Soprintendenza ha confermato nuovamente il proprio parere negativo con formale diniego all'istanza di annullamento d'ufficio presentata dall'ente comunale sulla

scorta dell'asserita legittimità della propria condotta (**doc. 3**).

\*\*\*

Il Comune ricorrente, pertanto, si vede costretto ad impugnare gli atti sopra riportati ed elencati in epigrafe per i seguenti motivi di

\*\*\*

## DIRITTO

**1. ILLEGITTIMITÀ DEL PARERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DIFETTO DI ISTRUTTORIA: Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 18-ter, comma 1, lett- b-ter della l.r. n. 24/1998; Violazione del principio di buon andamento dell'amministrazione. Eccesso di potere per difetto di motivazione e difetto di istruttoria.**

### **1.1. Oggetto della censura**

Il parere negativo della Soprintendenza 'sconta' palesi vizi di motivazione e di istruttoria.

Esso, infatti, è caratterizzato:

(i) in primo luogo, da un palese difetto di motivazione in quanto si fonda su una circostanza (l'esistenza di un vincolo paesaggistico sull'area destinata ad ospitare l'isola ecologica) che, da un lato, è pacifica tra le parti e, dall'altro, non è sufficiente a giustificare il rilascio di un parere negativo. Del resto, è *in re ipsa* che, se una legge regionale prevede la possibilità di realizzare opere di interesse pubblico anche in deroga al vincolo paesaggistico esistente, un eventuale parere negativo sulla realizzabilità paesaggistica dell'intervento non può limitarsi a prendere atto dell'esistenza del vincolo senza portare all'attenzione elementi ulteriori e ostativi alla deroga. Diversamente opinando, non vi sarebbero mai margini per una deroga (in astratto consentita dalla legge regionale);

(ii) in secondo luogo, da un altrettanto palese difetto di istruttoria in quanto il parere non è stato preceduto da alcun accertamento autonomo da parte della Soprintendenza che ha 'usato' (peraltro, in maniera tendenziosa) le risultanze degli approfondimenti istruttori eseguiti dal Comune di Grottaferrata.

A fronte di tali evidenti vizi di legittimità, la Soprintendenza si 'trincerava' dietro l'asserita carenza documentale dell'istruttoria del Comune di Grottaferrata che, tuttavia, è smentita dall'esistenza e disponibilità pubblica di un progetto definitivo dell'isola ecologica che è corredato da oltre venti allegati. Inoltre, tra tali allegati vi sono anche documenti (*i.e.* la relazione paesaggistica e quella archeologica) che affrontano specificamente il tema del vincolo paesaggistico e della legittimità di un'eventuale deroga ad esso.

In merito valgono le considerazioni che seguono.

### **1.2. L'esistenza del difetto di motivazione**

Il parere negativo della Soprintendenza è connesso ad una sola motivazione reale: la circostanza che l'intervento urbanistico-edilizio del Comune di Grottaferrata sia volto alla realizzazione di un'isola ecologica in un "*brano di territorio paesaggisticamente vincolato*".

In effetti, il parere:

(i) in primo luogo, identifica le tavole del P.T.P.R. e del P.T.P. da cui si evince l'esistenza del vincolo;

(ii) in secondo luogo, riporta in virgolettato interi stralci (estrapolati dal loro contesto) delle relazioni corredate al progetto definitivo dove vengono descritti il paesaggio naturale e archeologico circostante e si fa una stima indicativa dell'impatto ambientale dell'opera.

In tale contesto, indipendentemente da ogni valutazione nel merito delle scelte discrezionali delle amministrazioni coinvolte, emerge un dato oggettivo: l'appiattimento del parere impugnato sulla mera presa d'atto dell'apposizione di un vincolo paesaggistico sull'area di interesse.

Ad ogni buon conto, l'art. 18-ter, comma 1, lett. b-ter della l.r. n. 24/1998 consente espressamente la realizzazione di opere pubbliche e di interesse pubblico anche in deroga al vincolo paesaggistico, previo parere vincolante della Soprintendenza. Va da sé che un eventuale parere negativo rispetto alla deroga non può limitarsi a richiamare l'esistenza del vincolo paesaggistico (che è in astratto derogabile), ma deve specificare elementi ulteriori che rendano l'interesse alla tutela paesaggistica prevalente rispetto al contrapposto interesse pubblico alla realizzazione dell'opera e ostino, di conseguenza, alla concessione della deroga.

Del resto, se si ragionasse diversamente, la deroga non avrebbe ragion d'essere e l'apposizione del vincolo si tradurrebbe in un'inedificabilità *tout court*: anche di opere pacificamente di interesse pubblico come un'isola ecologica (che ha la precipua funzione di sgravare il resto del territorio comunale da depositi incontrollati di rifiuti costituendo un collettore temporaneo degli stessi in vista di successive procedure di smaltimento, riciclo o di recupero).

### **1.3. L'esistenza del difetto di istruttoria**

Il parere della Soprintendenza è altresì affetto da difetto di istruttoria.

La Soprintendenza non ha effettuato alcun accertamento istruttorio autonomo (ivi inclusi sopralluoghi), ma, adottando un semplicistico approccio istruttorio di natura meramente cartolare, ha semplicemente letto e interpretato in senso unilaterale i contenuti delle relazioni corredate al progetto definitivo dell'isola ecologica. L'amministrazione

resistente ha, in effetti, individuato gli estratti delle relazioni (paesaggistica e archeologica) dove si illustra il valore paesaggistico e archeologico della più vasta area in cui si colloca il sito per l'isola ecologica e, con l'uso di un sillogismo, ha dato per scontata (e definitivamente accertata) l'esistenza di colture di pregio e di preesistenze archeologiche nello specifico sito identificato dal Comune di Grottaferrata per l'intervento edilizio in oggetto.

In altri termini, la Soprintendenza non si è premurata di verificare se l'area destinata all'opera (di dimensioni inferiori ad un ettaro) fosse effettivamente caratterizzata o meno da elementi di pregio paesaggistico e/o archeologico. Del resto, se lo avesse fatto, anche tramite un accesso diretto all'area e ad una presa visione del luogo peculiarmente interessato, avrebbe rilevato l'insussistenza di tali colture e di preesistenze archeologiche. Tale insussistenza, peraltro, emergeva (*rectius* emerge) dalla consultazione più oggettiva e meno unilaterale: (i) delle stesse relazioni (paesaggistica e archeologica) corredate al progetto definitivo dell'isola ecologica; (ii) quanto alle preesistenze archeologiche, della Carta Archeologica del Comune di Grottaferrata di cui alla Deliberazione di Giunta Comunale n. 128 del 17 luglio 2007 che evidenzia l'inesistenza di preesistenze archeologiche nello specifico sito destinato alla realizzazione del centro di raccolta rifiuti (**doc. 14**).

#### **1.4. Conclusione**

In definitiva, il parere della Soprintendenza è affetto da:

(i) difetto di motivazione in quanto non esplica altri elementi che non siano la mera esistenza del vincolo paesaggistico (di per sé non sufficiente) ostativi rispetto alla realizzazione dell'isola ecologica;

(ii) difetto di istruttoria in quanto si è fondato su un uso parziale e non oggettivo della documentazione istruttoria raccolta dal Comune di Grottaferrata e non è stato preceduto

da autonomi accertamenti da parte della medesima Soprintendenza sul reale stato dei luoghi interessati dal prospettato intervento edilizio del Comune di Grottaferrata.

\*\*\*

2. CONTRADDITTORIETÀ ESTRINSECA TRA ATTI E VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA E PROPORZIONALITÀ PER NON AVER EMESSO UN PARERE PAESAGGISTICO POSITIVO CON PRESCRIZIONI IN UNIFORMITÀ A PRECEDENTE PARERE DELLA STESSA SOPRINTENDENZA RIGUARDANTE LA MEDESIMA AREA: *Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 18-ter, comma 1, lett. b-ter della l.r. n. 24/1998; Violazione del principio di buon andamento dell'amministrazione. Eccesso di potere per contraddittorietà estrinseca tra atti, illogicità, irragionevolezza e violazione del principio di proporzionalità.*

#### 2.1. Oggetto della censura

Il parere della Soprintendenza è, inoltre, illegittimo in quanto si pone in contrasto con il precedente parere della Soprintendenza per i beni archeologici del Lazio (**doc. 8**), in relazione al medesimo ambito territoriale di via di Villa Senni, favorevole alla realizzazione di un parcheggio di interscambio nodale a servizio della stazione ferroviaria.

In quella circostanza, la Soprintendenza (sia pure con la denominazione - antecedente all'accorpamento - di Soprintendenza per i beni archeologici) si era espressa in senso favorevole con prescrizioni. Non è chiaro perché non abbia seguito la medesima linea di condotta nel caso di specie e abbia, invece, scelto la soluzione più radicale di rilasciare un parere *tout court* negativo che ha paralizzato la realizzazione di un'opera di significativo interesse pubblico.

Così facendo, la Soprintendenza non ha solo contraddetto in maniera irragionevole e – si noti incidentalmente – immotivata un suo stesso parere avente ad oggetto la medesima area territoriale, ma ha anche violato il principio di proporzionalità.

In merito valgono le considerazioni che seguono.

### **2.2. La contraddittorietà del nuovo parere rispetto al precedente di segno opposto**

È in atti che la Soprintendenza per i beni archeologici del Lazio (prima della fusione alla Soprintendenza per i beni architettonici e del paesaggio) si è già espressa sulla compatibilità paesaggistica di un'opera di interesse pubblico con l'area di via di Villa Senni nel 2012. In quella circostanza, peraltro, l'opera prospettata era di ancora maggior impatto paesaggistico in quanto riguardava un parcheggio di interscambio nodale a servizio di una stazione ferroviaria. Ciononostante, è stato espresso un parere favorevole con prescrizioni a cui, tuttavia, non ha avuto seguito la realizzazione dell'opera.

In tale contesto, è irragionevole che a distanza di sette anni (e senza che nulla sia cambiato nella conformazione paesaggistica del territorio) la Soprintendenza abbia contraddetto il proprio precedente indirizzo e abbia deciso di rilasciare un parere negativo che impedisce in via definitiva l'isola ecologica, mentre (nella medesima area) resta fattibile un parcheggio di interscambio nodale.

La contraddittorietà, illogicità e irragionevolezza dello scenario rappresentato sono evidenti.

### **2.3. La violazione del principio di proporzionalità**

Il parere *tout court* negativo della Soprintendenza, nel discostarsi dal precedente con prescrizioni, viola altresì il principio di proporzionalità.



Sebbene sia vero che la funzione di tutela del bene paesaggistico si traduce nell'esercizio di una discrezionalità non amministrativa, ma tecnica (nell'ottica appunto di garantire il più possibile la non alterazione del territorio), è altrettanto vero che la P.A. non può omettere di verificare l'effettiva proporzionalità delle proprie determinazioni. In effetti, il principio di proporzionalità impone l'adozione di atti che siano limitativi dei diritti e delle libertà dei soggetti richiedenti solo nella misura in cui ciò risulti (strettamente) indispensabile per la protezione di interessi pubblici. Di conseguenza, nell'ipotesi in cui l'azione amministrativa coinvolga interessi diversi come nel caso di specie (anch'essi, peraltro, di pubblico rilievo), è doverosa un'adeguata ponderazione delle contrapposte esigenze, al fine di trovare la soluzione che comporti il minor sacrificio possibile (ossia quella maggiormente proporzionata).

Ebbene, nella fattispecie di cui è causa, la Soprintendenza ha espresso un parere negativo che ha valorizzato la mera esistenza del vincolo paesaggistico come elemento ostativo alla richiesta del Comune di Grottaferrata senza:

(i) alcuna adeguata ponderazione degli interessi pubblici sottostanti alla realizzazione di un'isola ecologica;

(ii) alcun riguardo attribuito alla circostanza che la collocazione di via di Villa Senni è di fatto l'unica praticabile per la realizzazione dell'opera, come da relazione della società specializzata (**doc. 4**) di cui l'ente ricorrente ha dato atto nella nota di chiarimenti del 31 luglio 2019 (**doc. 13**);

(iii) alcuna considerazione di un precedente in fattispecie analoga (se non persino a più alto rischio di impatto paesaggistico) in cui l'amministrazione resistente aveva adottato la soluzione più equilibrata e proporzionata del parere favorevole con prescrizioni.

Tali elementi non sono stati, tuttavia e in alcun modo, considerati dalla Soprintendenza la quale avrebbe dovuto quantomeno adottare un parere positivo con prescrizioni.

Alla luce di quanto appena esposto, si ritiene violato il principio di proporzionalità posto che, per la tipologia di intervento preventivato, l'esigenza di garantire la tutela dei vincoli paesaggistici poteva essere soddisfatta con l'imposizione di misure di salvaguardia dei valori ambientali, paesistici e archeologici, senza del tutto comprimere il diritto del Comune ricorrente a poter portare finalmente a termine, dopo molti anni, l'intervento edilizio a beneficio della comunità cittadina.

#### **2.4. Conclusioni**

In definitiva, il parere negativo della Soprintendenza:

(i) da un lato, è contraddittorio, illogico e irragionevole in quanto si pone in contrasto con precedente parere del medesimo ente e relativo alla medesima area favorevole alla realizzazione di un'opera di interesse pubblico;

(ii) dall'altro, viola il principio di proporzionalità in quanto opta per la soluzione più radicale del parere negativo senza un'adeguata ponderazione dei significativi interessi pubblici che sottostanno all'esigenza di portare a termine la realizzazione dell'isola ecologica nel territorio di Grottaferrata.

\*\*\*

**3. ILLEGITTIMITÀ DEL PARERE PER MANCATO CONTRADDITTORIO PROCEDIMENTALE CON IL COMUNE DI GROTTAFERRATA: Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 10-bis, della legge n. 241/1990; Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 146, comma 8, del d.lgs. n. 142/2004; Violazione del principio di buon andamento dell'amministrazione. Eccesso di potere per difetto di istruttoria.**

#### **3.1. Oggetto della censura**

Il parere negativo emesso dalla Soprintendenza è illegittimo anche per un terzo e ulteriore profilo: il mancato contraddittorio procedimentale con il Comune di Grottaferrata al quale non è stato trasmesso il preavviso di provvedimento negativo *ex art. 10-bis* della legge n. 241/1990 recante i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di parere favorevole.

È noto che la Soprintendenza è tenuta a comunicare agli interessati il preavviso di provvedimento negativo prima di rilasciare parere negativo (vincolante) sul rilascio di un'autorizzazione paesaggistica, onde garantire la presentazione di eventuali osservazioni. Del resto, un parere, quand'è vincolante, ha effetti conformativi e sostanzialmente provvedimentali e impone, pertanto, il rispetto delle garanzie procedurali previste dalla legge n. 241/1990 in relazione ai provvedimenti in senso stretto.

In tale contesto, l'applicazione dei principi generali del diritto amministrativo, nonché l'applicazione estensiva delle regole procedurali previste per il parere vincolante della Soprintendenza nel diverso (ma affine) procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica avrebbero imposto all'amministrazione resistente di:

(i) preavvisare il Comune di Grottaferrata sull'esito negativo dell'istanza di parere, indicando gli elementi ostativi all'accoglimento della richiesta;

(ii) così facendo, consentire al Comune di Grottaferrata un contraddittorio procedimentale che nel caso di specie è stato del tutto omesso.

### **3.2. La condotta procedimentale della Soprintendenza**

La Soprintendenza ha pacificamente espresso parere negativo all'intervento in deroga senza dare spazio al Comune di Grottaferrata di formulare (se non in sede di istanza di annullamento d'ufficio) le proprie posizioni al riguardo.

Nonostante il parere, come tale, sia in linea generale e astratta un atto endoprocedimentale e non provvedimentale, nel caso di specie il parere negativo produce gli effetti di un vero e proprio provvedimento in quanto osta alla prosecuzione di un procedimento amministrativo.

In tale contesto, la delicatezza degli interessi coinvolti avrebbe imposto alla Soprintendenza, anche in osservanza del principio di buon andamento dell'azione amministrativa, di dare 'spazio' al Comune di Grottaferrata per esprimersi e tentare di dissuadere l'amministrazione resistente da un parere negativo *tout court*.

Del resto, come visto, quando la Soprintendenza esprime pareri vincolanti e preventivi al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, il Codice dei beni culturali e del paesaggio prevede che *"il soprintendente, in caso di parere negativo, comunica agli interessati il preavviso di provvedimento negativo ai sensi dell'art. 10-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241"* (cfr. art. 146, comma 8).

Le medesime garanzie procedurali avrebbero dovuto essere assicurate nel caso di specie, visti il carattere vincolante del parere e i suoi effetti paralizzanti sulla realizzazione dell'isola ecologica.

Ciò non è avvenuto e tale circostanza costituisce un ulteriore motivo di illegittimità del parere oggetto di gravame.

\*\*\*

### **ISTANZA CAUTELARE**

Il Comune ricorrente fa richiesta di adozione delle misure cautelari idonee e, in particolare:

a) in tesi, la sospensione degli effetti del parere negativo, con contestuale ordine di riesame della richiesta di parere da parte della Soprintendenza;

b) in via subordinata, la fissazione di una sollecita udienza di merito ai sensi dell'art. 55, comma 10, del c.p.a.

Quanto al *fumus boni iuris*, in osservanza del principio di sinteticità degli atti, valgono i motivi di impugnazione sopra esposti.

Quanto al *periculum in mora*, occorre rilevare che lo stesso appare *in re ipsa* nel caso di specie sotto diversi profili.

In primo luogo, la gravità e irreparabilità del pregiudizio conseguente alla persistente efficacia del parere negativo risiede nella paralisi del procedimento volto alla realizzazione di un'isola ecologica che costituisce un improcrastinabile servizio di interesse pubblico per la comunità.

In secondo luogo, in un'ottica di ponderazione degli interessi pubblici contrapposti, la possibilità di portare a termine il procedimento per l'approvazione della variante urbanistica e l'apposizione del vincolo espropriativo presenta maggiore urgenza rispetto alla contrapposta esigenza di tutela di valori paesaggistici che verranno concretamente 'minacciati' solo a termine del successivo procedimento espropriativo e comunque dopo l'ottenimento dell'autorizzazione paesaggistica. Del resto, la paralisi prodotta dal parere negativo della Soprintendenza non riguarda solo l'amministrazione ricorrente, ma anche quei cittadini i quali non sono ancora nelle condizioni di sapere se aree di loro proprietà rimarranno tali o verranno effettivamente espropriate. In altri termini, questo stato di incertezza si ripercuote negativamente anche sui proprietari delle aree potenzialmente interessate dall'isola ecologica il cui diritto di proprietà finisce così per essere doppiamente leso in violazione dell'art. 41 Cost.

\*\*\*

P.Q.M.

si chiede al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, ogni contraria istanza disattesa:

a) in sede cautelare, di sospendere gli effetti dei provvedimenti e degli atti impugnati, con contestuale ordine di riesame della richiesta di parere del Comune di Grottaferata, o in subordine di voler fissare con sollecitudine l'udienza per la discussione del merito del ricorso ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a.;

b) in sede di merito, di accogliere il presente ricorso, annullando - per l'effetto - tutti gli atti impugnati meglio enumerati in epigrafe.

Con vittoria di spese, diritti e onorari.

Si depositano i documenti indicati nel corpo dell'atto ed elencati in separato indice.

Ai sensi della disciplina vigente in materia di processo amministrativo telematico si attesta che le copie cartacee del presente atto sono conformi all'originale nativo digitale.

Si dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni inerenti il giudizio di cui al presente atto ai contatti seguenti: (i) indirizzo di posta elettronica certificata risultante da pubblici registri (Albo Avvocati), pec: marco.giustiniani@pec.pavia-ansaldo.it; (ii) numero di fax: 06-6793236.

Ai sensi della normativa vigente in materia di spese di giustizia si dichiara che la presente impugnativa, di valore indeterminabile, è soggetta al contributo unificato pari ad euro 650,00 che verrà corrisposto al momento dell'iscrizione al ruolo del ricorso al Tar Lazio.

Roma, 28 novembre 2019

Avv. Prof. Marco Giustiniani

Avv. Nico Moravia

Avv. Antonello Frasca