

DEMANIO E PATRIMONIO: Patrimonio culturale - Ambito - Tutela - Beni culturali e paesaggistici - Distinzione - Soprintendenza per i Beni Culturali ed Ambientali - Valutazione – Discrezionalità.

Cons. Giust. Amm. Reg. sic., 7 maggio 2021, n. 406

- in *Guida al diritto*, 22, 2021, pag. 82, con commento di Davide Ponte, *Mutamento d'idea dei soggetti pubblici giustificato da nuovi fatti sopravvenuti*.

1. “[...] ai sensi dell’art. 2 del d.lgs. n. 42 del 2004, il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici e che sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà, mentre sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all’articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge.

Pertanto, i beni culturali sono, con una prima sostanziale definizione, tutte quelle cose mobili e immobili che presentano, secondo criteri dati dalla normativa sui beni culturali, un interesse artistico, storico, archeologico, archivistico, bibliografico, etnoantropologico, nonché un interesse quali testimonianze aventi valore di civiltà, mentre i beni paesaggistici sono, sostanzialmente, delle porzioni di territorio più o meno estese – da singole strade o piazze fino a quartieri o interi paesi e località – che presentano, secondo criteri dati dalla normativa sui beni culturali, un interesse quali espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici di una determinata area geografica [...]”.

2. “[...] la Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali [...] esercita un potere largamente discrezionale, sub specie di discrezionalità tecnica, sicché il suo potere è sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità solo se carente di motivazione, ovvero se è basato su una valutazione manifestamente irragionevole o su un travisamento dei fatti.

In altri termini, occorre considerare che la discrezionalità tecnica, esercitata dalla Soprintendenza è una manifestazione di giudizio, consistente in una attività diretta alla valutazione ed all’accertamento di fatti e, nell’effettuare le valutazioni di propria competenza, in linea di massima, l’Amministrazione applica concetti non esatti, ma opinabili, con la conseguenza, già evidenziata, che può ritenersi illegittima solo la valutazione che, con riguardo alla concreta situazione, possa ritenersi manifestamente illogica, vale a dire che non sia nemmeno plausibile, e non già una valutazione che, pur opinabile nel merito, sia da considerare comunque ragionevole, ovvero la valutazione che sia basata su un travisamento dei fatti o che sia carente di motivazione.

Il ricorso a criteri di valutazione tecnica, infatti, in qualsiasi campo, non offre sempre risposte univoche, ma costituisce un apprezzamento non privo di un certo grado di opinabilità e, in tali situazioni, il sindacato del giudice, essendo pur sempre un sindacato di legittimità e non di merito, è destinato ad arrestarsi sul limite oltre il quale la stessa opinabilità dell'apprezzamento operato dall'amministrazione impedisce d'individuare un parametro giuridico che consenta di definire quell'apprezzamento illegittimo [...].

Pertanto, sugli atti della Soprintendenza Beni Culturali ed Ambientali, essendo gli stessi sindacabili dal giudice amministrativo per vizi di legittimità e non di merito, non è consentito al giudice amministrativo esercitare un controllo intrinseco in ordine alle valutazioni tecniche opinabili, in quanto ciò si tradurrebbe nell'esercizio da parte del suddetto giudice di un potere sostitutivo spinto fino a sovrapporre la propria valutazione a quella dell'amministrazione, fermo però restando che anche sulle valutazioni tecniche è esercitabile in sede giurisdizionale il controllo di ragionevolezza, logicità, coerenza ed attendibilità [...].”

FATTO e DIRITTO

1. L'articolata vicenda procedimentale e processuale può essere riassunta, in base alla documentazione in atti ed alle memorie prodotte dalle parti, nei termini di seguito esposti.

La Società Sigari Costruzioni s.r.l. e la Parrocchia Santa Maria di Montalto di Messina, in data 17 agosto 2007, hanno presentato al Comune di Messina un progetto edilizio per la realizzazione di un edificio a quattro elevazioni fuori terra (cd. corpo A), e di altra struttura edilizia a due elevazioni fuori terra (cd. corpo B), destinata a servizi ecclesiali e di oratorio funzionali alla Parrocchia, da collocare in zona A2 del P.R.G. interessata da vincolo paesaggistico-culturale.

Il progetto in esame è stato assentito con nulla osta della Soprintendenza ai BB.CC.AA. di Messina in data 2.12.2009, mentre è stato oggetto di sei rilievi critici sollevati dalla Commissione Edilizia Comunale nella seduta del 20.05.2010 riguardanti: 1) l'inopportunità di localizzare il parcheggio del corpo B sul sagrato del santuario di Montalto, in quanto immobile di interesse storico/monumentale; 2) l'inaccessibilità del corpo B che rappresenta luogo “ad uso pubblico” ai sensi della L. 13/89; 3) il mancato rispetto della necessaria distanza dai limitrofi giardini pubblici; 4) l'inopportunità, sotto il profilo architettonico e paesaggistico, della copertura a tetto; 5) la mancata individuazione delle ragioni che hanno indotto a non allineare il progettato edificio rispetto ai preesistenti; 6) il mancato chiarimento del rapporto urbanistico ed igienico sanitario dell'intercapedine posta sul prospetto lato giardini pubblici.

In sintesi, la C.E.C. ha espresso parere negativo riguardo al progetto, ritenendolo “altamente impattante ed invasivo da un punto di vista ambientale, storico-culturale-geomorfologico-estetico ed urbanistico”.

2. Con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado dinanzi al Tar Catania (R.G. n. 881/11) la Sigari Costruzioni srl e la Parrocchia Santa Maria di Montalto hanno chiesto di accertare l'avvenuta formazione tacita, ai sensi dell'art. 2 della L.R. 17/94, del titolo edilizio richiesto al Comune di Messina e, in via subordinata, previa declaratoria di inadempimento dell'obbligo di cui all'art. 2 L. 241/90, di annullare la nota contenente i rilievi sollevati dalla C.E.C., in quanto carente di motivazione, inconferente, e frutto di errori di valutazione e di sviamento.

Successivamente, in data 2 marzo 2011, il Comune di Messina ha adottato un nuovo provvedimento con il quale: a) ha riconosciuto l'avvenuta formazione della concessione edilizia tacita a favore delle ricorrenti; b) ha annullato in autotutela il predetto titolo sulla scorta dei rilievi sollevati dalla C.E.C., nella seduta del 20 maggio 2010 e confermati in successiva seduta del 20 gennaio 2011, e sulla scorta del sopravvenuto nuovo parere negativo della Soprintendenza ai BB.CC.AA. di Messina espresso in data 15 dicembre 2010.

Avverso il provvedimento comunale adottato in autotutela ed il parere negativo della Soprintendenza, le ricorrenti hanno proposto motivi aggiunti.

Il Tar per la Sicilia, Sezione staccata di Catania, Prima Sezione, con la sentenza n. 1846 del 2012, ha dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso introduttivo del giudizio, avendo il Comune di Messina riconosciuto l'esistenza della concessione edilizia tacitamente assentita ed annullato la stessa in autotutela e, riguardo ai motivi aggiunti, ha disposto incumbenti istruttori.

3. Con altro ricorso (R.G. n. 2886 del 2011) proposto dinanzi al Tar Catania le ricorrenti hanno impugnato l'atto con cui l'Ufficio del Genio Civile di Messina non ha restituito il progetto “vistato”, come previsto dall'art. 4 della legge n. 1086 del 1971, ed ha richiesto al Comune di Messina una dichiarazione scritta del competente ufficio circa l'idoneità del sito a sopportare il carico urbanistico e sulla “non esistenza di rischi che potrebbero derivare dalla realizzazione del fabbricato”.

4. Il Tar per la Sicilia, Sezione staccata di Catania, Prima Sezione, con la sentenza n. 2172 del 2013, riuniti i ricorsi, ha accolto il primo ricorso per motivi aggiunti R.G. n. 881 del 2011 e, per l'effetto, ha annullato gli atti impugnati ed ha accolto il ricorso R.G. n. 2886 del 2011 e, per l'effetto, ha annullato gli atti impugnati.

5. Di talché, gli Assessorati regionali soccombenti hanno interposto appello (R.G. 948 del 2013) avverso detta sentenza, articolando i seguenti motivi di impugnativa:

5.1. In relazione alla nota dell'Ufficio del Genio Civile.

Il Tar non si sarebbe avveduto che l'istanza è stata formulata ai sensi degli artt. 17 e 18 della legge n. 64 del 1974 e dell'art. 4 della legge n. 1086 del 1971, eliminando espressamente ogni riferimento all'art. 32 della L.R. n. 7 del 2003.

Non si comprenderebbe, pertanto, come gli appellanti possano dolersi della mancata autorizzazione dell'inizio dei lavori, che essi stessi avevano richiesto fosse oggetto di esplicita determinazione, fondata sull'esercizio di poteri intestati all'Ufficio del Genio Civile.

Dopo l'acquisizione delle integrazioni documentali, l'Ufficio del Genio Civile avrebbe dato solamente atto della completezza degli elaborati propedeutici ai calcoli strutturali, ma ha negato il rilascio dell'autorizzazione richiesta, ritenendola preclusa dalla particolare situazione della zona, caratterizzata da forte acclività, e dalle specifiche caratteristiche dell'intervento edilizio.

Se è vero che non rientra tra le attribuzioni dell'Ufficio del Genio Civile l'imposizione di vincoli sulle aree sulle quali si prevede di edificare, né vi rientra la regolamentazione urbanistica dell'uso del territorio, sarebbe altrettanto vero che l'Ufficio deve controllare che il progetto dei singoli interventi non comprometta la sicurezza delle costruzioni già esistenti.

La valutazione del rischio sismico dovrebbe essere effettuata sulla base della situazione complessiva e concreta dell'area in cui l'intervento progettato dovrebbe inserirsi.

5.2. In relazione al parere negativo della Soprintendenza.

Il parere negativo della Soprintendenza esprimerebbe in maniera congrua ed esaustiva l'*iter* logico seguito.

Il vincolo, discendente direttamente dall'art. 12 del d.lgs. n. 42 del 2004, attrarrebbe nella sua orbita anche il sagrato della Chiesa e determinerebbe l'incompatibilità della destinazione prevista con il carattere storico artistico del complesso monumentale costituito dalla Chiesa e dalla Rettoria.

L'intervento edilizio progettato e la realizzazione del parcheggio sarebbero incompatibili con la conservazione del bene vincolato.

5.3. Sui provvedimenti dell'Amministrazione comunale.

Al riscontro della legittimità del provvedimento della Soprintendenza e, principalmente, di quello dell'Ufficio del Genio Civile, conseguirebbe l'improcedibilità degli originari ricorsi proposti dagli appellati, dato che la realizzazione degli edifici progettati sarebbe comunque preclusa.

Ad ogni buon conto, quantomeno ciascuno dei rilievi della Commissione edilizia, rubricati sub 2, 3, 5 e 6, sarebbe idoneo a giustificare il provvedimento di annullamento adottato dal Comune.

5.4. Il Comune di Messina si è costituito in giudizio, concludendo per l'accoglimento dell'appello.

5.5. Le parti appellate hanno analiticamente controdedotto, concludendo per il rigetto del gravame.

5.6. L'Avvocatura Distrettuale dello Stato ha depositato in giudizio il provvedimento n. 7488 del 2013, con cui la Soprintendenza di Messina ha ritirato in autotutela l'originario nulla osta assentito il 2 dicembre 2009 ed ha sostenuto che da ciò deriva l'impossibilità di realizzare l'intervento edilizio in discorso, per cui potrebbero sussistere i presupposti per dichiarare l'improcedibilità dell'originario ricorso dinanzi al Tar.

6. La Soprintendenza ai Beni Culturali e Ambientali di Messina, con provvedimento n. 7488 del 23 dicembre 2013, ha disposto la revoca in autotutela dei pareri favorevoli precedentemente rilasciati (n. 9347/2008 e 2543/2009) per la realizzazione del progetto edificatorio presentato dalla Società Ing. Luigi Sigari Costruzioni, vale a dire di un edificio per civile abitazione e di un plesso oratoriale in aree di pertinenza della Parrocchia di Santa Maria di Montalto.

7. Il Tar per la Sicilia, Sezione staccata di Catania, Sezione Quarta, con la sentenza 1° agosto 2018, n. 1659, ha accolto l'azione di annullamento proposta dalla Società Ing. Luigi Sigari Costruzioni Generali e dalla Parrocchia di Santa Maria di Montalto per difetto di motivazione e, per l'effetto, ha annullato l'anzidetto provvedimento di revoca, salvi gli ulteriori atti che l'Amministrazione vorrà adottare.

7.1. La Società Ing. Luigi Sigari Costruzioni Generali e la Parrocchia di Santa Maria di Montalto, tuttavia, hanno impugnato tale sentenza, pur se di esito a loro favorevole, in quanto, per un verso, la decisione di primo grado assume, in via di interpretazione giudiziale, che il provvedimento adottato dal Soprintendente sarebbe stato da qualificare non come revoca, ma come annullamento d'ufficio, per altro verso, la decisione, supponendo erroneamente di doversi o potersi prendere cura di effetti conformativi dell'azione amministrativa susseguente alla pronuncia giurisdizionale, di cui invece sarebbe sicura la valenza e portata autoesecutiva, nei paragrafi finali della propria motivazione, espone rilievi sulla permanenza del potere amministrativo di autotutela.

A tal fine, nell'evidenziare in via preliminare la sussistenza dell'interesse all'azione, ha dedotto plurimi vizi di violazione di legge e di eccesso di potere.

7.2. Gli Assessorati Regionali, quali soccombenti, hanno proposto appello incidentale, deducendo le seguenti doglianze:

- l'esame dei motivi che hanno indotto la Soprintendenza a ritirare in autotutela i precedenti atti di assenso dimostrerebbe come non si potrebbe parlare di annullamento di ufficio, ma di revoca;

- i motivi posti a fondamento del provvedimento impugnato (cioè il diverso apprezzamento dell'interesse pubblico originario, le sopravvenienze di circostanze di fatto sopravvenute, i rilievi dell'Ufficio del Genio Civile) sarebbero riconducibili alla revoca;
- sarebbe impossibile classificare un nulla osta paesaggistico come atto ad effetti istantanei, trattandosi di un atto autorizzatorio con una precisa durata legislativa, destinato a costituire il presupposto per tutti i successivi permessi o titoli abilitativi all'edificazione;
- per quanto i chiarimenti resi al Tar dall'Ufficio del Genio Civile abbiano escluso la sussistenza e l'avvenuto accertamento di rischio idrogeologico nell'area interessata ai progetti, risulterebbe del tutto ragionevole, in base al principio di precauzione, tenere conto prudenzialmente della rilevata possibilità di tali rischi nella valutazione delle esigenze di salvaguardia del Santuario, bene tutelato;
- sarebbe stato posto in luce nitidamente l'esistenza di un interesse pubblico alla rimozione degli atti prevalente rispetto agli interessi dei destinatari degli atti stessi;
- il Genio Civile avrebbe ritenuto che la realizzazione delle opere previste dai progetti presentati dalla Sigari Costruzioni avrebbe potuto comportare l'alterazione del delicato equilibrio di una zona fortemente scoscesa, non impermeabilizzata, ma ricoperta di vegetazione, per cui avrebbe potuto comportare un maggior rischio per la pubblica incolumità e, inoltre, che la notevole altezza del fabbricato in progetto e la ridotta larghezza stradale avrebbe costituito un ulteriore elemento di rischio sismico.

7.3. Le Amministrazioni regionali hanno comunque controdedotto in ordine all'appello principale chiedendone il rigetto.

7.4. Le controparti hanno a loro volta analiticamente controdedotto rispetto all'appello incidentale, concludendo per il rigetto.

8. Con le ordinanze 5 dicembre 2019, n. 1025, e 14 ottobre 2020, n. 974, questo Consiglio di Giustizia Amministrativa ha disposto incumbenti istruttori e, con la seconda ordinanza, ha preliminarmente riunito i ricorsi in appello, ai sensi dell'art. 70 c.p.a., *“risultando di tutta evidenza le ragioni di connessione oggettiva e soggettiva deducibili dal complessivo svolgimento della articolata vicenda processuale”*.

9. All'udienza pubblica del 17 marzo 2021, svoltasi in collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25 del decreto legge n. 137 del 2020, le cause sono state trattenute per la decisione.

10. Il Collegio, in primo luogo, ribadisce che deve essere disposta la riunione dei ricorsi in appello in epigrafe per la loro connessione soggettiva e la loro sostanziale connessione oggettiva.

11. Per esigenze di razionalità espositiva - in quanto sulla disciplina del rapporto assume dirimente rilievo il sindacato di legittimità sul provvedimento, adottato dalla Soprintendenza Beni Culturali e

Ambientali di Messina, di revoca in autotutela dei pareri del 29 gennaio 2008 e del 2 dicembre 2009 - deve essere prioritariamente esaminato l'appello incidentale proposto dalle Amministrazioni regionali nell'ambito del giudizio di cui al ricorso R.G. n. 25 del 2019.

12. L'appello incidentale è fondato e va di conseguenza accolto.

12.1. Con il detto provvedimento in autotutela, la Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Messina ha revocato il proprio parere favorevole n. 9346 del 29 gennaio 2008 al progetto, presentato dalla Soc. Ing. Luigi Sigari Costruzioni, per la costruzione di due fabbricati (una casa per civile abitazione e una struttura oratoriale) in Messina, via Dina e Clarenza, ed il proprio parere favorevole n. 2543 del 2 dicembre 2019, relativo all'ulteriore progetto di controparte per le opere di urbanizzazione secondaria a servizio della Parrocchia Santa Maria di Montalto (progetto che, per quanto precisato dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, non prevedeva alcun intervento nell'area del sagrato della Chiesa del Santuario Madonna di Montalto).

Il provvedimento di revoca è stato adottato, in quanto:

- all'epoca dell'emissione del parere favorevole, la tutela urbanistica era associata a quella sui beni paesaggistici, contrariamente a quanto previsto dall'ordinamento vigente, secondo il quale la tutela sui beni urbanistici è esercitata dalla U.O. per i Beni Architettonici ed Urbanistici;
- questa circostanza ha orientato le valutazioni effettuate dall'allora Sezione competente verso considerazioni di tipo urbanistico e paesaggistico;
- il poggio, storicamente denominato Colle della Caperrina, è definito a sud-est dall'antica via dei Monasteri, oggi via Dina e Clarenza, lungo la quale sorgevano interessanti edifici religiosi; nel corso dei secoli esso è stato ed è sede di rilevanti emergenze architettoniche: su di esso si ergeva l'antico ospedale di San Michele risalente al XIII secolo, sui resti del quale, nella seconda metà del XVI secolo, venne costruito il complesso religioso di San Gregorio, distrutto a seguito del terremoto del 1908, del quale permangono ancora i resti dell'annesso serbatoio, vincolato dalla Soprintendenza di Messina con D.D. S. n. 212 del 15 febbraio 2012 per il suo valore storico-architettonico;
- in sede di riunione presso l'Assessorato all'Urbanistica del Comune di Messina, il 3 settembre 2013, è stato proposto, dall'ing. Capo del Genio Civile, l'avvio di accertamenti di carattere geologico sul sito interessato all'attività di edificazione al fine di proporre l'inserimento nel PAI tra le zone a rischio medio alto;
- alla luce di tale importante dichiarazione si ritiene che l'edificazione costituirebbe un grave rischio per la salvaguardia del Santuario in quanto, come è noto, trattasi di bene monumentale assoggettato

alla tutela *ope legis* ai sensi dell'art. 12, comma 1, del d.lgs. n. 42 del 2004, nonché del sito intero che, come sopra specificato, ha in sé importanti valenze storiche oltre che paesaggistiche.

12.2. Il giudice di primo grado ha accolto il ricorso con la seguente motivazione:

“Preliminarmente, deve procedersi all’esatta qualificazione giuridica del provvedimento impugnato, senza attribuire rilievo dirimente al fatto che questo sia stato etichettato dall’amministrazione procedente come “atto di revoca”.

In realtà, si è tecnicamente in presenza di un atto di “annullamento d’ufficio” del precedente nulla osta, che trova la sua disciplina nell’art. 21 nonies della L. 241/90.

Tale conclusione si trae innanzi tutto dal fatto che il nulla osta ritirato non è atto ad efficacia durevole, e quindi non può costituire tecnicamente oggetto di “revoca”, poiché l’art. 21 quinquies della legge sul procedimento amministrativo riserva esclusivamente a tali tipologie di atti ad effetti duraturi – in presenza di determinati presupposti – la possibilità di essere revocati (v. Tar Trento n. 2/2018). In secondo luogo, il provvedimento non appare finalizzato a rimuovere una “inopportunità sopravvenuta” della scelta precedentemente effettuata; né a consentire una rinnovata valutazione dell’interesse pubblico originario; né ancora a far valere un mutamento della situazione di fatto rispetto a quella esistente al momento precedente (presupposti, questi, codificati dall’art. 21 quinquies citato, ai fini dell’esercizio del potere di revoca). Infine, va evidenziato come il provvedimento di secondo grado oggetto dell’odierno contenzioso evidenzi la volontà dell’amministrazione di rimediare ad un originario vizio di valutazione di merito riscontrato negli atti a suo tempo adottati; ossia la volontà di sanare un vizio di non adeguata valutazione di tutti gli interessi pubblici implicati dalla realizzazione del progetto. Infatti, la motivazione che sorregge la “revoca” fa riferimento ad una incompleta valutazione degli interessi pubblici effettuata negli anni 2008 e 2009, allorquando furono emessi i nullaosta oggi ritirati, discendente da una particolare strutturazione funzionale della Soprintendenza ai BB.CC.AA. e dalla connessa divisione delle “materie” fra le Sezioni che la componevano, che impedì a quel tempo di considerare anche la valenza storico-architettonica dell’area.

In definitiva, deve affermarsi che si è in presenza di un annullamento d’ufficio, ed alla stregua di tale qualificazione va effettuato il sindacato di legittimità che spetta al giudice amministrativo.

Sotto il profilo della motivazione, il provvedimento impugnato menziona - come già esposto - due diverse tipologie di ragioni che hanno determinato il ritiro del nulla osta precedente.

Come si è accertato a seguito dell’ordinanza istruttoria disposta dal Collegio, la seconda ragione – quella basata sul presunto indice di rischio idrogeologico che caratterizzerebbe l’area in esame – è da considerare, almeno allo stato, insussistente, dato che il procedimento di valutazione di tale

aspetto, sollecitato dall'Ufficio del Genio civile, si è inspiegabilmente arenato, senza giungere ad alcuna conclusione.

Pertanto, allo stato dei fatti, non può dirsi che il ritiro del nulla osta possa legittimamente fondarsi sull'esigenza di scongiurare un possibile rischio idrogeologico, dato che questo non risulta al momento accertato. Per tale aspetto, dunque, il ricorso risulta fondato nella parte in cui denuncia il difetto di motivazione in ordine alle ragioni che avrebbero potuto giustificare l'esercizio del potere di annullamento in autotutela.

Ma, a ben vedere, il vizio di insufficiente motivazione si coglie – come denunciato in ricorso – anche ove si abbia riguardo alla prima ragione esternata dalla Soprintendenza a sostegno del proprio atto di ritiro: quella concernente l'insufficiente valutazione degli interessi pubblici di natura storico-architettonica effettuata nel 2008/2009 al momento del rilascio del nulla osta.

Infatti, le argomentazioni riportate nel provvedimento impugnato non appaiono sufficienti ad evidenziare, sia in astratto, sia in concreto, il pregiudizio all'interesse pubblico tutelato dalla PA. In dettaglio, sul piano astratto, la Soprintendenza non ha spiegato perché la realizzazione del progetto può intaccare i valori storico-architettonici radicati dalla presenza di alcune testimonianze antiche. Sul piano più concreto - ammesso che possa sussistere un teorico contrasto con l'iniziativa in esame - le riportate argomentazioni non risultano sufficienti ad evidenziare il perché la realizzazione del progetto possa pregiudicare interessi storico-architettonici, se si tiene conto del fatto che questi vengono ancorati o a testimonianze ormai non più esistenti (gli edifici religiosi distrutti dal terremoto del 1908), ovvero a reperti antichi vincolati, che però sembrerebbero essere posti a distanza dalla costruzione progettata, e comunque non individuati nella loro connessione con l'edificazione.

Per dirla con le parole delle ricorrenti “il provvedimento di revoca non spiega sulla base di quale diversa valutazione del contesto storico-architettonico della zona, asseritamente in precedenza trascurato, il progetto dei ricorrenti non potrebbe meritare assenso (...) il provvedimento di revoca non spiega in alcun modo la ragione della incompatibilità, del contrasto, del progetto autorizzato coi valori ricollegabili al bene-serbatoio ed al contesto”.

La fondatezza della censura ora in esame non può risultare compromessa nemmeno a seguito della memoria difensiva redatta dall'Avvocatura dello Stato, nella parte in cui mette in rilievo alcuni elementi di criticità nuovi del progetto proposto - mai rilevati dalla Soprintendenza nel provvedimento impugnato - riguardanti la non ammissibile realizzazione di un'area di parcheggio a fianco del Santuario: è noto, infatti, che gli scritti difensivi prodotti in giudizio non possono costituire integrazione della motivazione dei provvedimenti amministrativi impugnati. Sul punto, la

giurisprudenza amministrativa è pacifica nell'affermare che "E' inammissibile l'integrazione postuma della motivazione di un atto amministrativo, realizzata nel corso del giudizio mediante gli scritti difensivi dell'Amministrazione resistente che specifichino elementi di fatto o presentino giustificazioni del provvedimento impugnato non evincibili nemmeno implicitamente dalla sua motivazione, ciò costituendo un'integrazione postuma effettuata in sede di giudizio, come tale non consentita in quanto non inserita nell'ambito di un procedimento amministrativo. La motivazione, infatti, deve precedere e non seguire il provvedimento amministrativo, a tutela del buon andamento della P.A. e dell'esigenza di delimitazione del controllo giudiziario." (Tar Lazio Roma, II, 8243/2017).

In conclusione, il ricorso è fondato e va accolto. Essendo stati rilevati solo vizi di insufficienza dell'apparato motivatorio, rimane integro – anche sotto il profilo del "termine ragionevole" posto dall'art. 21 nonies della L. 241/90 - il potere dell'amministrazione procedente di esercitare ulteriormente l'autotutela, purché nel rispetto degli obblighi di compiuta motivazione imposti dalla legge, con riguardo sia all'interferenza fra l'opera progettata ed i valori storico-architettonici da essa coinvolti, sia alle ulteriori argomentazioni ostative alla realizzazione del progetto che risultano essere state evidenziate solo in giudizio – nella memoria difensiva dell'Avvocatura – piuttosto che nel provvedimento della Soprintendenza.

Rimane, altresì, impregiudicata la possibilità che – nelle more dell'ulteriore pronuncia da parte della Soprintendenza – gli organi o uffici competenti provvedano a valutare ed accertare i rischi di natura idrogeologica paventati dal Genio civile, la cui verifica appare certamente doverosa a tutela dell'interesse pubblico generale, e risulta essere stata ingiustificatamente trascurata fino a questo momento".

12.3. Le conclusioni cui è giunto il giudice di primo grado non possono essere condivise.

12.3.1. Il provvedimento posto in essere dalla Soprintendenza Beni Culturali ed Ambientali di Messina è stato correttamente qualificato come atto di revoca di precedenti atti.

L'art. 21-*quinquies*, comma 1, della legge n. 241 del 1990 prevede che *"per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge"*. Il comma 1-bis, inoltre, dispone che *"ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali ..."*.

L'Amministrazione ha ben posto in rilievo come, nel caso di specie, vi sia stata una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, vale a dire di come si sia inverata una delle condizioni per le quali la norma di legge prevede la facoltà di esercitare il potere di revoca.

La Soprintendenza, infatti, ha evidenziato che, all'epoca dell'emissione dei pareri favorevoli, nel 2008 e nel 2009, la tutela urbanistica era associata a quella sui beni paesaggistici, mentre poi è stata associata alla tutela dei beni architettonici.

Ciò ha comportato un indubbio cambio di prospettiva rispetto alla prima valutazione effettuata, di cui è dato conto nel provvedimento in contestazione.

In proposito, occorre considerare che, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 42 del 2004, il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici e che sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà, mentre sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all'articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge.

Pertanto, i beni culturali sono, con una prima sostanziale definizione, tutte quelle cose mobili e immobili che presentano, secondo criteri dati dalla normativa sui beni culturali, un interesse artistico, storico, archeologico, archivistico, bibliografico, etnoantropologico, nonché un interesse quali testimonianze aventi valore di civiltà, mentre i beni paesaggistici sono, sostanzialmente, delle porzioni di territorio più o meno estese – da singole strade o piazze fino a quartieri o interi paesi e località – che presentano, secondo criteri dati dalla normativa sui beni culturali, un interesse quali espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici di una determinata area geografica.

I beni culturali hanno caratteristiche estremamente eterogenee e multiformi tra loro, sicché, per essere meglio individuati, studiati e catalogati, vengono suddivisi in 3 principali categorie:

- beni culturali materiali mobili: tutti i beni che possono essere spostati senza pregiudicarne l'integrità ed hanno una loro consistenza materiale con una forma definita e stabile;
- beni culturali materiali immobili: tutti i beni che sono agganciati e/o incorporati al suolo o che sono stati realizzati per rimanere fissi in un determinato punto, ed hanno una loro consistenza fisica, materiale, con una forma definita e stabile;

- beni culturali immateriali: tutti quei beni e manifestazioni umane che non hanno una evidenza materiale definita e stabile, ma vengono definiti solo nel momento in cui sono creati e si manifestano.

Il Santuario di Santa Maria di Montalto, ed il sito che lo comprende, costituisce un bene culturale materiale immobile ed è assoggettato alla tutela *ope legis* ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 42 del 2004.

A ciò si aggiunga che sono sopravvenute circostanze di fatto rilevanti, anch'esse di per sé sole legittimanti la revoca, quale la riunione presso l'Assessorato all'urbanistica del Comune di Messina in data 3 settembre 2013 ed i rilievi dell'Ufficio del Genio Civile in essa proposti, di cui è dato conto nell'atto.

Inoltre, anche a voler prescindere dalla considerazione che l'art. 21-*quinquies*, al comma 1-*bis*, si riferisce pure alla revoca di atti amministrativi ad efficacia istantanea, è indubbio che, ai sensi dell'art. 146 del T.U. dei beni culturali, l'autorizzazione paesaggistica ha efficacia non istantanea, ma per un delimitato arco temporale, cinque anni.

In definitiva, il Collegio ritiene che il provvedimento in contestazione sia stato correttamente qualificato dall'Amministrazione come revoca.

12.3.2. Il provvedimento risulta congruamente motivato e non può ritenersi affetto da manifesta irragionevolezza o da travisamento dei fatti.

In primo luogo, occorre rilevare che la Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Messina esercita un potere largamente discrezionale, *sub specie* di discrezionalità tecnica, sicché il suo potere è sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità solo se carente di motivazione, ovvero se è basato su una valutazione manifestamente irragionevole o su un travisamento dei fatti.

In altri termini, occorre considerare che la discrezionalità tecnica, esercitata dalla Soprintendenza è una manifestazione di giudizio, consistente in una attività diretta alla valutazione ed all'accertamento di fatti e, nell'effettuare le valutazioni di propria competenza, in linea di massima, l'Amministrazione applica concetti non esatti, ma opinabili, con la conseguenza, già evidenziata, che può ritenersi illegittima solo la valutazione che, con riguardo alla concreta situazione, possa ritenersi manifestamente illogica, vale a dire che non sia nemmeno plausibile, e non già una valutazione che, pur opinabile nel merito, sia da considerare comunque ragionevole, ovvero la valutazione che sia basata su un travisamento dei fatti o che sia carente di motivazione.

Il ricorso a criteri di valutazione tecnica, infatti, in qualsiasi campo, non offre sempre risposte univoche, ma costituisce un apprezzamento non privo di un certo grado di opinabilità e, in tali situazioni, il sindacato del giudice, essendo pur sempre un sindacato di legittimità e non di merito, è

destinato ad arrestarsi sul limite oltre il quale la stessa opinabilità dell'apprezzamento operato dall'amministrazione impedisce d'individuare un parametro giuridico che consenta di definire quell'apprezzamento illegittimo (cfr., *ex multis*, Cass. Civ., SS.UU., 20 gennaio 2014, n. 1013).

Pertanto, sugli atti della Soprintendenza Beni Culturali ed Ambientali, essendo gli stessi sindacabili dal giudice amministrativo per vizi di legittimità e non di merito, non è consentito al giudice amministrativo esercitare un controllo intrinseco in ordine alle valutazioni tecniche opinabili, in quanto ciò si tradurrebbe nell'esercizio da parte del suddetto giudice di un potere sostitutivo spinto fino a sovrapporre la propria valutazione a quella dell'amministrazione, fermo però restando che anche sulle valutazioni tecniche è esercitabile in sede giurisdizionale il controllo di ragionevolezza, logicità, coerenza ed attendibilità.

La differenza tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di merito, in sostanza, può individuarsi nel fatto che, nel giudizio di legittimità, il giudice agisce "in seconda battuta", verificando, nei limiti delle censure dedotte, se le valutazioni effettuate dall'organo competente sono viziate da eccesso di potere per manifesta irragionevolezza o da travisamento dei fatti, vale a dire se le stesse, pur opinabili, esulano dal perimetro della plausibilità, mentre, nel giudizio di merito, il giudice agisce "in prima battuta", sostituendosi all'Amministrazione ed effettuando direttamente e nuovamente le valutazioni a questa spettanti, con la possibilità, non contemplata dall'ordinamento se non per le eccezionali e limitatissime ipotesi di giurisdizione con cognizione estesa al merito di cui all'art. 134 c.p.a., di sostituire la propria valutazione alla valutazione dell'Amministrazione anche nell'ipotesi in cui quest'ultima, sebbene opinabile, sia plausibile.

La carenza di motivazione dell'atto impugnato non sussiste, atteso che l'Amministrazione, oltre a dare conto, come detto, della nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, ha rappresentato la sussistenza di fatti nuovi, costituiti dalla proposta dell'ing. Capo del Genio Civile di avvio di accertamenti a carattere geologico sul sito interessato dall'attività di edificazione, al fine di proporre l'inserimento nel PAI tra le zone a rischio medio alto.

Da tale considerazione, pur non risultando allo stato il sito censito tra le zone a rischio idrogeologico (in proposito, la Società Ing. Luigi Sicari Costruzioni Generali e la Parrocchia di Santa Maria di Montalto hanno depositato una nota di aggiornamento della GeoloGIS, in cui si evidenzia, tra l'altro, che l'area interessata dal progetto per cui è causa non è sottoposta a vincoli idrogeologici ovvero a previsioni PAI), la Soprintendenza, in base al principio di prevenzione e di precauzione, ha ragionevolmente fatto discendere che l'edificazione costituirebbe un grave rischio per la salvaguardia del Santuario, e dell'intero sito, bene monumentale tutelato ai sensi del codice dei beni culturali.

La valutazione compiuta dall'Amministrazione competente, in definitiva, sebbene opinabile, si rivela plausibile, sicché l'esercizio dell'attività amministrativa contestata può dirsi sufficientemente motivata, non manifestamente illogica e non basata su un travisamento dei fatti.

12.3.3. Tale itinerario logico – giuridico è di per sé sufficiente per accogliere le doglianze contenute nell'appello incidentale ed escludere che il provvedimento sia illegittimo in ragione di quanto statuito da giudice di primo grado.

Tuttavia, occorre ancora aggiungere che, con l'ordinanza 5 dicembre 2019, n. 1025, questo Consiglio di Giustizia Amministrativa ha chiesto al Comune di Messina, tra l'altro, di conoscere *“se l'area interessata al progetto per cui è causa (Corpo A e Corpo B) sia sottoposta a vincoli idrogeologici ovvero a previsioni del PAI, specificando la situazione dei vincoli, anche ulteriori, per ognuno dei due corpi”*.

L'Amministrazione comunale, Dipartimento Servizi Territoriali ed Urbanistici, con nota in data 4 febbraio 2020, ha indicato in proposito quanto segue:

“Come risulta dalla relazione tecnica del progetto, l'area è collocata in dislivello naturale a 'forte pendenza' a partire dalla via Dina e Clarenza. La suddetta elevata inclinazione è confermata dal recente Piano comunale di Protezione Civile con valori compresi tra 30° e 45°

Inoltre, dalla consultazione delle carte dei dissesti allegata al nuovo Piano comunale di Protezione Civile, - che costituisce l'archivio più aggiornato dei dissesti in possesso di questo Dipartimento -, l'area in questione non risulta interessata da frane o da vincoli determinati dal Piano per l'Assetto Idrogeologico (P.A.I.). La carta della suscettività edificatoria allegata al P.R.G. ha previsto, nonostante la forte pendenza del sito, una collocazione del sito nelle 'aree stabili costituite da depositi ghiaioso-sabbiosi del quaternario con acclività inferiore a 22°'.

Tale discrasia è stata determinata da un'approssimazione nella realizzazione della carta delle acclività del P.R.G. vigente, a suo tempo realizzata con metodi grafici empirici.

Nella nuova carta delle pericolosità geologiche, realizzata ... su incarico dell'Amministrazione comunale, anche se di tipo qualitativo e realizzata ad un livello preliminare di studio, il parametro dell'acclività risulta discriminante per la suscettività edificatoria, determinando una ricadenza in area con elevata suscettività all'insacco, sviluppo e propagazione di fenomenologie franose ...”.

Insomma, sulla base di tutto quanto esposto, la Soprintendenza Beni Culturali ed Ambientali di Messina ha ragionevolmente esercitato il proprio potere ritenendo che l'edificazione costituirebbe un grave rischio per la salvaguardia del bene culturale tutelato.

13. L'accoglimento dell'appello incidentale, proposto dalle Amministrazioni regionali nell'ambito del ricorso in appello R.G. n. 25 del 2009, determina, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, la reiezione del ricorso proposto in primo grado dalle controparti.

14. Ne consegue altresì, una volta respinto il ricorso proposto in primo grado, l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse dell'appello proposto dalla Società ing. Luigi Sigari Costruzioni Generali s.r.l. e dalla Parrocchia di Santa Maria di Montalto.

15. Il provvedimento n. 7488 del 2013, con cui la Soprintendenza di Messina ha ritirato in autotutela gli originari pareri favorevoli del 29 gennaio 2008 e del 2 dicembre 2009, disciplina ora il rapporto controverso, inibendo la realizzazione dell'intervento edilizio in discorso, sicché divengono improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse i ricorsi proposti dinanzi al Tar dalla Soc. ing. Luigi Sigari e dalla Parrocchia di Santa Maria di Montalto (R.G. n. 881 del 2011 e R.G. n. 2886 del 2011) avverso il provvedimento adottato dal Comune di Messina in data 2 marzo 2011, con cui è stato annullato il silenzio assenso formatosi sulla domanda dei ricorrenti, e della nota della Soprintendenza Beni Culturali ed Ambientali di Messina del 27 gennaio 2011 (impugnati con il primo atto di motivi aggiunti al ricorso R.G. n. 881 del 2011 ed annullati dalla sentenza del Tar Catania n. 2172 del 2013), nonché la nota dell'Ufficio del Genio Civile di Messina del 31 maggio 2011 (impugnata con il ricorso R.G. n. 2886 del 2011 ed annullata dalla stessa sentenza del Tar Catania n. 2172 del 2013).

In sostanza, essendo inibita, a seguito del provvedimento di revoca della Soprintendenza del 23 dicembre 2013, la possibilità di realizzare l'intervento edilizio, nessuna utilità potrebbero più conseguire le parti odierne appellate (Soc. ing. Luigi Sigari Costruzioni Generali e Parrocchia di Santa Maria di Montalto) dalla eventuale conferma della sentenza di primo grado, vale a dire dall'accoglimento dei ricorsi proposti in primo grado che, quindi, diventano improcedibili.

Nel giudizio amministrativo, infatti, il rapporto processuale rimane unitario nel corso dei due gradi di giudizio, per cui la sopravvenuta carenza o l'estinzione dell'interesse al ricorso di primo grado rilevano anche se si producono in grado di appello (cfr. Cons. Stato, IV, 28 dicembre 2020, n. 8408; Cons. Stato, 1° dicembre 2020, n. 7618; Cons. Stato, IV, 15 ottobre 2020, n. 6259; Cons. Stato, IV, 28 gennaio 2020, n. 698; Cons. Stato, IV, 17 giugno 2019, n. 4069; Cons. Stato, IV, 28 febbraio 2018, n. 1242; Cons. Stato, V, 11 ottobre 2017, n. 4699);

In conclusione, con riferimento al ricorso in appello R.G. 948 del 2013, deve essere dichiarata l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse dei ricorsi di primo grado e, per l'effetto, deve essere annullata senza rinvio la sentenza impugnata.

16. Le spese del doppio grado di giudizio di entrambi gli appelli, in considerazione della particolare complessità in fatto ed in diritto della fattispecie, possono essere eccezionalmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, disposta la riunione dei relativi giudizi, così provvede sui ricorsi in appello in epigrafe (R.G. n. 948 del 2013 e R.G. n. 25 del 2019):

con riferimento al ricorso in appello R.G. n. 25 del 2019:

- accoglie l'appello incidentale proposto dalle Amministrazioni Regionali e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso proposto in primo grado;

- dichiara improcedibile l'appello proposto dalla Società ing. Luigi Sigari Costruzioni Generali s.r.l. e dalla Parrocchia di Santa Maria di Montalto;

con riferimento al ricorso in appello R.G. n. 948 del 2013:

- dichiara improcedibili i ricorsi proposti in primo grado e, per l'effetto, annulla senza rinvio la sentenza impugnata.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado per entrambi i giudizi.

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

Così deciso dal Cgars con sede in Palermo, nella camera di consiglio del giorno 17 marzo 2021, con l'intervento continuativo ed ininterrotto dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere, Estensore

Maria Immordino, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere