

Pubblicato il 13/03/2024

N. 00188/2024REG.PROV.COLL.
N. 01175/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1175 del 2022, proposto dall'Associazione ambientalista "Natura Sicula Onlus", in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sebastiano Papandrea, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Augusta, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Gianluca Rossitto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

della società "McDonald's Development Italy Llc", in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Terza), n. 2568 del 29 settembre 2022.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Augusta;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 gennaio 2024 il consigliere Giovanni Ardizzone e uditi per le parti gli avvocati come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'Associazione ambientalista "Natura Sicula Onlus", in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ha appellato la sentenza in epigrafe indicata con la quale il T.a.r. per la Sicilia, sezione staccata di Catania, ha dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione della stessa Associazione che aveva proposto il ricorso per l'annullamento della delibera di Giunta municipale del Comune di Augusta n. 13 del 26 gennaio 2022 avente ad oggetto: «*Accoglimento della proposta della Società "McDonald's Development Italy LLC" per la realizzazione di un fabbricato da adibire ad attività di ristorante e bar con annesso servizio Drive oltre alle opere ed attrezzature connesse di interesse pubblico*», di ogni altro atto o provvedimento comunque annesso, connesso e/o presupposto e per la declaratoria di cessazione dell'efficacia della convenzione di cessione del diritto di superficie (*ex art. 952 c.c. nonché dell'art. 28 bis del d.P.R. n. 380/2001 e art. 20 della l.r. 1672016*) nelle more eventualmente stipulata tra il Comune di Augusta e la società McDonald's Development Italy Llc (d'ora in poi solo, "Mcdonald's") in esecuzione della delibera di Giunta Municipale n. 13 del 26 gennaio 2022.

2. Il ricorso introduttivo si basava sui seguenti presupposti di fatto:

- il Comune di Augusta, in data 22 giugno 2021, in attuazione della delibera di Giunta municipale n. 142 del 17 giugno 2021, pubblicava un «*Avviso pubblico esplorativo di manifestazione di interesse per l'acquisizione di soluzioni tecnico-gestionali per la valorizzazione dell'area di proprietà comunale*» censita al N.C.T. al

foglio di mappa n. 55 p.lla 780 – ubicata in Corso Sicilia angolo via Aldo Moro, in territorio di Augusta (SR), della superficie catastale di m² 6.280,00, classificata dal

P.R.G. comunale quale zona “F” (parti del territorio destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale: cfr. art. 2 del d.m. 2 aprile 1968, n.1444);

- la Giunta municipale, in data 26 gennaio 2022 - in assenza di previa deliberazione del Consiglio comunale e senza aver proceduto alla selezione dell’aggiudicatario attraverso una preliminare procedura concorsuale ad evidenza pubblica - emanava la delibera n. 13 con la quale dava mandato al Responsabile del V Settore-Pianificazione del Territorio di provvedere alla stipula di una Convenzione con la società “McDonald’s Development Italy Llc” avente ad oggetto la cessione trentennale del diritto di superficie della suddetta area di proprietà comunale, dietro corresponsione di un canone annuo di € 45.000,00 (€ quarantacinquemila/00) oltre IVA al 22%, ai fini della realizzazione di un fabbricato da adibire ad attività di ristorazione e bar con annesso servizio «*Drive*», oltre alla realizzazione di parcheggi pertinenziali e strade per la viabilità interna con relativi sottoservizi (impianto di illuminazione, fognario etc.). L’amministrazione, in seno al medesimo provvedimento, precisava che tale progetto di cui si deliberava l’accoglimento era stato proposto dalla società “McDonald’s” con istanza di partecipazione all’avviso pubblico esplorativo sopra menzionato;

- l’Associazione “Natura Sicula Onlus”, in data 14 febbraio 2022, insieme con il circolo di Augusta dell’Associazione “Legambiente Sicilia Onlus” e attraverso un formale atto di diffida, chiedeva all’amministrazione comunale l’annullamento o in alternativa la revoca in autotutela della delibera n.13 del 26/01/2022, in virtù dei gravi e manifesti vizi di legittimità da cui la stessa risultava affetta;

- tale diffida rimaneva senza seguito.

2.1. Su tali presupposti fattuali l'Associazione, originaria ricorrente, proponeva ricorso, rubricato con il n.r.g. 531/2022 premettendo la propria *«legittimazione attiva [...] per la tutela degli interessi ambientali lesi dal provvedimento impugnato»*.

Deduceva, altresì, la propria *«legittimazione attiva [...] per la tutela dell'interesse a partecipare alla gara pubblica (non indetta) per l'assegnazione del bene oggetto della cessione deliberata dal provvedimento impugnato»*, atteso che *«il Comune di Augusta aveva l'obbligo d'indire ai fini dell'assegnazione del bene de quo a soggetti privati»*.

Con un terzo motivo veniva lamentata *«(l') Incompetenza relativa per invasione della sfera di competenza ratione materiae del Consiglio comunale, violazione dell'art. 42 comma 2 lett. l) del d.lgs. 267/2000 (T.U.E.L.)»*. Al riguardo, con motivo integrativo, assumeva anche la violazione dell'art. 9 dello Statuto del Comune di Augusta *«che ha recepito integralmente e letteralmente l'elencazione degli atti fondamentali di competenza del Consiglio comunale contenuta nell'anzidetto art. 42 del T.U.E.L.»*.

L'Associazione, con un quarto motivo, lamentava plurime violazioni: dei principi eurounitari a tutela della concorrenza; dei principi relativi all'affidamento dei contratti pubblici; dei principi costituzionali di buon andamento, ragionevolezza e imparzialità; dell'art. 34 della l.r. 19/2020 e del sotteso principio del “consumo del suolo tendente a zero”; del mancato esperimento della VAS; della direttiva Habitat per mancato esperimento della V.Inc.A.; eccesso di potere sotto vari profili;

Deduceva, infine, la *«violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2 del D.M. 1444/1968 e dell'art. 28 delle Norme Tecniche di Attuazione del P.R.G. del Comune di Augusta – Violazione dell'art. 147 del Regolamento edilizio del Comune di Augusta sulla protezione di “zone verdi e parchi”; eccesso di potere per errore sul presupposto»*

3. Resisteva il Comune di Augusta eccependo, in rito, l'irricevibilità del ricorso e la carenza della legittimazione e dell'interesse dell'Associazione,

nel merito l'infondatezza di tutte le censure.

4. Il T.a.r. con la gravata sentenza, atteso che *«il lotto di terreno in esame non è di fatto un polmone verde, né un giardino pubblico, ma un'area incolta, nella quale possono essere realizzati solo interventi conformi al piano regolatore, che non prevede in loco verde pubblico»*, ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva, poiché *«l'associazione è sorta per tutelare aree a verde parchi o zone di interesse paesaggistico/storico/artistico ecc., ma non è legittimata ad interloquire tramite lo strumento giudiziario sull'uso delle aree che non presentano alcuna di quelle connotazioni, e che il PRG ha destinato a finalità diverse (attrezzature ed impianti di interesse generale)»*. Né l'associazione Natura Sicula avrebbe potuto prendere parte alla procedura di assegnazione del bene *«per evidenti limiti del proprio oggetto sociale»*.

5. L'Associazione appellante, con l'odierno gravame ritiene *«erronea (la) declaratoria di inammissibilità del ricorso»* assumendo la violazione dell'art. 1 del c.p.a.. Sostiene che, contrariamente a quanto sostenuto dal primo Giudice, *«l'art. 28 delle N.T.A. del P.R.G. comunale menziona espressamente le zone attrezzate "a verde" - sotto la denominazione di "parchi" - tra le attrezzature di interesse generale previste per le zone "F"»*, asserendo che il *«Comune di Augusta non ha sancito alcuna specifica zonizzazione per parchi o giardini pubblici, ma ha scelto di includerli nella più generale classificazione di zona "F"»*. Evidenzia che la quasi totalità delle essenze arborree e arbustive sono state messe a dimora dal Comune con la partecipazione di Legambiente e degli alunni degli istituti scolastici *«allo scopo di garantire la fruibilità pubblica del bene in accordo con la classificazione urbanistica di zona "F"»*. La documentazione fotografica dimostra la *«presenza di una considerevole macchia a Palma nana [...]»*. Ritiene che, comunque, anche se si volesse considerare l'area in parola come "incolta" ciò non escluderebbe *«l'interesse legittimamente azionato dall'odierna appellante a evitare l'edificazione e l'irreversibile consumo dei suoli»*. Lamenta *«(l') interpretazione eccessivamente restrittiva, per non dire fuorviante [...] delle finalità*

statutarie dell'associazione ricorrente [...]». Ripropone, quindi, i motivi dedotti con il ricorso introduttivo e non esaminati in esito alla dichiarazione di inammissibilità.

6. Resiste, con memoria depositata il 22 marzo 2023, il Comune di Augusta evidenziando, quanto alla dichiarata inammissibilità del ricorso, che *«l'area in questione non risulta gravata da alcun vincolo di tutela».*

7. L'appellante con memoria del 22 marzo 2023 insiste nelle proprie argomentazioni. In pari data deposita articolo del 7 febbraio 2023, pubblicato sul giornale on line "Livesicilia", con copia di richiesta di accesso agli atti in ordine alla determinazione sindacale n. 249 del 18 novembre 1996 con la quale l'allora sindaco del Comune di Augusta, Giuseppe Gulino, avrebbe disposto la sistemazione a verde dell'area di Corso Sicilia/Via Aldo Moro, con l'obiettivo di *«trasformare l'area di che trattasi da deposito di rifiuti solidi urbani e vegetazione spontanea in un polmone verde capace di accogliere manifestazioni cittadine di carattere culturale e ricreativo».*

8. Il Comune di Augusta, che in data 23 marzo ha depositato istanza di prelievo, con memoria dell'11 settembre 2023, ritiene irrilevante l'irrituale richiesta di acquisizione di tale determinazione sindacale e insiste nelle proprie argomentazioni.

9. L'appellante deposita un'ulteriore memoria di replica in data 11 settembre 2023.

10. All'udienza del 18 gennaio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

11. La sentenza merita conferma.

12. Il Giudice di primo grado, con ampia e motivata argomentazione, ha escluso la legittimazione dell'appellante avendo premesso che *«dalla visione delle fotografie prodotte in giudizio dalla ricorrente, l'area appare prevalentemente incolta, inutilizzata ed abbandonata, popolata in buona parte da sterpaglie, seppur caratterizzata dalla presenza di alcuni alberi posti prevalentemente al margine».*

L'appellante contesta tale assunto sottolineando, assertivamente, *«la presenza*

di una considerevole macchia a Palma nana Chaerops humilis, per una superficie pari a circa 1.000 mq», con la specificazione che la «Palma nana è una pianta di elevata importanza sotto il profilo naturalistico e meritevole di protezione, simbolo per citare l'esempio più noto – della Riserva naturale dello Zingaro. È una specie protetta, la cui presenza ha inoltre contribuito a giustificare la decretazione di vincolo ambientale delle aree naturali protette dell'Isola di capo Passero e del Plemmirio (iscritte nel Piano regionale dei parchi e delle riserve) [...]». Il Comune, invece, corrobora la tesi del primo Giudice ribadendo che «l'area in questione non risulta gravata da alcun vincolo di tutela: non ricade in area a tutela paesaggistica, ai sensi del d.lg. n. 427/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio); non ricade in area protetta ai sensi della legge n. 394/1991 (legge quadro sulle aree protette); non ricade in area sottoposta a vincolo idrogeologico; non ricade in area sottoposta a vincolo idraulico; non ricade in area a rischio di incidente rilevante; non ricade in area sottoposta a vincolo paesaggistico ex lege per le aree boscate (artt. 3 e 4, d.lgs. n. 34 del 2018 e 149, d.lgs. n. 42 del 2004); non ricade in zona di conservazione "Natura 2000" – SIC, ZSC e ZPS».

Ora che il Comune «tra la fine degli anni 90 e i primi anni 2000», abbia assertivamente messo a dimora «la quasi totalità delle essenze arboree e arbustive», - nel limitato numero di 20 alberi per quanto si dirà appresso - con la partecipazione di Legambiente e degli studenti, appare del tutto irrilevante per assegnare a tale area comunale la specifica qualificazione di “polmone verde” o “giardino pubblico”, presupposto indefettibile, secondo il condiviso ragionamento del primo Giudice, per attribuire la legittimazione all'appellante sulla base dell'art. 3 del proprio statuto che, ad ogni buon fine, si richiama: « a) la conoscenza, la tutela, la conservazione e la valorizzazione della biodiversità, degli habitat naturali e degli ecosistemi; b) la conoscenza, la tutela, la conservazione e la valorizzazione del paesaggio, del patrimonio artistico, architettonico, storico, archeologico e monumentale; c) la conoscenza, la tutela, la conservazione e la valorizzazione del patrimonio etno-antropologico, con particolare riferimento agli aspetti linguistico-dialettali e musicali mediterranei; d) la conoscenza, la tutela, la conservazione

e la valorizzazione delle tradizioni gastronomiche e dei prodotti alimentari tipicamente mediterranei; e) la promozione di un uso sostenibile delle risorse naturali; f) la lotta a ogni forma di inquinamento e la promozione di una corretta gestione dei rifiuti». Correttamente, quindi, la gravata sentenza afferma che *«l'associazione è sorta per tutelare aree a verde, parchi o zone di interesse paesaggistico/storico/artistico ecc., ma non è legittimata ad interloquire tramite lo strumento giudiziario sull'uso di aree che non presentano alcuna di quelle connotazioni, e che il PRG ha destinato a finalità diverse (attrezzature ed impianti di interesse generale)».*

Il Collegio ritiene parimenti irrilevante l'ulteriore circostanza - introdotta dall'appellante nel corso del giudizio - che *«il Comune di Augusta ha progettato e concretamente eseguito opere di sistemazione e destinazione d'uso a verde dell'area comunale di cui si discute».* Per tale ragione appare inutile disporre l'acquisizione della relativa determinazione sindacale n. 249 del 18 novembre 1996 di affidamento dei lavori di sistemazione dell'area, della quale si fa riferimento nell'allegato articolo del 7 febbraio 2023 del giornale online "Livesicilia" che, invero, ad avviso del Collegio, alla luce del dichiarato degrado (deposito di rifiuti soliti urbani), postula che lo stanziamento di appena 37 milioni di lire potesse essere destinato più alla manutenzione del terreno che alla pretesa trasformazione in "un polmone verde". A tale conclusione si perviene anche alla luce della contestuale affermazione che *«ai tempi, l'amministrazione megarese si era fatta carico della piantumazione di venti tra ficus e alberi simili e nove palme».* L'esiguità del numero di piantumazioni (29) su un'area di 6.280,00 m², invece, avvalorava l'assunto del primo Giudice: *«Non può ritenersi che il generico e diffuso interesse a preservare alcune specie arboree presenti in modo marginale nel sito in esame – esigenza che anche il Collegio ritiene condivisibile nel merito – possa comunque fondare una legittimazione ad agire a trecentosessanta gradi in capo all'associazione ricorrente; salvo a voler riconoscere una (non ammissibile) sorta di "azione popolare" esperibile a tutela di qualunque forma vegetale presente in ogni tipologia di ambito, pubblico o privato».*

Non appare persuasiva la tesi dell'appellante neanche con riferimento all'interpretazione dell'art. 28 delle N.T.A. di cui invoca la violazione, enfatizzando che esso *«menziona espressamente le zone attrezzate "a verde" – sotto la denominazione di "parchi" – tra le attrezzature di interesse generale previste per zone "F". E ciò in quanto il P.R.G. del Comune di Augusta non ha sancito alcuna specifica zonizzazione per parchi o giardini pubblici, ma ha scelto di includerli nella più generale classificazione di zona "F", per opere di interesse generale»*. Tale arditissima tesi confligge con la natura delle zone "F" che, per definizione, riguarda *«le parti del territorio destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale»*. L'art. 4 del d.m. 1444/1968 disciplina *«le quantità minime di spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi da osservare in rapporto agli insediamenti residenziali nelle singole zone territoriali omogenee»* e, quindi, anche per le zone "F". E, nel caso di specie, l'impugnata delibera n. 13 del 26 gennaio 2022, dà atto che il progetto della McDonald's indica anche *«le opere sistemazione a verde»* (punto a). In essa si precisa, infatti, che l'area della superficie catastale di m² 6.280,00 *«ricade nel vigente strumento urbanistico in zona "F" (parti del territorio destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale: cfr. art. 2 del D.M. 2 aprile 1968 n. 1444) nella quale ai sensi degli artt. da 25 a 29 del regolamento edilizio (annesso al PRG) sono ammessi impianti di tipo sportivo, ospedaliero, turistico – alberghiero, ricreativo culturale, scolastico e comunque attinenti al pubblico interesse e alla funzionalità dei centri abitati, finalizzata a realizzare la struttura di cui ai punti a), b) c), d) ed e) sopra descritti (Attività di interesse collettivo a carattere sportivo - ricreativo – commerciale)»*. In altri termini la previsione di opere per la *«sistemazione a verde»*, in coerenza con l'art. 28 delle N.T.A., rappresenta una parte di un più ampio progetto di interesse generale, e non la finalità esclusiva dello stesso, circostanza sufficiente per ritenere corretta la decisione del T.a.r. che, con specifico riferimento al caso di specie, ha escluso la legittimazione dell'Associazione a impugnare la delibera *de qua*.

Il Collegio, per completezza, osserva che la questione della legittimazione di

un'associazione ambientalista di impugnare atti di natura urbanistica, non può ritenersi attribuita sulla base di una generica competenza di tutela ambientale, ma debba essere scrutinata con riferimento ai singoli casi, per verificare se gli atti contestati siano idonei a compromettere l'ambiente, gravando sulla medesima Associazione, ai sensi degli artt. 64 del c.p.a. e 2697 c.c., l'onere di esporre nel ricorso introduttivo, in termini sufficientemente precisi, gli elementi di fatto e di diritto posti a fondamento della propria legittimazione, che non può essere solo vantata.

Infine, la circostanza che l'Associazione non abbia manifestato interesse all'avviso pubblico esplorativo del 17 giugno 2021 di valorizzazione dell'area comunale in parola, postula il difetto di interesse, al di là della pur condivisa tesi del T.a.r. che *«ove l'amministrazione avesse posto in essere il bando per sollecitare l'interesse dei terzi all'assegnazione del bene l'associazione Natura Sicula Onlus non avrebbe potuto prender parte alla procedura, per evidenti limiti del proprio oggetto sociale»*.

In conclusione la conferma dell'inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio preclude l'esame delle censure di merito riproposte con l'appello.

13. La peculiarità della controversia giustifica, comunque, la compensazione delle spese del presente grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Solveig Cogliani, Consigliere

Giuseppe Chinè, Consigliere

Giovanni Ardizzone, Consigliere, Estensore

Marco Mazzamuto, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Ardizzone

IL PRESIDENTE
Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO