

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 149 del 2021, proposto da Immobili flora S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati (...) con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato (...);

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato (...) con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero per i Beni e le attività culturali, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Mcdonald's Development Italy Llc, Codacons, Associazione Articolo 32-95, Regione Lazio, non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 10170 del 2020, proposto da Mcdonald's Development Italy Llc, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati (...) con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato (...);

contro

Regione Lazio, non costituita in giudizio;

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato (...) con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero per i Beni e le attività culturali, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Immobili flora S.r.l., non costituita in giudizio;

Codacons e L'Associazione Articolo 32-97, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'ufficio legale nazionale del Codacons in Roma, (...)

per la riforma

quanto al ricorso n. 149 del 2021:

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda)

n. 05757/2020, resa tra le parti, **concernente ricorso per l'annullamento del provvedimento del Direttore Generale della Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del 30.07.2019**, notificato in data 05.08.2019, (prot. n. 21238) recante in **oggetto "Roma, Municipio I. Progetto di riqualificazione e risanamento ambientale di un'area sita in via Guido Baccelli n. 85** (NCEU: foglio 520, partt. 25, 28, 29, 40, 41, 42, 68, 69; richiedente: Stefano Ceccarelli). Annullamento del parere della Soprintendenza speciale Archeologica, belle arti e paesaggio di Roma prot. n. 15395 del 24 luglio 2018 e contestuale avocazione del procedimento di valutazione dell'intervento a farsi, anche ai sensi dell'art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004, nonché della complessiva attività di tutela concernente detta area"; del provvedimento del medesimo Direttore Generale della Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio, del 31.07.2019, (prot. n. 21509), notificato in pari data, con il quale è stata ordinata la "sospensione dei lavori ai sensi dell'articolo 150, comma 1, del D.Lgs. n. 42/2014, adottato in esercizio del potere di cui all'art. 16, comma 1, lettera e), del D.Lgs. n. 165/2001 e dell'art. 2, comma 1, secondo periodo, del D.M. n. 44/2016" relativamente alla medesima area; di ogni altro atto o provvedimento anteriore, preordinato, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto e, in particolare, per quanto occorrer possa: della Comunicazione di avvio del procedimento di annullamento del Comune di Roma Capitale del 02.08.2019 (prot. n. 130509) relativa al procedimento di richiesta di autorizzazione paesaggistica prot. n. QI/34899 del 28.02.2018; dell'art. 40 delle NTA del PTP 15/12 "Valle della Caffarella, Appia Antica ed acquedotti" approvato con Delibera di Consiglio Regionale n. 70/2010; dell'art. 2, comma 1, secondo periodo, del D.M. n. 44/2016, ove inteso nel senso di attribuire al Direttore Generale della Direzione generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio il potere di annullamento degli atti ritenuti illegittimi dei Soprintendenti;

quanto al ricorso n. 10170 del 2020:

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda)

n. 05757/2020, resa tra le parti, concernente l'annullamento, previa adozione delle misure cautelari ex art. 55 c.p.a.,

- a) **del provvedimento del Direttore Generale della Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del 30.07.2019**, notificato in data 05.08.2019, (prot. n. 21238) recante in oggetto "Roma, Municipio I. Progetto di riqualificazione e risanamento ambientale di un'area sita in via Guido Baccelli n. 85 (NCEU: foglio 520, partt. 25, 28, 29, 40, 41, 42, 68, 69; richiedente: Stefano Ceccarelli). Annullamento del parere della Soprintendenza speciale Archeologica, belle arti e paesaggio di Roma prot. n. 15395 del 24 luglio 2018 e contestuale avocazione del procedimento di valutazione dell'intervento a farsi, anche ai sensi dell'art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004, nonché della complessiva attività di tutela concernente detta area";
- b) **del provvedimento del medesimo Direttore Generale della Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio, del 31.07.2019**, (prot. n. 21509), notificato in pari data, **con il quale è stata ordinata la "sospensione dei lavori** ai sensi dell'articolo 150, comma 1, del D.Lgs. n. 42/2014, adottato in esercizio del potere di cui all'art. 16, comma 1, lettera e), del D.Lgs. n. 165/2001 e dell'art. 2, comma 1, secondo periodo, del D.M. n. 44/2016" relativamente alla medesima area;
- c) **di ogni altro atto** o provvedimento anteriore, preordinato, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto e, in particolare, per quanto occorrer possa:

i) **della Comunicazione di avvio del procedimento di annullamento** del Comune di Roma Capitale del 02.08.2019 (prot. n. 130509) relativa al procedimento di richiesta di autorizzazione paesaggistica prot. n. QI/34899 del 28.02.2018;

ii) **dell'art. 40 delle NTA del PTP 15/12 "Valle della Caffarella, Appia Antica ed acquedotti"** approvato con Delibera di Consiglio Regionale n. 70/2010;

iii) dell'art. 2, comma 1, secondo periodo, del **D.M. n. 44/2016, ove inteso nel senso di attribuire al Direttore Generale della Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio il potere di annullamento degli atti** ritenuti illegittimi dei Soprintendenti.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale, del Ministero per i Beni e le attività culturali, nonché del Codacons e dell'Associazione Articolo 32-97;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 dicembre 2021 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati (...);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'appello di cui al n. r.g. 10170 del 2020 la società McDonald's Development Italy Llc impugnava la sentenza n. 5757 del 2020 del Tar Lazio, recante rigetto dell'originario gravame. Quest'ultimo era stato proposto dalla stessa parte, in qualità di conduttrice dell'immobile sito in Roma via Guido Baccelli n. 85, al fine di ottenere l'annullamento dei seguenti atti: provvedimento del direttore generale della Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del 30 luglio 2019, recante in oggetto "Roma, Municipio I. Progetto di riqualificazione e risanamento ambientale di un'area sita in via Guido Baccelli n. 85, partt. 25, 28, 29, 40, 41, 42, 68, 69, recante annullamento del parere della Soprintendenza speciale Archeologica, belle arti e paesaggio di Roma prot. n. 15395 del 24 luglio 2018 e contestuale avocazione del procedimento di valutazione dell'intervento a farsi, anche ai sensi dell'art. 146 d.lgs. n. 42 del 2004, nonché della complessiva attività di tutela concernente detta area"; provvedimento del medesimo Direttore Generale, del 31 luglio 2019, con il quale è stata ordinata la "sospensione dei lavori ai sensi dell'articolo 150, comma 1, d.lgs. 42 cit., adottato in esercizio del potere di cui all'art. 16, comma 1, lettera e), d.lgs. n. 165/2001 e dell'art. 2, comma 1, secondo periodo, d.m. n. 44/2016" relativamente alla medesima area.

Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, **la società appellante formulava i seguenti motivi di appello:**

– **sull'erroneità della sentenza impugnata** nella parte in cui ha rigettato le censure dedotte con il primo, con il secondo mezzo e con il quarto mezzo (motivo III.b del ricorso introduttivo) di gravame, error in iudicando, violazione e falsa applicazione degli **artt. 132, 134, co. 1, lett. c), 135, 143, 145, 146, 150 d.lgs. n. 42, [Codice dei Beni culturali] cit., l.r. Lazio n. 24/1998** e, in particolare, degli artt. 23-bis e 25, degli artt. 5, comma 1, lett. c), 7, commi 1 e 5, 43, comma 15, **del PTPR adottato con dd.GG.RR. nn. 556/2007 e 1025/2007**, dell'art. 24 delle **NTA del PRG di Roma** e del **Protocollo d'intesa tra il MiBAC e il Comune di Roma dell'8 settembre 2009**, prot. n. 57701, della **circolare del Dipartimento Territorio della Regione Lazio** del 19 giugno 2009,

prot. n. 94875, della **“Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale”** firmata a Parigi il 10.11.1972, ratificata con legge 6 aprile 1977 n. 184, illogicità e contraddittorietà della motivazione, erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, error in procedendo, eccesso di potere giurisdizionale per aver il Tar disapplicato un provvedimento amministrativo di carattere generale e, in ogni caso, per aver effettuato valutazioni riservate all’Amministrazione competente in materia di pianificazione paesaggistica, **violazione** degli artt. 7, 29, 42 e 64 cod. proc. amm., 37, 112 e 115 cod. proc. civ., 21 septies **della L. 241/1990**, dell’art. 4 delle Preleggi, dell’**art. 111, comma 1 e 6, Cost.** e dei principi sul giusto processo, dei principi in materia di valutazione della prova, nonché dell’**art. 2729 cod. civ.** e difetto d’istruttoria, in specie sull’**erronea valutazione dei rapporti tra PTP 15/12 e PTPR adottato, sull’erronea interpretazione dell’art. 150 cit.**, sull’erronea valutazione della sussistenza dei presupposti della necessità e urgenza ai fini dell’esercizio del potere di avocazione, **sull’erronea valutazione dell’ordine legale delle competenze tra direzione generale e soprintendenza;**

– sull’erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha rigettato le censure dedotte con il secondo, terzo (III.a del ricorso introduttivo) e quinto (III.c del ricorso introduttivo) motivo di gravame, error in iudicando, violazione degli artt. 21 nonies della L. n. 241 cit. e 112 cit., travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità della motivazione, error in procedendo, omessa pronuncia, violazione dell’art. 112 cod. proc. civ.;

– sull’erroneità delle argomentazioni dedotte a pagg. 28-29 della sentenza, error in iudicando e in procedendo, difetto di istruttoria e di motivazione, violazione e falsa applicazione dell’art. 111, comma 6, Cost. e dell’art. 112 cit. in relazione agli artt. 1, 2 e 3 del cod. proc. amm., violazione delle norme in tema di giusto processo;

– riproposizione ex art. 101, co. 2, cod. proc. amm. delle censure rubricate sub 2.I e sub 3 del ricorso introduttivo non esaminate dal TAR, per violazione degli artt. 2 del D.M. n. 44/2016, 21 nonies cit., 16 s. cit., 16 d.l. n. 66/2014, convertito con L. n. 89/2014, 1, comma 327, della legge n. 208/2015, 97 Cost., nonché del principio di legalità e di gerarchia delle fonti del diritto, nonché per violazione e falsa applicazione dell’art. 81 delle NTA del PTP 15/12 “Valle della Caffarella, Appia Antica ed acquedotti” e degli artt. 143, 149 e 150 d.lgs. 42 cit.

Il Comune appellato si costituiva in giudizio chiedendo l’accertamento del giudicato dell’inammissibilità dettata dal Tar sugli atti comunali per estraneità al giudizio. **Il Ministero appellato si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto del gravame. Il Codacons**, interveniente ad opponendum in primo grado, si costituiva in giudizio **chiedendo il rigetto dell’appello.**

Con ordinanza n. 6929 del 2021 veniva fissata udienza di discussione per consentire la riunione con il secondo appello proposto avverso la medesima sentenza di prime cure.

Alla pubblica udienza del 21 dicembre 2021 la causa passava in decisione.

Con l’appello r.g. n. 149 del 2020, **la società ImmobiliFlora, proprietaria dell’immobile coinvolto, impugnava la stessa sentenza** n. 5757 del 2020, del Tar Lazio, sopra richiamata.

Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, la parte appellante formulava i seguenti motivi di appello:

– error in iudicando in relazione all’esercizio del potere di avocazione ex artt. 16 e 17 cit. e art. 2 del d.m. 44/2016, violazione e falsa applicazione del PTPR adottato, artt. 7, comma 5, 43, comma 15, 134, comma 1, lett. c), e 146 d.lgs. 42 cit., e 3 della Legge n. 77/2006, dei principi di

adeguatezza e proporzionalità, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, difetto di motivazione e di presupposti, grave travisamento di fatti e contraddittorietà manifesta;

– analoghi vizi, per error in iudicando in ordine all'illegittimità dell'esercizio del potere di avocazione ai fini dell'emissione dell'ordine di sospensione dei lavori;

– error in iudicando in relazione all'esercizio del potere di avocazione ai fini dell'annullamento del parere "SABAP", illegittima disapplicazione del PTPR del Lazio adottato con D.G.R. Lazio n. 556 e 1025 del 2007, della Convezione di Parigi del 1972, della Legge n. 77/2006, del Protocollo di Intesa n. QI/50771 del 2009, difetto di motivazione ed errata applicazione dell'art. 146 e dell'art. 135 del D.lgs. 42/2004 e dell'art. 24 delle NTA del PRG di Roma, violazione e falsa applicazione dell'art. 21 nonies della Legge 241/1990, eccesso di potere, nelle figure sintomatiche del difetto di presupposti e del travisamento di fatti, violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 122 c.p.c.;

– error in iudicando, in quanto il Giudice di prime cure si pronuncia su questioni estranee ai provvedimenti oggetto di impugnazione, violazione e falsa applicazione dell'art. 21 nonies della Legge 241/1990, eccesso di potere, nelle figure sintomatiche del difetto di presupposti e del travisamento di fatti, violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato;

– error in iudicando, violazione e falsa applicazione dell'art. 81 delle NTA del PTP 15/12 "Valle della Caffarella, Appia Antica ed acquedotti", violazione e falsa applicazione degli artt. 149 e 150 cit..

Si costituivano il Comune ed il Ministero appellati, chiedendo il rigetto dell'appello. Non si costituiva in giudizio l'interveniente di prime cure.

Con ordinanza n. 6930 del 2021 veniva fissata udienza di discussione per consentire la riunione con il primo appello proposto avverso la medesima sentenza di prime cure.

Alla pubblica udienza del 21 dicembre 2021 la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, va disposta la **riunione degli appelli in epigrafe, a fronte della evidente connessione soggettiva** (identità di parti appellate e legame contrattuale fra società proprietaria e società conduttrice dell'immobile) **ed oggettiva** (identità degli atti impugnati) esistente fra gli stessi nonché del disposto di cui all'art. 96 cod. proc. amm., **trattandosi di gravami proposti avverso la medesima sentenza.**

2. Passando all'**analisi del merito**, anche a fronte delle deduzioni proposte avverso la motivazione della sentenza impugnata, occorre prendere le mosse dalla **ricostruzione degli elementi rilevanti della fattispecie controversa.**

2.1 Dall'analisi della documentazione in atti emerge, per quanto di rilievo ai fini di causa, **che l'immobile in contestazione, originariamente realizzato in virtù di una licenza edilizia del 24 febbraio 1970 ed avente ad oggetto la costruzione di una serra**, successivamente era stato oggetto di **interventi di ampliamento e cambio di destinazione d'uso abusivamente realizzati**, per i quali sono stati rilasciati **titoli abilitativi in sanatoria** ai sensi della legge n. 47 del 1985. **Attualmente l'immobile è composto da una porzione di 453,00 mq, con destinazione d'uso commerciale, una porzione di 104,00 mq, con destinazione d'uso ufficio, una porzione di**

165,00 mq, adibita a serra, risultando destinato ad attività florovivaistica, esercitata dalla proprietaria.

Il progetto difeso dalle odierne parti appellanti (in qualità di proprietaria ed affittuaria dell'immobile interessato), oggetto controverso dei provvedimenti impugnati in prime cure, **si presentava come un intervento di restauro conservativo, con cambio d'uso, da commerciale/servizi (uffici) a pubblico esercizio dell'edificio**, che darebbe vita alla riqualificazione dell'edificio e ad un generale risanamento ambientale dell'area di intervento limitrofa; **in sostanza è prevista la realizzazione di un ristorante della omonima catena.**

2.2 Il progetto otteneva i seguenti riscontri favorevoli. In primo luogo, **la Regione Lazio**, con nota prot. n. 575669 del 24 dicembre 2015, riferiva che l'intervento rientra in una zona vincolata ai sensi dell'art. 134, comma 1, lett. c), del D.Lgs. n. 42/04 esattamente "negli insediamenti urbani storici e territori contermini" iscritti nella lista del patrimonio dell'Unesco per i quali è prescritta la redazione del Piano generale di gestione per la tutela e valorizzazione previsto dalla "Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale" non ancora redatto [*sarà poi redatto durante l'Amministrazione comunale del Commissario Tronca, che metterà in evidenza come lo stesso Piano non potesse essere cogente per alcuna tutela NDR*], per cui, in attesa della redazione e approvazione del Piano, **la richiesta in oggetto veniva demandata in forma diretta alla Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici di competenza.** In secondo luogo, **la Soprintendenza Speciale** per il Colosseo e l'Area archeologica di Roma del MiBAC, con nota prot. n. 2064 del 6 febbraio 2017, **in relazione ai profili archeologici, rendeva parere favorevole.** In terzo luogo, **la Soprintendenza Capitolina ai Beni Culturali, competente ad esprimersi per il vincolo di Carta per la Qualità**, con nota prot. n. 22245 del 17 agosto 2017, **rendeva parere favorevole**, rilevando che, ricadendo l'area in area con Vincolo Unesco, **per le opere con rilevanza esterna, era necessario acquisire il parere della Soprintendenza Speciale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio di Roma.** In quarto luogo, il Dipartimento Programmazione e Attuazione Urbanistica – **U.O. Permessi di Costruire – Ufficio Autorizzazioni Paesaggistiche del Comune di Roma**, in esercizio del potere di subdelega paesaggistica e richiamando le Circolari regionali, precisava che «**i lavori di cui trattasi, ai sensi dell'art. 43 co 15 delle norme del PTPR e dell'art. 134 del D.Lgs. 42/04, non necessitano della Autorizzazione Paesaggistica, di cui all'art. 146 del D.Lgs. 42/04*, in quanto per i beni paesaggistici in questione si applicano le norme di tutela del "Piano generale di gestione degli insediamenti storici iscritti nella lista dell'Unesco".** In quinto luogo, **la Soprintendenza Speciale Archeologia Belle Arti e Paesaggio di Roma**, competente ad esprimersi **relativamente al vincolo diffuso ex art. 24 delle NTA del PRG di Roma**, con nota prot. n. 15395 del 24 luglio 2018, rendeva parere favorevole.

2.3 In data 15 febbraio le stesse società, odierne appellanti, concludevano il contratto definitivo di locazione dell'immobile, ritenuto adatto all'attività di ristorazione in parola una volta realizzato l'intervento, **inteso come approvato a seguito del silenzio serbato dall'Amministrazione sulla "SCIA alternativa al permesso di costruire" prot. n. 206704 del 31 ottobre 2018.**

Dopo aver presentato una SCIA in variante prot. n. 93645, in data **8 maggio 2019 veniva dato formale avvio ai lavori in parola, che venivano fatti subito oggetto di proteste ed esposti da parte di cittadini ed associazioni che sollecitavano l'intervento repressivo del Ministero.**

2.4 Successivamente, in data 31 luglio 2019 veniva notificata la determinazione – avente pari data – del Direttore Generale della Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Mibact, recante sospensione lavori, assunta ai sensi dell'art. 150, co. 1, del D. Lgs. n. 42/2004 ed adottata in esercizio del potere di "avocazione" di cui all'art. 16, co. 1, lett. e), del D. Lgs. n. 165/2001 e dell'art. 2, co. 1, secondo periodo, del D.M. n. 44/2016.

In data 5 agosto 2019 veniva notificato il precedente provvedimento, datato 30 luglio 2019, con cui, nell'esercizio dei poteri straordinari di avocazione suddetti, e sulla scorta di ragioni di interesse pubblico, **il Ministero odierno appellato disponeva: l'annullamento d'ufficio, in autotutela**, ai sensi del combinato disposto costituito dall'articolo 21-octies, comma 1, e 21-nonies, comma 1, della L. n. 241/1990, **del parere reso dalla Soprintendenza speciale archeologia, belle arti e paesaggio di Roma** con nota prot. n. 15395 del 24 luglio 2018; **l'avocazione**, in esercizio del potere di cui al rammentato articolo 16, comma 1, lettera e), del D.Lgs. n. 165/2001 e di cui all'articolo 2, comma 1, secondo periodo, del D.M. n. 44/2016, **del procedimento di autorizzazione**, ai sensi dell'articolo 146 del D.Lgs. n. 42/2004, **dei lavori di riqualificazione e risanamento ambientale dell'area sita in via Guido Baccelli n. 85** (NCEU: foglio 520, partt. 25, 28, 29, 40, 41, 42, 68, 69) **nonché della complessiva attività di tutela concernente detta area.** Tale iniziativa di avocazione intrapresa dalla Direzione Generale, veniva giustificata sulla base del rilievo per cui *“l'area in questione ricade totalmente entro il perimetro del PTP 15/12 ‘Valle della Caffarella, Appia Antica ed acquedotti’, approvato con DCR del Lazio n. 70 del 10 febbraio 2010 e che la detta area è sottoposta alle ‘Prescrizioni particolari per le zone a tutela orientata’ di cui alla sottozona TOc.3, le quali stabiliscono che ‘nella sottozona TOc.3 si prevede la riqualificazione complessiva dell'intera sottozona (...); pertanto, ad oggi, ogni opera che dovesse interessare l'area di cui all'oggetto sarebbe da considerarsi abusiva, in quanto priva dell'autorizzazione paesaggistica di cui all'articolo 146 del D. Lgs. n. 42/2004, a norma del quale i proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili o aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge o in base alla legge, ‘hanno l'obbligo di presentare alle amministrazioni competenti il progetto degli interventi che intendano intraprendere, corredato dalla prescritta autorizzazione, ed astenersi dall'avviare i lavori fino a quando non ne abbiano ottenuto l'autorizzazione’”*.

In pari data 5 agosto 2019, a fronte dei provvedimenti ministeriali, anche Roma Capitale dava avvio ad un procedimento di annullamento in autotutela del proprio parere paesaggistico prot. n. 34899 del 28 febbraio 2018.

3. Sulla scorta del ricostruito quadro controverso, è possibile **procedere ad esaminare congiuntamente i motivi di appello**, dedotti in termini omogenei dalle società appellanti, sulla scorta della seguente scansione: **in primo luogo, i motivi concernenti l'individuazione della disciplina pianificatoria e paesaggistica applicabile alla fattispecie e la conseguente valutazione di conformità necessaria** (in dettaglio, una parte del primo, il terzo e la seconda parte del quarto motivo del ricorso 10170, il terzo ed il quinto del ricorso 149); **in secondo luogo, i motivi concernenti i presupposti della contestata avocazione** (la restante parte del primo motivo e la prima parte del quarto motivo del ricorso 10170, il primo ed il secondo motivo del ricorso 149); **in terzo luogo, i motivi dedotti avverso i presupposti del disposto annullamento in autotutela** (il secondo motivo del ricorso 10170, il quarto del ricorso 149); **in quarto luogo i motivi relativi alla contestata sussistenza del potere inibitorio ex art. 150 d.lgs. 42 cit.**

All'omogeneità delle deduzioni poste a base dei due appelli si accompagna altresì l'evidente nesso di consequenzialità fra gli stessi: infatti, **la corretta individuazione della normativa pianificatoria e dei vincoli esistenti nonché dei conseguenti necessari assensi latu sensu culturali assume rilievo anche in relazione alla verifica della sussistenza dei presupposti del potere esercitato dagli organi ministeriali**, in termini sia di avocazione che di annullamento in autotutela dei precedenti pareri favorevoli rilasciati dagli organi periferici.

4. Prendendo le mosse dalla **individuazione della disciplina pianificatoria della peculiare area coinvolta, di particolare complessità a fronte del susseguirsi di diverse fonti regolatorie (a dispetto della necessaria chiarezza, specie in contesti di tale rilevanza), le risultanze degli atti**

evidenziano la sussistenza del vincolo sull'area, nei termini posti a base degli atti impugnati in prime cure, seppur sulla scorta di un percorso ricostruttivo diverso da quello seguito dalla sentenza impugnata.

4.1 L'area in cui si trova l'immobile è tutelata dal PTP n. 15/12, art 134, comma 1, lett c), Valle della Caffarella, Appia antica ed Acquedotti, inclusa nel Centro Storico tutelato come sito Unesco, in area attigua alle Terme di Caracalla, per la quale le Norme tecniche di attuazione (art 46) prevedono espressamente l'obbligatorietà del procedimento di autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146 del Codice.

4.2 Le parti appellanti evocano la preminenza della disciplina del PTPR sulla scorta, in primis, dell'art. 7, comma 5, delle norme di attuazione della delibera di adozione dello stesso PTPR regionale (n. 556 del 25 luglio 2007), il quale statuisce che, per la parte del territorio interessato dai beni paesaggistici individuati ai sensi dell'articolo 134, co. 1, lett. c), del Codice Urbani si applica, a decorrere dalla adozione, esclusivamente la disciplina di tutela del PTPR, che non prevede il previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

4.3 Tuttavia tale conclusione si scontra sia con il dato letterale del PTPR, sia con le altre risultanze degli atti, correttamente intese.

4.3.1 In proposito, nell'elenco dei PTP vigenti oggetto di adeguamento, contenuto nelle stesse norme di attuazione del PTPR evocate, non è inserito quello della valle della Caffarella, adottato precedentemente nel 2006 (cfr. delibera di giunta 25 luglio 2006). Ciò ne conferma la specificità e la non incisione da parte del PTPR che altrimenti, in termini di necessaria chiarezza, lo avrebbe dovuto includere nel predetto elenco.

4.3.2 Inoltre, in termini di logico nesso con tale mancato inserimento, lo stesso art. 7 predetto, al comma 2, detta, in termini di specialità e quindi prevalenti sulla statuizione generale del comma 5, la seguente disciplina peculiare: “per la porzione di territorio interna al Comune di Roma nelle località Valle della Caffarella, Appia Antica e Acquedotti il PTPR rinvia a quanto previsto dal PTP di Roma ambito 15/12 ‘Valle della Caffarella, Appia Antica e Acquedotti’ adottato dalla Giunta Regionale con atto n. 454 del 25 luglio 2006, già sottoposto alle forme di pubblicità che prosegue in via autonoma il procedimento di formazione avviato ai sensi dell'articolo 23 della LR 24/1998 »”.

4.3.3 Nella medesima direzione si colloca, in termini di norma di chiusura, il successivo art. 43, comma 15, a mente del quale “Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli insediamenti urbani storici ricadenti fra i beni paesaggistici di cui all'art.134 comma 1 lettera a) del Codice, per i quali valgono le modalità di tutela dei “Paesaggi” e alle parti ricadenti negli insediamenti storici iscritti nella lista del Patrimonio dell'Unesco (Roma – centro storico, Tivoli – Villa d'Este e Villa Adriana, Necropoli etrusche di Tarquinia e Cerveteri) per i quali è prescritta la redazione del Piano generale di gestione per la tutela e la valorizzazione previsto dalla “Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale” firmata a Parigi il 10 novembre 1972 ratificata con legge 6 aprile 1977 n. 184 e successive modifiche ed integrazioni”.

4.3.4 A propria volta, la delibera di approvazione del PTP Caffarella (n. 70 del 2010), statuisce espressamente, all'art. 46, che “1. Ogni modificazione allo stato dei luoghi nell'ambito dei beni di cui all'articolo 134 comma 1, lettere a, b, c del Codice è subordinata all'autorizzazione di cui all'articolo 146 del Codice ed ai pareri paesistici relativi agli strumenti urbanistici”.

4.3.5 Infine, tale opzione ermeneutica, oltre che **trovare fondamento nel dato letterale e cronologico del susseguirsi dei piani**, appare conforme ai principi del vigente ordinamento, in termini di preminenza delle esigenze di tutela del patrimonio culturale, con la conseguenza che le relative previsioni attuative non possono certo essere oggetto di interpretazione riduttiva.

4.3.6 A conferma di tale conclusione, **la stessa delibera di approvazione del PTPR invocato**, seppur successiva agli atti impugnati (cfr. **la delibera consiliare del 21 aprile 2021**), statuisce, nell'ambito degli stessi fondamentali "considerando" iniziali, **la salvezza del PTP Caffarella predetto**: "*considerato che l'elaborazione del Piano è stata finalizzata, ai sensi dell'art. 156 del codice, anche alla verifica ed all'adeguamento dei ptp, destinati ad essere sostituiti dal ptp approvato, ad esclusione del ptp di Roma ambito 15/12 Caffarella Appia antica e Acquedotti, approvato con deliberazione regionale 10 febbraio 2010, n. 702*" (cfr. pag. 3 della delibera di approvazione).

Tale salvezza, pur se cronologicamente successiva agli atti in questione, se per un verso **riprende e conferma le salvezze desumibili dalla precedente adozione e sopra richiamate**, per un altro verso **si rifà espressamente alla approvazione del PTP Caffarella, anteriore alla stessa presentazione del progetto in questione.**

4.4 **Il primo ordine di motivi**, come sopra inquadrati, risulta pertanto infondato, atteso che, **come posto a base delle determinazioni impugnate, occorre sottoporre gli interventi all'autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146 cit.**

Né miglior sorte ha il tentativo di ridurre la qualificazione edilizia dell'intervento – in termini di mero restauro conservativo – al fine di escludere in radice la necessità di autorizzazione paesaggistica.

Se già **la stessa prospettazione originaria del progetto si scontra con la deduzione in esame** – laddove **si parla di cambio d'uso, da commerciale/servizi (uffici) a pubblico esercizio dell'edificio**, che darebbe vita alla riqualificazione dell'edificio e ad un generale risanamento ambientale dell'area di intervento limitrofa –, in termini dirimenti **va ribadita la natura autonoma dell'autorizzazione paesaggistica e della relativa valutazione, rispetto al titolo ed alla qualificazione edilizia** (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 14 luglio 2014, n. 3618 e sez. IV, 27 novembre 2010, n. 8260). Ciò che rileva è l'impatto sui valori paesaggistici espressi dal vincolo e dalla disciplina vigente in loco, che nel caso di specie risultano incidere in termini tali da **richiedere la relativa autonoma valutazione ex art. 146 cit.**

5. **Analoga conclusione si impone in ordine al secondo ordine di motivi**, comprendente le diverse censure **con cui è stato contestato l'esercizio del potere di avocazione.**

5.1 Al riguardo, gli atti impugnati contengono il seguente riferimento normativo, quale fonte del potere, in dichiarato "*esercizio dei poteri di cui all'articolo 16, comma 1, lettera e), del D. Lgs. n. 165/2001 e all'articolo 2, comma 1, secondo periodo, del DM n. 44/2016*".

Se la norma del testo unico del 2001 prevede il generale potere di direzione, coordinamento e controllo dell'attività dei dirigenti e dei responsabili dei procedimenti amministrativi, **la autonoma disciplina regolamentare prevede all'art. 2 – per la direzione generale archeologia, belle arti e paesaggio – l'esercizio dei "poteri di indirizzo, coordinamento, controllo e, solo in caso di necessità ed urgenza, informato il Segretario generale, avocazione e sostituzione, anche su proposta del Segretario regionale"**.

5.2 Nel caso di specie l'esercizio dei poteri in contestazione, oltre a trovare generale fondamento nella disciplina richiamata, **risulta accompagnato dai relativi presupposti della necessità ed urgenza di intervenire, a fronte della evocata eco mediatica e dell'inizio dei lavori di trasformazione dell'area soggetta alla disciplina richiamata.**

5.3 Né la previsione in merito alla sussistenza del potere di avocazione – vigente *ratione temporis* – si pone nei dedotti termini di contrarietà rispetto alla norma generale (come dedotto attraverso la riproposizione del motivo di prime cure sub punto IV.1 dell'appello), costituendo all'epoca della relativa vigenza una particolare specificazione del potere generale di direzione e controllo, coerente alla peculiare organizzazione ministeriale del Ministero odierno appellato, correttamente evocata sia dalle difese erariali che dalla pronuncia impugnata.

5.4 **Neppure è condivisibile la censura secondo cui, ex art. 2 DM n. 44/2016, il potere di avocazione del direttore generale non comprenderebbe il potere di annullamento;** infatti, è la stessa estensione del peculiare istituto della avocazione – in cui in linea generale un organo amministrativo esercita il potere di compiere un atto che rientrerebbe nella competenza di un altro organo, di regola, inferiore – a comprendere tutti gli ambiti della funzione acquisita, compreso il potere di autotutela. Né emergono elementi di specialità tali da escludere la sussistenza di uno degli ambiti della funzione acquisita, come emerge dalla ampia dizione dello stesso regolamento, che parla di avocazione e sostituzione evidenziando proprio la ampiezza e generalità della potestà di intervento.

6. **Parimenti infondate sono le censure di cui al terzo ordine di motivi di appello** predetto, sussistendo i presupposti dell'autotutela, in termini non di mera rimozione dei pareri precedentemente espressi dalle singole soprintendenze sulla base di una disciplina diversa da quella correttamente ricostruita dalla direzione generale. Va infatti preliminarmente evidenziato come **l'effetto degli atti impugnati in prime cure sia quello** – di per sé neppure integrante un totale arresto procedimentale definitivo – **di diffida all'attivazione del corretto percorso procedimentale**, come emerge dal dispositivo dell'atto del 30 luglio 2019 predetto: *“DIFFIDA per l'effetto, il sig. (...) a presentare all'Ufficio autorizzazioni paesaggistiche del Comune di Roma e a questa Direzione generale, ai sensi dell'articolo 146, comma 2, del D.Lgs. n. 42/2004, il progetto degli interventi che intende intraprendere, corredato della prescritta documentazione, e ad astenersi dall'avviare i lavori fino a quando non abbia ottenuto la prescritta autorizzazione”*.

6.1 In linea generale, va ricordato altresì come **lo stesso assenso edilizio, rilasciato in carenza dell'autorizzazione paesaggistica, sia inefficace** (cfr. art. 146, commi 2, e 4, d.lgs. 42 cit.); analogamente, **ove l'assenso edilizio sia rilasciato sulla base di un presupposto** (id est, l'avvenuto rilascio dell'autorizzazione paesaggistica) **in realtà non sussistente** se non nominatim [*nominalmente, per nome* NDR] (come nel caso di specie, in cui erano stati adottati pareri settoriali, non integranti la forma e la sostanza dell'autorizzazione ex art. 146 cit. per il diverso quadro pianificatorio non correttamente prospettato), si è in presenza di una doppia situazione patologica (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 14/12/2015, n. 5663).

6.2 Per quanto concerne in dettaglio la contestazione dell'adottata autotutela, vanno richiamati i principi consolidati di questo Consiglio in tema di trasformazione edilizia del territorio, applicabili a maggior ragione in ordine alla peculiare disciplina propria degli ambiti soggetti a parallela tutela latu sensu [*in senso più ampio* NDR] culturale, comprendente il versante paesaggistico.

6.2.1 In generale, **i presupposti dell'esercizio del potere di annullamento d'ufficio dei titoli edilizi sono costituiti dall'originaria illegittimità del provvedimento, dall'interesse pubblico concreto ed attuale alla sua rimozione** (diverso dal mero ripristino della legalità violata), tenuto

conto anche delle posizioni giuridiche soggettive consolidate in capo ai destinatari; **l'esercizio del potere di autotutela è dunque espressione di una rilevante discrezionalità che non esime, tuttavia, l'Amministrazione dal dare conto, sia pure sinteticamente, della sussistenza dei menzionati presupposti** e l'ambito di motivazione esigibile è integrato dall'allegazione del vizio che inficia il titolo edilizio, **dovendosi tenere conto, per il resto, del particolare atteggiarsi dell'interesse pubblico in materia di tutela del territorio e dei valori che su di esso insistono, che possono indubbiamente essere prevalenti, se spiegati, rispetto a quelli contrapposti dei privati, nonché dall'eventuale negligenza o malafede del privato che ha indotto in errore l'Amministrazione** (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. IV, 18/06/2019, n. 4133).

6.2.2 Orbene, nel caso di specie, oltre al limitato periodo temporale trascorso fra il rilascio degli evocati assensi e l'intervento di rimozione, **assumono preminente rilievo i plurimi elementi posti a base degli atti impugnati, pienamente coerenti ai principi predetti: la disciplina vigente ed il conseguente previo necessario rilascio dell'autorizzazione ex art. 146 cit., nei termini già sopra condivisi; la relativa erronea rappresentazione degli elementi di fatto e di diritto rilevanti nella fattispecie; la circostanza che i lavori di trasformazione erano appena stati avviati senza alcun consolidamento, con conseguente connessa valutazione della relativa situazione giuridica dei privati interessati. Emerge altresì dagli atti l'approfondimento motivazionale degli interessi pubblici connessi alla tutela dell'area e del contesto culturale coinvolto, nei termini correttamente indicati sia dalla sentenza impugnata che dalla difesa erariale, oltre che del tutto coerenti ai principi sopra richiamati in tema di autotutela.**

7. Infine, parimenti infondate sono le censure dedotte avverso il contestato ricorso al potere inibitorio di cui all'art. 150 d.lgs. 42 cit.

7.1 In proposito, assumono rilievo preminente le considerazioni sin qui svolte in ordine alla correttezza dei **presupposti relativi alle carenze del procedimento pregresso ed all'esercizio del potere di avocazione ed autotutela.**

7.2 Analogamente, in via preliminare va rilevato come il carattere interinale del potere di sospensione limiti l'attualità e concretezza dell'interesse alla relativa impugnativa al periodo di effettiva operatività, nel caso di specie i cinque giorni intercorrenti fra la notifica dell'ordine del 31 luglio 2019 e la notifica del provvedimento definitivo, avvenuta in data 5 agosto 2019.

7.3 Inoltre, sia nei limiti di interesse predetti sia relativamente alle residue contestazioni svolte in termini di inquadramento del potere inibitorio, assume rilievo dirimente il carattere della norma, desumibile sia dal dato letterale – di valenza generale – che dalla collocazione sistematica e strumentale della stessa. In proposito, **l'art. 150 attribuisce espressamente sia alla Regione sia al Ministero il potere di ordinare la sospensione di lavori atti ad alterare i valori paesaggistici del territorio, a tutela sia dei beni già vincolati sia di aree che si intende tutelare con l'imminente adozione di un futuro vincolo paesaggistico; si tratta, pertanto, di un potere che può essere esercitato anche a salvaguardia di aree o immobili non ancora dichiarati di interesse culturale o paesistico.**

Nel caso di specie peraltro, sulla scorta di quanto sopra evidenziato, **la disciplina vigente conferma la sussistenza del vincolo – nei termini predetti – e la conseguente necessità dell'autorizzazione paesaggistica, la cui mancanza ha pertanto in ogni caso giustificato e legittimato il ricorso al potere inibitorio in esame.**

8. Alla luce delle considerazioni che precedono **gli appelli riuniti vanno respinti**, prescindendo dall'esame dell'eccezione sollevata da Roma Capitale **e confermando il rigetto dei ricorsi di primo grado, seppur con integrazione della motivazione nei termini predetti.**

Sussistono giusti motivi, a fronte della complessità della fattispecie, per compensare le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, li riunisce e li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Andrea Pannone, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore