

**AVV. EDOARDO NANNETTI**  
**AVV. MATILDE INDELLI**  
**AVV. BARBARA MONTINI**  
 Ufficio Affari Legali  
 del Comune di Ferrara  
 Municipio

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE  
 PER L'EMILIA ROMAGNA**

**RICORSO**

**Nell'interesse del Comune di Ferrara (C.F.00297110389) in persona del Sindaco pro tempore**, autorizzato con delibera di G.M. nn. 133/32646 del 12/03/2019 (**doc. 1**) rappresentato e difeso dai sottoscritti avv.ti Edoardo Nannetti (NNNDRD58C10D548E) ([edoardo.nannetti@cert.comune.fe.it](mailto:edoardo.nannetti@cert.comune.fe.it), Barbara Montini (MNTBBR63B61D548W) ([barbara.montini@cert.comune.fe.it](mailto:barbara.montini@cert.comune.fe.it)), Matilde Indelli (NDLMLD61C56D548W) ([matilde.indelli@cert.comune.fe.it](mailto:matilde.indelli@cert.comune.fe.it)) del Servizio Affari Legali del Comune di Ferrara (0532/419491) come da mandato in calce al presente atto ed elettivamente domiciliato nello studio dell'Avv. C. Balli, in Bologna, Via Altabella , 3 (BLLCST58C49A944D) ([criballi@ordineavvocatibopec.it](mailto:criballi@ordineavvocatibopec.it)), **fax n. 051/23062**

contro

**la Soprintendenza Archeologica, Belle arti e Paesaggio per la città metropolitana di Bologna e le province di Modena, Reggio Emilia e Ferrara, in persona del legale rappresentante, presso l'Avvocatura dello Stato in Bologna sede in Via G. Reni n. 4**

e contro

**Il Ministero per i Beni e le attività culturali – Direzione Generale ABAP, in persona del legale rappresentante, presso l'Avvocatura dello Stato in Roma con sede in Via dei Portoghesi n. 12**

e nei confronti di

**Società 3TI Progetti Italia Ingegneria Integrata Spa di Roma, quale capogruppo del Raggruppamento Temporaneo di Professionisti con sede in Roma, Lungotevere V.Gassman, 22**

**Per l'annullamento, previa sospensione,**

- dell'"atto di direzione" dell'attività del dirigente responsabile , adottato ai sensi dell'art. 16, comma 1, lett. c) del D.Lgs. 165/2001, oltre che ai sensi dell'art. 2, comma 1 del DM 23 gennaio 2016 n. 44, adottato dal Direttore Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio – MIBAC, Dott. G.Famiglietti in data 17/01/2019 (prot. DG ABAP 1526/2019), pervenuto al Comune di Ferrara in data 18/01/2019; (**doc.2**)

- della nota della Soprintendenza Archeologica, Belle arti e Paesaggio per la Città metropolitana di Bologna e le province di Modena, Reggio Emilia e Ferrara (prot. 1294), pervenuta al Comune di Ferrara in data 18/01/2019);(doc. 3)

- del provvedimento autorizzatorio con prescrizioni della Soprintendenza Archeologica, Belle arti e Paesaggio per la Città metropolitana di Bologna e le province di Modena, Reggio Emilia e Ferrara prot. n. 3812 del 20/02/2019, pervenuto alla PEC del Comune di Ferrara in data 27/02/2019;(doc.4)

nonché per l'accertamento del silenzio assenso sull'istanza presentata dal Comune di Ferrara in data 13/08/2018 (doc. 5) alla Soprintendenza Archeologica, Belle arti e Paesaggio per la Città metropolitana di Bologna e le province di Modena, Reggio Emilia e Ferrara

\*\*\*\*\*

## **FATTO**

Prima di esporre le ragioni inerenti l'illegittimità degli atti impugnati, tenuto conto della complessità della vicenda, è necessario esporre compiutamente i fatti.

### **1) L'evoluzione dei fatti sottesi agli atti impugnati**

La vicenda riguarda lo storico Palazzo dei Diamanti, immobile interamente di proprietà comunale, sito in C.so Ercole I d'Este n. 21 a Ferrara, nel cuore dell'Addizione erculea, collocato nel c.d. Quadrivio Rossettiano.

Si tratta di un palazzo di grande pregio storico artistico, progettato da Biagio Rossetti alla fine del 1400 e sede, dal 1842, della Pinacoteca Civica di Ferrara e delle mostre della municipalità, sottoposto a tutela con notifica dell'1/09/1914, ai sensi della L. 364/1909 (art. 128 c.1 D.Lgs. 42/2004 e smi).

Nella seconda metà del Novecento, quando la quadreria d'arte antica è stata assegnata alla Pinacoteca Nazionale e collocata al piano nobile, l'attività espositiva comunale è proseguita al piano terra, dando vita negli ultimi cinquant'anni a mostre di prestigio internazionale, organizzate dalle Gallerie d'Arte Moderna e Contemporanea, affiancate dal 1990 da Ferrara Arte (fondazione di proprietà del Comune di Ferrara) che ha realizzato mostre in partnership con alcuni dei più importanti musei del mondo, tra cui il Metropolitan Museum of Art di New York, la Tate di Londra, il Museo Thyssen-Bornemisza ed il Prado di Madrid, la Nasjonalgalleriet di Oslo, le National Galleries of Scotland di Edimburgo, lo Statens Museum for Kunst di Copenhagen, la Cinématèque Francaise o la Staatsgalerie di Stoccarda.

Il programma espositivo si avvicenda proponendo sia rassegne dedicate a temi o protagonisti della storia dell'arte internazionale, sia appuntamenti volti ad approfondire la conoscenza e, dunque, a valorizzare il patrimonio ferrarese, sempre richiamando

l'interesse della critica e del pubblico e facendo di Palazzo dei Diamanti una delle sedi espositive più prestigiose e frequentate nel nostro Paese. Durante gli ultimi ventisei anni di lavoro Ferrara Arte, Fondazione del Comune di Ferrara (Socio Unico) ha, infatti, organizzato 52 mostre e venduto più di 4 milioni di biglietti, registrando una media annuale di oltre 156 mila visitatori e creando un significativo indotto turistico per la città. Al piano terra dell'ala sud del complesso edilizio del Palazzo dei Diamanti si trova oggi anche il Museo del Risorgimento e della Resistenza che entro fine 2019 verrà trasferito in una nuova sede, progettata ad hoc, per liberare gli spazi che, una volta riqualificati, potranno consentire l'ampliamento delle Gallerie d'Arte Moderna e Contemporanea sia in termini espositivi, che di dotazione di servizi

Il corpo principale del palazzo, con sviluppo planimetrico ad "U", presenta un cortile principale interno, contiguo al loggiato di accesso ed un ampio giardino, separato dal cortile soprarichiamato da una quinta edilizia con funzione di chiusura prospettica.

La rilevanza del monumento, unita al fatto che esso è sede di un museo e di un programma espositivo di rilievo internazionale, lo rende un luogo conosciuto, amato e frequentato non solo dai cittadini ferraresi, ma da milioni di visitatori. Tuttavia, poiché già da tempo, si erano riscontrati problemi in ordine all'adeguata conservazione del Palazzo, che presenta interventi architettonicamente incongrui stratificatisi negli anni, oltreché alla fruizione organica del sito museale nella sua interezza, al numero ed alla qualità dei servizi al pubblico, alla sua totale accessibilità è divenuta improcrastinabile la realizzazione di un intervento complessivo di restauro e riqualificazione.

Per questi motivi, nel 2014, è iniziato il percorso di riqualificazione del Palazzo finanziato con fondi regionali ed assicurativi per la riparazione post sisma, cui si sono aggiunti successivamente i fondi dello stesso Ministero per i Beni e le attività Culturali – piano stralcio Cultura e Turismo “ Fondo per la Sviluppo e la Coesione (FSC9 2014-2020: intervento n. 30 denominato “Ducato Estense”).

Per superare le lacune sopradescritte, il Comune di Ferrara aveva aperto un tavolo di lavoro composto da tecnici dell'Amministrazione locale e da funzionari della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio finalizzato alla predisposizione del bando di un concorso di progettazione internazionale articolato in due fasi approvato, con determina nn. **850/52962 del 9/05/2017 (doc. 6, 6/1, 6/2,6/3)**, per il restauro e la riqualificazione degli spazi espositivi del Palazzo dei Diamanti e la realizzazione di **un padiglione nell'area verde** nel completo rispetto dell'architettura della fabbrica rinascimentale con l'obiettivo di risolvere, soprattutto, le criticità di seguito descritte:

a) collegare le due ali del palazzo in cui si svolge la visita (oggi collegate da una passerella aperta, coperta con teli plastici, priva di riscaldamento ed esposta alle intemperie, architettonicamente incoerente e deturpante);

- b) realizzare uno spazio espositivo flessibile che, per accessi e volumetria, permetta di ospitare anche opere di grande formato e a carattere installativo (oggi non più possibile negli spazi esistenti);
- c) realizzare un'area ristoro e spazi per ospitare attività didattiche, conferenze, proiezioni e altre iniziative che arricchiscono l'offerta culturale dell'istituzione;
- d) riqualificare l'area verde retrostante la corte oggi non accessibile e da tempo incolta.

Le oltre settanta proposte progettuali pervenute ad esito del concorso, realizzate nel rispetto delle linee guida fornite dal bando (**doc. 7**) e **redatte in accordo con la Soprintendenza**, sono state valutate da una Commissione di concorso, nominata con la sopra richiamata determinazione, composta da: un soprintendente esperto in tutela dei beni architettonici nella persona dell'Arch. Giorgio Cozzolino (**doc. 8**), Dirigente della Soprintendenza Archeologica, Belle Arti e Paesaggio per le province di Ravenna, Forlì-Cesena e Rimini e già Dirigente per le Soprintendenze di Napoli e delle Marche; un architetto di "clara fama" l'Arch. Alfonso Femia (**doc. 9**), socio fondatore dello studio 5+1AA, oggi Alfonso Femia Atelier(s) e già Professore di Progettazione Architettonica presso le Facoltà di Genova e Ferrara; un dirigente comunale del settore musei Dott.ssa Maria Luisa Pacelli, storica dell'arte, responsabile dal 2011 delle Gallerie d'Arte Moderna e Contemporanea e della programmazione espositiva di Palazzo dei Diamanti. (**doc. 10**)

Con determinazione nn. 396/26188 del 22/02/2018 (**doc. 11**) veniva aggiudicato il concorso al team di professionisti costituito da 3TI progetti, studio Labics, Arch. Elisabetta Fabbri e Vitruvio srl, mentre con determinazione nn. 848/48090 del 13/04/2018 (**doc. 12**) venne approvato lo schema di disciplinare di incarico al raggruppamento temporaneo di professionisti tra **la Società 3TI Progetti Italia Ingegneria Integrata Spa di Roma (capogruppo)**, la Soc. Labics Srl di Roma (mandante), l'Arch. Elisabetta Fabbri di Venezia (mandante) e la Soc. Vitruvio Srl di Potenza (mandante) per la redazione del Progetto di fattibilità tecnica ed economica, definitiva ed esecutiva, Direzione lavori e coordinamento della sicurezza ex Dlgs 81/2008, relativamente all'ampliamento della Galleria d'Arte Moderna di Palazzo dei Diamanti a Ferrara.

In data 18 maggio 2018 si è svolto a Ferrara un Convegno dal Titolo "L'ampliamento del Palazzo dei Diamanti Dialettica tra Nuovo e Preesistenza", con il coinvolgimento della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio Bologna Modena Reggio Emilia e Ferrara, del Dipartimento Architettura Ferrara e l'Ordine degli architetti di Ferrara che ha visto il coinvolgimento di esperti di fama e appartenenti del mondo accademico e della stessa Soprintendenza, durante il quale è stato ampiamente illustrato e discusso il progetto con particolare riferimento al nuovo padiglione (**doc. 13**)

## 2) Il progetto vincitore

Il progetto concepisce il complesso monumentale del Palazzo dei Diamanti come un *sistema organico e articolato, aperto alla città*. Conseguentemente punta a trasformare il sito in un polo museale unitario, superando l'attuale sommatoria di organismi funzionali tra loro sconnessi, nel rispetto della storia e dei caratteri propri del monumento.

Il nuovo sistema museale è progettato a partire dal recupero e dal restauro degli ambienti e degli spazi aperti situati al piano terra: attraverso questa scelta strategica il progetto mira ad una riqualificazione delle funzioni dell'intero sito a beneficio di tutte le attività da esso ospitate.

In particolare, è previsto il ripristino del sistema storico di collegamento tra le varie parti, con la riapertura dei varchi tamponati e la restituzione alla fruizione delle corti interne, caratteristiche della fabbrica rinascimentale, oltre che di locali attualmente non in uso o non propriamente valorizzati, che avrebbero dovuto ospitare nuovi servizi al pubblico.

A completamento del progetto è stata prevista la sostituzione della vecchia passerella di raccordo tra le due ali dell'edificio **con un padiglione vetrato, trasparente e completamente reversibile**, oggetto dell'incomprensibile veto del Direttore Generale del Ministero. L'elemento, sviluppato a L nell'area verde, consentirebbe di creare un circuito di visita ininterrotto, integrando il percorso di mostra con nuove funzioni espositive e culturali e stabilendo un collegamento con l'area dedicata ai servizi nell'ala dell'edificio resa accessibile.

Tale intervento, come si evince dagli elaborati fotografici di stato e di progetto (**doc. 14**), non interferisce in alcun modo con l'architettura del monumento, anzi esso é ben distaccato e distinto dalla fabbrica rinascimentale, **a cui si collega mediante raccordi vetrati, garantendo una chiara distinzione tra vecchio e nuovo e, soprattutto, una completa reversibilità dell'intervento, come si evince chiaramente dalle fotografie riportate di seguito e, come ancora meglio, si evince dalla documentazione allegata al presente ricorso.**



**Stato attuale**



**Stato di progetto**

Il nuovo padiglione vetrato instaurerebbe un rapporto visivo e fisico con l'area verde, oggi incolta, restituendo alla città la piena accessibilità ad uno spazio oramai precluso.

Esso è stato concepito come una struttura in grado di assolvere a molteplici funzioni: rappresenta l'elemento di raccordo tra gli spazi del complesso e l'area verde retrostante ed, allo stesso tempo, grazie a dotazioni tecniche e impiantistiche in linea con gli standard museali internazionali e ad un sistema di pareti mobili, può accogliere opere d'arte di grande dimensione, non ospitabili negli ambienti storici della fabbrica rinascimentale, né in altri edifici storici del Quadrivio, così come eventi di diversa natura quali conferenze, concerti, performance artistiche, proiezioni, ecc.

### 3) **Il procedimento autorizzatorio di competenza della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio Bologna Modena Reggio Emilia e Ferrara**

In data **13/08/2018** (cfr. doc. 5) il Comune di Ferrara, che sempre aveva agito in accordo con la Soprintendenza, come dimostrato, presentava formale richiesta di autorizzazione ai sensi dell'art. 21, c. 4 del D.Lgs. 42/2004 e smi per il *“Completamento di ristrutturazione, restauro e riqualificazione di Palazzo dei Diamanti a Ferrara, ampliamento della Galleria d'arte Moderna e riorganizzazione degli spazi dell'attuale Museo del Risorgimento”*.

Successivamente il Comune, con nota pervenuta alla Soprintendenza in data **7/11/2018 (doc. 15)**, in seguito integrata con la nuova soluzione progettuale degli impianti pervenuta alla Soprintendenza in data **18/12/2018 (doc. 16)**, chiedeva la sospensione termini per motivazioni connesse all'esigenza di modificare una parte del progetto impiantistico con **integrazioni riguardanti, entrambi, il restauro dell'esistente e non il padiglione di nuova realizzazione.**

La tempistica delle integrazioni risulta fondamentale per quanto riguarda il rispetto del computo del termine procedimentale del procedimento di autorizzazione di spettanza della Soprintendenza sopracitata.

Nel frattempo, nonostante il progetto avesse avuto da circa due anni ampia pubblicità è apparsa sulla stampa locale una polemica innescata dall'attuale Sindaco di Sutri, attualmente anche deputato, in ordine al progetto di Palazzo dei Diamanti, il quale ha affermato in uno dei molteplici articoli di stampa apparsi sui quotidiani e, precisamente, nell'articolo pubblicato su *“Il Resto del Carlino”* dal titolo *“Diamanti, meglio perdere i soldi che buttarli”* di domenica 16 dicembre 2018 (**doc. 17**) che *“L'opera, assicura il neo candidato della lista ‘Rinascimento’ (n.d.r. ci si riferisce alle prossime elezioni amministrative comunali di maggio 2019) << non si farà: ho nuovamente parlato con il*

*Segretario generale del MIBAC, dopo la prima uscita sul Resto del Carlino. Mi ha ribadito di aver già aperto un ragionamento con la soprintendente regionale. **Quell'intervento insensato sarà bloccato, i 3 milioni e mezzo servono a recuperare Palazzo Prosperi Saccati**>>*

Con sorpresa dell'Amministrazione, tenuto conto che da tempo non solo il progetto era conosciuto, ma era frutto di un lavoro sinergico con la stessa Soprintendenza, in data 17/01/2019 (cfr. doc. 2) il direttore Generale del MiBAC inviava alla Soprintendenza Archeologia, Belle arti e Paesaggio per la Città metropolitana di Bologna e le Province di Modena, Reggio Emilia e Ferrara nonché al Segretario Regionale per l'Emilia un atto qualificato "Atto di direzione dell'attività del dirigente responsabile, adottato ai sensi dell'art. 16, c. 1 lett. e) del D.Lgs. 165/2001, oltre che ai sensi dell'art. 2, c. 1 del D.M. 23 gennaio 2016 n. 44", il quale fondando tale atto unicamente sulle 'Carte del restauro' richiamate nella premessa e di cui si dirà in prosieguo, ha disposto che "il Soprintendente *...ferme restando le necessità di approfondimento già avanzate in merito agli interventi interni al Palazzo, **esprima parere negativo, con richiesta di revisione per la parte del progetto presentato che inerisca alla realizzazione dei nuovi volumi, i quali, per quanto sopra esposto, si ritengono non compatibili con le esigenze di tutela del complesso monumentale, considerato in sé e nei suoi rapporti spaziali e percettivi***".

Ma l'atto non si limita a tale 'disposizione', esso viene a dettare, altresì, le diverse soluzioni che il Comune dovrebbe invece percorrere e che si riportano, per comodità di lettura, poiché saranno oggetto di disamina in punto di diritto:

*"Le necessità di nuovi spazi per far fronte alle accresciute esigenze espositive, nonché il ripristino dell'anularità del percorso di visita, dovranno pertanto trovare diversa soluzione:*

*1) Il ripristino dell'anularità del percorso, esistente in antico (così come rappresentato nella vista prospettica del Bolzoni del 1747) potrà avvenire – previe ulteriori indagini archeologiche – anche per mezzo della realizzazione di un collegamento ipogeo tra le due ali, anche al fine, nell'ordine di rimuovere le strutture temporanee (non compatibili con il decoro del complesso stesso) che attualmente consentono di passare da un lato all'altro del complesso senza essere del tutto esposti agli agenti atmosferici e di non alterare gli equilibri esterni dell'armonico rapporto tra edificio storico e spazio aperto di pertinenza. Infatti, stante la considerazione che tale percorso non dovrà avere (anche) destinazione espositiva ma unicamente distributiva, si rammenta che l'applicazione di aggiornate tecnologie ha consentito, anche a Ferrara, la realizzazione di volumi sotterranei, nonostante la presenza di falda superficiale;*

*2) Il reperimento di spazi supplementari per mostre di grandi dimensioni potrà attuarsi attraverso il restauro e la riutilizzazione di edifici di proprietà comunale o altri*

*enti pubblici posti nel Quadrivio e quindi logisticamente utilizzabili come sede distaccata e prossima al Palazzo dei Diamanti (quali ad es. Palazzo Prosperi Sacrati o la Caserma Bevilacqua), anche con la riattivazione di eventuali accordi interistituzionali, al fine di portare a compimento la valorizzazione del "quadrivio rossettiano" e delle funzioni espositive del Palazzo dei Diamanti senza alterare il pregiatissimo contesto spaziale, ed anzi perseguendo contemporanee azioni di conservazione e salvaguardia dei beni tutelati, sia a scala del singolo edificio che a scala del contesto urbano"*

Tale atto di direzione trasmesso alla Soprintendente territorialmente competente dalla DG ABAP con nota n. 1526 del 17/10/2019, è stato poi inviato in data 18/01/2019 (cfr. doc. 3) dalla stessa Soprintendente al Comune di Ferrara, unitamente alla richiesta di documentazione integrativa e richiamato in quanto facente parte integrante della predetta richiesta sovrintendentizia.

Nella nota della Soprintendente si evidenzia che la richiesta di integrazione formulata per quanto riguarda gli altri interventi di restauro previsti nel Palazzo Diamanti nulla richiedendo per la parte nuova del padiglione, viene avanzata *"Considerata la necessità che i lavori previsti sull'esistente possano proseguire, indipendentemente dalla realizzazione o proposta configurazione del nuovo corpo nel giardino, che presenta motivi ostativi alla sua realizzazione, in virtù di quanto espresso dall'atto di direzione sopra citato."* e concludeva affermando *"Per quanto riguarda il nuovo volume nel giardino, si evidenzia fin d'ora l'incompatibilità della proposta progettuale per le motivazioni esplicitate nell'atto di direzione citato nelle premesse e allegato alla presente come parte integrante"*. Nessuna valutazione e/o motivazione viene data dalla Soprintendente, responsabile del procedimento in ordine a tale incompatibilità, ma solo un richiamo acritico nei confronti dell'atto di direzione.

A seguito di tale richiesta il Comune, con nota in data 15 febbraio 2019 (P.g. 21873/2019) pervenuta alla Soprintendenza in data **18/02/2019 (doc. 18)** provvedeva prontamente a presentare la richiesta documentazione integrativa per quanto riguarda la ristrutturazione, restauro e riqualificazione dell'esistente, mentre per quanto riguarda il progetto del giardino presentava osservazioni in ordine alla presunta incompatibilità erroneamente dichiarata nell'atto c.d. di direzione del Direttore generale, volte a dimostrare l'infondatezza di tale incompatibilità ed, a contrariis, l'ammissibilità e compatibilità dell'addizione volumetrica sia dal punto di vista normativo, che della Teoria del Restauro.

In data 27 febbraio 2019, abbondantemente oltre il termine procedimentale di 120 gg previsto dal D.M. 18/11/2010 n. 231, per il rilascio del provvedimento autorizzatorio, perveniva alla pec del Comune di Ferrara da parte della Soprintendenza competente rilascio di autorizzazione con prescrizioni.

La concessa autorizzazione si limita, tuttavia, ai lavori di restauro e di riqualificazione dell'esistente, mentre si legge nel provvedimento del Soprintendente *“Per quanto riguarda la componente di progetto riguardante il nuovo volume del padiglione di connessione/espositivo nel giardino, si sospende la valutazione ritenendo, per quanto sopra richiamato, che ricorrano le condizioni per proporre la consultazione, alla competente Direzione Generale, dei comitati Tecnico Scientifici, anche in riunione plenaria, secondo quanto previsto dal DPR 171/2014, art. 26 c. 2 lett. b) ed e) smi”*.

Ne deriva che in ordine al progettato padiglione il procedimento risulta *sospeso sine die*, non essendo indicato in tale provvedimento, alcun termine di definizione del procedimento, con conseguente impossibilità per il Comune di poter appaltare i relativi lavori e ciò a fronte anche di un'aggiudicazione di progetto già avvenuta e di una programmazione museale già definita, con conseguenti gravi danni per l'Amministrazione comunale.

Per questo motivo in data 5/03/2019 con nota prot. 29537/2019 (**doc. 19**) la Dirigente del Servizio Beni Monumentali del Comune di Ferrara, Arch. Frasson, inviava richiesta chiarimenti in ordine al provvedimento di autorizzazione con prescrizioni pervenuto in data 27/02/2019 chiedendo di conoscere le tempistiche procedurali relative alla convocazione dei comitati scientifici del MIBAC stante l'illegittima sospensione del termine procedimentale in ordine alla valutazione della parte relativa al progetto del nuovo padiglione nel giardino senza indicazione di alcun termine. A tale richiesta non è stata data ad oggi alcuna risposta.

## DIRITTO

**ILLEGITTIMITA' DELL'ATTO DEL SOPRINTENDENTE PROT N. 3812 DEL 20/02/2019 VIOLAZIONE DELL'ART. 2 DELLA L 241/1990 E CONSEGUENTE RICHIESTA DI ACCERTAMENTO DELL'AVVENUTA FORMAZIONE DEL SILENZIO ASSENSO AI SENSI DELL'ART. 17 BIS L. 241/1990 NEI CONFRONTI DELL'ISTANZA PRESENTATA DAL COMUNE DI FERRARA IN DATA 13/08/2019 PER QUANTO RIGUARDA LA REALIZZAZIONE DEL 'NUOVO PADIGLIONE'**

Il Soprintende con atto in data 18/01/2019 aveva **sospeso il termine procedimentale** (cfr. doc. 3 *“Si comunica, inoltre, che i termini del procedimento sono da ritenersi sospesi in attesa di quanto richiesto”*).

L'art. 2, c. 7 della l. 241/1990 stabilisce che *“...i termini di cui ai commi 2,3,4, e 5 del presente articolo possono essere sospesi per una sola volta e per un periodo non superiore a trenta giorni..”*

L'integrazione documentale richiesta da parte dell'Amministrazione è pervenuta alla Soprintendenza in data 18/02/2019 e la medesima, con atto datato 20 febbraio 2019, pervenuto all'amministrazione in data 27/02/2019, ha disposto per quanto attiene al progetto del nuovo padiglione una nuova sospensione, (cfr. doc. 4 *“Per quanto riguarda*

la componente di progetto riguardante il nuovo volume del padiglione di connessione/espositivo del giardino, **si sospende la valutazione...**”) **che risulta pertanto illegittima in quanto viola palesemente il disposto dell’art. 2, c. 7 L.241/1990, ai sensi del quale è possibile una sola sospensione procedimentale** e contrasta con i principi di efficienza ed efficacia cui deve essere informato il procedimento amministrativo, anche qualora l’istanza procedimentale pervenga da una Pubblica amministrazione che agisce per un fine pubblico, con l’aggravante che i danni da inerzia e sospensioni illegittime comportano spreco di denaro pubblico.

Peraltro l’atto di autorizzazione parziale con prescrizioni (per quanto attiene alla parte della ristrutturazione dell’esistente) e di sospensione (per quanto attiene il nuovo padiglione), è pervenuto in Amministrazione **oltre lo spirare del termine procedimentale avvenuto in data 20/02/2019**, dal momento che la pec risulta pervenuta in data **27/02/2019**.

La Soprintendenza, dunque, non si è pronunciata sulla parte del progetto relativa al nuovo Padiglione del Palazzo dei Diamanti **entro il termine per la conclusione del procedimento**.

L’art.17 bis, 3° c. della L. 241/1990, che è intervenuto a disciplinare il silenzio assenso tra le Pubbliche Amministrazioni, dispone che i commi primo e secondo della medesima norma siano applicabili anche alle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi c.d. sensibili, quali il Ministero per i Beni culturali e le stesse Soprintendenze (come chiarito con ‘nota circolare’ n. 0027158 dell’Ufficio Legislativo del medesimo Ministero in data 10/11/2015) (**doc. 20**), facendo salvi i diversi termini stabiliti per i procedimenti di competenza di tali amministrazioni. Il termine per la conclusione del procedimento disciplinato ai sensi dell’art. 21, c. 4 D.Lgs. 42/2014, che attiene al caso di specie, è stato stabilito essere con D.P.C.M. 18/11/2010 n. 231 **di 120 giorni**.

Nel caso di specie il termine di 120 giorni decorrenti dalla presentazione dell’istanza da parte del Comune di Ferrara alla Soprintendenza, avvenuto in data **13/08/2108** scadeva, al netto della sospensione richiesta dal Comune di Ferrara in data 7/11/2018 e di quella disposta dalla Soprintendenza in data 18/01/2019, **il giorno 20/02/2019**.

**Ne consegue che:**

- **l’atto della Soprintendenza regionale di sospensione della valutazione del progetto è pervenuto alla Pec del Comune di Ferrara in data 27/02/2109, quindi oltre la scadenza del termine procedimentale di 120 giorni;**
- **la sospensione della valutazione effettuata con tale atto è illegittima come poc’anzi ricordato trattandosi della seconda sospensione, peraltro disposta sine die, rimandando la valutazione ai Comitati tecnico scientifici (costituiti di recente presso il Ministero) senza indicazione di alcun termine di conclusione del**

- procedimento, rappresenta una seconda sospensione procedimentale e, come tale, disposta in violazione dell'art. 2, c. 7 della L. 241/1990;
- l'atto della Soprintendenza, adottato in data 20/02/2019, é pervenuto in data 27/02/2019: anche qualora fosse inteso come atto interruttivo dei termini è tardivo, in quanto pervenuto oltre la scadenza del termine procedimentale e quindi non idoneo ad interrompere il formarsi del silenzio assenso;
  - in ogni caso, tale atto non può nemmeno essere ritenuto un atto di interruzione ai sensi dell'art. 17 bis, poiché il primo comma dispone che per interrompere il termine l'Amministrazione tutoria deve rappresentare "esigenze istruttorie o richieste di modifica motivate e formulate in modo puntuale nel termine stesso".
  - Ne deriva che l'atto del Soprintendente assunto in data 20/02/2019 (cfr.doc. 4) pervenuto alla Pec del Comune di Ferrara in data 27/02/2019 è illegittimo, in quanto dispone una seconda illegittima sospensione del termine procedimentale ma non solo: ne deriva anche che nei confronti dell'istanza presentata dal Comune in data 13/08/2018, per la quale il termine procedimentale di 120 giorni è spirato in data 20/02/2019, a fronte di una mancata interruzione prima della scadenza di tale termine, si é perfezionato il silenzio assenso ai sensi dell'art. 17 bis, 3 L 241/1990.

*Si formula pertanto a codesto Ecc.mo Tar richiesta di accertamento del perfezionarsi del silenzio assenso nei confronti della predetta istanza per quanto attiene al progetto di realizzazione di un nuovo Padiglione a Palazzo dei Diamanti di cui all'istanza presentata dal Comune di Ferrara alla Soprintendenza competente in data 13/08/2018.*

- A) **Illegittimità dell' atto di direzione del Direttore Generale del Mibac- DG-ABAP del 17/01/2019 Prot. 0001526**
- 1) **Violazione e falsa applicazione degli articoli 16, c. 1 lett. E) del D.Lgs. 165/2001 e 2, c. 1 del D.M. 23/01/2017 n. 44**

L'atto inviato dal direttore Generale del Ministero per i Beni e le attività culturali alla Soprintendenza Archeologica, Belle Arti e Paesaggio per la città metropolitana di Bologna e le Province di Modena, Reggio Emilia e Ferrara denominato 'atto di direzione' cela, in realtà, un vero e proprio atto di **avocazione o un atto sostitutivo, vincolante** nei confronti del provvedimento di autorizzazione di competenza del Soprintendente territorialmente competente e ciò sia in violazione dell'art. 16, c. 1 lett. e) <sup>1</sup>del D.Lgs.

<sup>1</sup> Art. 16, c. 1 "I dirigenti di uffici dirigenziali generali, comunque denominati, nell'ambito di quanto stabilito dall'art. 4 esercitano, fra gli altri i seguenti compiti e poteri:

*omissis*

e) dirigono, coordinano e controllano l'attività dei dirigenti e dei responsabili dei procedimenti amministrativi, anche con potere sostitutivo in caso di inerzia, e propongono l'adozione, nei confronti dei dirigenti, delle misure previste dall'articolo 21

165/2001 che dell'art. 2, c. 1 del DM 23/01/2017 n. 44, richiamati nel medesimo atto ed *immediatamente lesivo degli interessi dell'amministrazione.*

Per inquadrare la natura giuridica di tale atto occorre rammentare che il modello di direzione assume, nel nostro ordinamento, diversi connotati che influenzano i contenuti che l'atto di direzione può assumere sia nei rapporti interorganici, che intersoggettivi.

A seguito delle modifiche introdotte dal D.lgs. 29/1993, prima e dal D.Lgs. 150/2009 poi, tale modello consente di delineare dei compiti propri dei dirigenti che, seppur cedevoli rispetto ai poteri dei superiori, sono caratterizzati da una responsabilità in ordine ai risultati raggiunti.

Tra le molteplicità di forme, accanto alla direttiva politica, maggiormente analizzata da dottrina e giurisprudenza, vi è anche la direttiva amministrativa che con la prima ha in comune il carattere di indirizzo e che riguarderebbe i mezzi idonei a conseguire fini predeterminati.

Autorevole dottrina<sup>2</sup> ritiene che essa si fondi su di un rapporto di fiducia simile a quello di fiducia politica, che accede, anche se non necessariamente, ad un rapporto di tipo disciplinare. *“L'efficacia sarebbe di regola condizionata: ...non determinerebbe nei destinatari il vincolo di conformarsi (alla direttiva), ma soltanto quello di tenerla presente e di non discostarsene senza un motivo plausibile. La sua rilevanza, infatti, sarebbe analoga a quella delle regole del merito amministrativo, che non trasformano l'attività discrezionale in attività vincolata.*

*Il non conformarsi alle indicazioni della direttiva, se giustificato dalle circostanze del caso, costituirebbe, anzi, per il destinatario, più che una possibilità, un preciso dovere, conservando egli intatta, pur a seguito dell'emanazione dell'atto di indirizzo, la sfera di discrezionalità che la legge gli affida, tant'è che anche la sua osservanza pedissequa potrebbe dar luogo ad una responsabilità disciplinare o, comunque, incrinare il rapporto di fiducia in cui esso si innesta. Solo nell'ipotesi di direttive di “indirizzo generale”, si configurerebbe, stante il loro carattere, un dovere di osservanza.”*

Nel caso di specie, risulta evidente che quello del Direttore Generale del MIBAC non può essere qualificato certo un atto di indirizzo generale, poiché esso si riferisce solo ed esclusivamente al progetto di riqualificazione di Palazzo dei Diamanti ed, ancor più precisamente, ad una sola parte del progetto.

Si osservi, inoltre, che nell'atto non sono contenute indicazioni/interventi che riguardano in generale tutti i musei italiani o edifici storici della medesima tipologia di Palazzo dei Diamanti, né contiene indicazioni date preventivamente, ovvero prima dell'insorgere

---

<sup>2</sup>Sciullo G., “Direttiva (Disciplina amministrativa)”, Digesto online, p. 3/10

della situazione che si intende regolamentare: non sono presenti, cioè, quelle caratteristiche di generalità ed astrattezza che caratterizzano gli atti di indirizzo.

Il presunto atto di indirizzo, invece, dispone in concreto e nello specifico, venendo a dare precise indicazioni (peraltro contraddittorie come si dirà in prosieguo) non solo su *come* deve avvenire “*il ripristino dell’anularità del percorso*” (cfr. pag 5) ma anche di *come e dove* addirittura il Comune dovrebbe reperire altri spazi supplementari, attraverso il “restauro e la riutilizzazione di edifici di proprietà comunale o di altri enti pubblici...”.

Si tratta di un atto vincolante, immediatamente lesivo degli interessi del Comune e non di un atto di indirizzo, dal momento che *dispone* che “il Soprintendente Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per la città Metropolitana di Bologna”, ovvero il Dirigente competente e responsabile del procedimento autorizzatorio ex art. 21, c. 4 D. Lgs. n. 42/2004, colui che doveva esercitare il potere discrezionale, “*..esprima parere negativo..per la parte del progetto presentato che inerisca alla realizzazione dei nuovi volumi, i quali, per quanto sopra esposto, si ritengono non compatibili con le esigenze di tutela del complesso monumentale, considerato in sé e nei suoi rapporti spaziali e percettivi, per come storicamente sedimentato*”.

Appare evidente che non trattasi di un atto di indirizzo, ma di un’avocazione di fatto *che non trova alcun fondamento giuridico né nell’art. 16, c. 1 lett. e) D.Lgs. 165/2001, né nell’art. 2, c. 1 del D.M. 23/01/2016 n. 44*.

Per quanto riguarda il rapporto tra i diversi livelli dirigenziali, vigente l’attuale D.Lgs 165/2001, autorevole dottrina<sup>3</sup> afferma che il testo unico del pubblico impiego mostra una preferenza verso il modello gerarchico, conferendo ai dirigenti preposti agli uffici dirigenziali generali il potere di sostituirsi ai dirigenti subordinati come disposto dall’art. 16 lett. e).

Tuttavia la lettera e) prevede che tale potere sostitutivo possa essere esercitato unicamente a fronte dell’inerzia del dirigente subordinato, inerzia che nel caso in esame non si è verificata. Quando è pervenuto l’atto di direzione del Direttore Generale al Soprintendente non solo questi doveva ancora esprimersi, ma non aveva nemmeno terminato la sottofase procedimentale istruttoria visto che il giorno successivo (il 18/01/2019) ha inviato richiesta di integrazione documentale al Comune e non era peraltro scaduto il termine procedimentale.

Per quanto riguarda poi l’art. 2, c. 1 del D.M. 44/2016 esplicitamente citato nel c.d. “atto di direzione”, esso stabilisce che la Direzione generale Archeologia, Belle arti e paesaggio esercita i poteri di “..direzione, indirizzo, coordinamento, controllo ...”nonché “..avocazione e sostituzione”, ma subordina espressamente l’avocazione ai casi di **necessità ed urgenza**, oltreché all’informazione del Segretario Generale.

<sup>3</sup> Diritto del Lavoro, Commentario diretto da F.Carinci, “Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni”, a cura di F. Carinci e L. Zoppoli, vol. V, p. 978

L'atto del direttore Generale non contiene alcun riferimento alla necessità ed urgenza, né tantomeno risulta dall'atto medesimo che venga data informazione al Segretario Generale del Ministero (mentre invece è indirizzato al Segretariato regionale per l'Emilia Romagna).

Si tratta, in buona sostanza, di un atto che formalmente viene definito atto di direzione, ma che atto di direzione non è, disponendo che il Soprintendente, cui spetta l'esercizio del potere discrezionale, sia privato di tale potere, dovendo egli "esprimere parere negativo".

Semmai, tale atto sembra espressione del potere di avocazione o, rectius, di sostituzione del Direttore generale che non si limita a disporre l'espressione di un parere negativo, circostanza che già di per sé rende tale atto illegittimo, ma si spinge oltre. Infatti, dai punti 1 e 2 del 'dispositivo' di tale atto di indirizzo risulta chiaramente come la parte del procedimento relativa alla realizzazione del padiglione sia stata avocata dal Direttore Generale il quale, senza avere condotto alcuna istruttoria, detta soluzioni progettuali alternative, ancorché impraticabili (!) per risolvere i problemi di Palazzo dei Diamanti. E tali soluzioni vengono impartite senza che alla base fosse stata compiuta un'adeguata istruttoria tecnica o, se tale istruttoria vi è stata, non è dato capire da quali tecnici sia stata condotta per addivenire alle soluzioni prospettate, né è dato capire per quale motivo tale istruttoria, sempre ammesso che vi sia stata, non è stata svolta dal competente Soprintendente, che pure si è espresso valutando il progetto per la parte che attiene la ristrutturazione dell'esistente.

Risulta infine curioso, ci si permette di osservare, il fatto che l'intervento del Direttore Generale abbia riguardato *solo la parte del progetto oggetto di polemiche sulla stampa* e non sia intervenuto su tutto il procedimento autorizzatorio, visto che si pretende trattasi di atto di direzione e quindi di atto generale per definizione.

Si ritiene pertanto, alla luce delle suesposte considerazioni, che l'atto di direzione del Direttore Generale del Mibac in oggetto sia viziato in quanto, a dispetto del *nomen juris* ad esso attribuito, trattasi di atto di avocazione/ sostituzione adottato in spregio sia dell'art. 16, c. 1 lett. e) del D.Lgs 165/2001, che dell'art. 2, c. 1 del D.M. 44/2016 e, conseguentemente, illegittimo.

## **2)Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti.**

Le premesse su cui si fonda l'atto di direzione sono del tutto prive di fondamento normativo.

Nessuno degli articoli del Codice dei Beni Culturali di cui al Dlgs 42/2004 smi vieta la realizzazione di un intervento contemporaneo in prossimità di un bene tutelato.

Art. 20: comma 1. recita: *“I beni culturali non possono essere distrutti, danneggiati o adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico e artistico oppure tale da recare pregiudizio alla loro conservazione”*.

Il Codice, oltre alla tutela e salvaguardia, auspica e promuove la valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici, e recita infatti :

Art 1 :*”In attuazione dell'articolo 9 della Costituzione, la Repubblica tutela e valorizza il patrimonio culturale in coerenza con le attribuzioni di cui all'articolo 117 della Costituzione e secondo le disposizioni del presente codice. La tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura.”*

Art 6: *“La valorizzazione consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso. Essa comprende anche la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale”*.

A sua volta il richiamato art 9 della **Costituzione Italiana** recita: *” La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione”*

Il valore ed il significato profondo dell'articolo 9 della Costituzione è evidenziato nell'intervento del **Presidente della Repubblica Ciampi del 5 maggio 2003**, in occasione della consegna delle medaglie d'oro ai benemeriti della cultura e dell'arte, di cui qui si riporta uno stralcio significativo:

*“...La Costituzione ha espresso come principio giuridico quello che è scolpito nella coscienza di ogni italiano. La stessa connessione tra i due commi dell'articolo 9 è un tratto peculiare: sviluppo, ricerca, cultura, patrimonio formano un tutto inscindibile. Anche la tutela, dunque, deve essere concepita non in senso di passiva protezione, ma in senso attivo, e cioè in funzione della cultura dei cittadini, deve rendere questo patrimonio fruibile da tutti. ...”*

Quale presupposto giuridico dell'atto di direzione vengono citate espressamente, **ed unicamente**, le **“Carte del Restauro”** che non hanno valore normativo né tantomeno sono vincolanti, anche laddove siano state adottate quali circolari da parte del Ministero della pubblica istruzione, come per la Carta del 1932 e la Carta Italiana del Restauro del 1972 che, all'art. 1 esplicitamente afferma *“Tutte le opere d'arte di ogni epoca...sono oggetto delle **presenti istruzioni** che prendono il nome di Carta del Restauro 1972”*

Nelle Carte del Restauro sono stati codificati ed incorporati principi e prescrizioni elaborati nel tempo, ma che hanno la natura di raccomandazioni, dichiarazioni di intenti

nate con lo scopo di orientare le operazioni di tutela e di restauro e, non quali posizioni aprioristiche avulse da un'analisi specifica delle esigenze del singolo manufatto.

Come autorevolmente osservato<sup>4</sup> “...nascono come linee guida rivolte alla definizione dei criteri di salvaguardia, conservazione e restauro, si tratta di documenti teorici destinati a soggetti pubblici e privati che hanno per oggetto il monumento e l'opera d'arte in generale.

*E' possibile quindi, considerarle delle dichiarazioni di intenti nate con lo scopo di orientare nelle operazioni di restauro prive però di valore legislativo o vincolante in senso stretto”.*

Proprio le Carte del Restauro, per lo più internazionali, non vietano “le aggiunte che si rendessero necessarie per una piu' pratica utilizzazione del monumento” (*Carta italiana del 1932*).

Le Carte sono inoltre “interpretate e declinate” in modo aperto e contemporaneo in tutti i paesi europei e non; si vedano ad es. gli interventi realizzati al British Museum e alla National Gallery di Londra, al Museo del Prado e al Museo Reina Sofia di Madrid, all'isola dei Musei di Berlino, alla Cattedrale di Ronchamp, al Military History Museum di Dresda, all'Albertina Museum di Vienna, al Guggenheim Museum di New York, al Musée du Louvre di Parigi, dove è stata realizzata la famosa Piramide, ecc. Per quanto riguarda, nello specifico il nostro paese, si segnalano: il Teatro della Scala di Milano, il Museo delle trame mediterranee di Gibellina, il Museo di Castelvecchio a Verona, il Castello di Rivoli a Torino.

*Ne deriva che non esiste alcuna incompatibilità che abbia un fondamento normativo tra il progetto del nuovo padiglione a Palazzo dei Diamanti e le norme internazionali o italiane che siano dettate a tutela dei beni culturali.*

### **3) Eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità manifesta – Travisamento dei fatti – Carenza di istruttoria - Incongruenza delle valutazioni espresse**

Le motivazioni adottate dal Direttore Generale del Ministero nell'atto in esame sono erranee, infondate e contraddittorie.

A suo dire, infatti, sussisterebbe l’*“incompatibilità con le esigenze di tutela del complesso monumentale considerato in sé e nei suoi rapporti spaziale e percettivi”*

Si precisa, preliminarmente, che la piccola addizione proposta, oggetto del concorso di progettazione, non si configura quale ampliamento o completamento del Palazzo, quanto piuttosto quale modesta addizione (meno del 10% del volume complessivo del complessi

---

<sup>4</sup> Caldini A.B., “Il valore legislativo delle Carte del Restauro-Restauro arte e antiquariato” in [www.inforestauro.org/valore-legislativo-delle-carte.html](http://www.inforestauro.org/valore-legislativo-delle-carte.html)

di Palazzo dei Diamanti) (**doc.21**) che accoglie in sé esigenze funzionali e distributive necessarie per garantire l'utilizzazione del bene e la sua conservazione, in coerenza con quanto esposto ai punti precedenti.

Si ritiene, a contrariis, che i principi fondamentali alla base della Teoria di Restauro siano perfettamente rispettati dalla proposta progettuale presentata, dal momento che si rispetta l'autenticità del testo architettonico, affiancando un piccolo padiglione autonomo sul piano lessicale, ma coerente con la preesistenza in termini di rapporto tra i pieni e vuoti ed i principali caratteri di interesse.

L'intervento risulta distinguibile in termini di *linguaggio architettonico* e di materiale proposto, senza tuttavia inserire un elemento disarmonico e in contrasto formale. Inoltre, e, contrariamente a quanto affermato nell'atto di direzione, esso è assolutamente reversibile, benché dotato di necessarie fondazioni richieste per qualsiasi manufatto architettonico in base alla normativa delle costruzioni NTC 2018, non compromettendo, in alcun modo, la materia architettonica visibile e la materia archeologica potenzialmente rintracciabile in prossimità della prospettiva del cortile.

Si tratta di un intervento che volutamente risulta compatibile e rispettoso della materia antica, che non viene in alcun modo intaccata da demolizioni o sostituzioni.

Al contrario, nell'atto di direzione risulta evidente il difetto di istruttoria, (che peraltro compete al Soprintendente come sopra osservato, il quale nel momento dell'emanazione dell'atto del Dirigente generale tale istruttoria non aveva ancora completato), poiché si “dispone” quale soluzione:

*“Il ripristino dell'anularità del percorso, esistente in antico, potrà avvenire anche per mezzo della realizzazione di un collegamento ipogeo tra le due ali...”*

In sostanza, il Direttore Generale dispone che il collegamento tra le due ali del Palazzo dei Diamanti avvenga mediante un tunnel sotterraneo che peraltro “...non dovrà avere (anche) destinazione espositiva ma unicamente distributiva...”.

Se istruttoria vi fosse stata, il Direttore generale si sarebbe reso conto che la soluzione di costruire un collegamento ipogeo (*praticamente un tunnel come nelle stazioni ferroviarie, ad esempio*) è **una soluzione assolutamente non percorribile**, dal momento che un eventuale collegamento ipogeo verrebbe ad interferire con le strutture archeologiche esistenti a ridosso del muro che separa i due cortili.

Ma non basta: tale collegamento avrebbe anche delle interferenze con la falda superficiale affiorante già a -1,50 mt (le fondazioni richieste dalle NTC 2018 dovrebbero essere impostate a - 4,00 mt costringendo all'uso di wellpoint e/o diaframmi).

La realizzazione di un collegamento ipogeo presupporrebbe, inoltre, la costruzione di strutture/elementi di discesa e risalita (come scale ed ascensori) che, oltre ad entrare in possibile conflitto con il contesto architettonico, implicherebbero forti limitazioni ai flussi

del pubblico in termini di numeri oltre alle difficoltà per quanto attiene alle barriere architettoniche e le norme sulle vie di esodo per la sicurezza antincendio.

Inoltre, nel caso in cui, come richiesto dall'atto di direzione, tale collegamento dovesse avere solo funzione distributiva, esso risulterebbe un tunnel claustrofobico, molto lungo, privo di illuminazione e ventilazione naturale e quindi di difficile fruizione e manutenzione.

Da ultimo quale ulteriore elemento che dimostra la contraddittorietà dell'atto di direzione, per il proposto tunnel ipogeo sarebbe necessario provvedere alla posa di fondazione, esattamente come per il nuovo padiglione, con un intervento ben più invasivo per i motivi sopra esposti.

Si richiama sul punto, perché chiarificatrice dei limiti cui soggiace l'autorità tutoria applicabile al caso di specie, una pronuncia del Consiglio di Stato (sez. VI sent. 10/09/2009 n. 5455) secondo cui "*Le valutazioni espressione di discrezionalità tecnica possono essere censurate in sede giurisdizionale solo quando risulti la loro palese inattendibilità anche sotto il profilo tecnico*".

Il vizio dell'atto del Direttore Generale dunque, cui si richiamano gli atti della Soprintendente, *a sua volta conseguentemente viziati per relationem* a questo punto è evidente: il Direttore Generale pone un veto su di un intervento parziale, non invasivo e reversibile, senza il benché minimo supporto istruttorio, come emerge non solo dagli atti, ma anche dalle stesse soluzioni proposte!

#### **4)Eccesso di potere per sviamento di potere ed erroneità dei presupposti**

Per quanto attiene al concetto di 'uso' e di 'compatibilità della destinazione d'uso' rispetto alle esigenze di tutela, si osserva che l'uso è una condizione essenziale di un'architettura. Fin dai tempi di Vitruvio è uno dei tre cardini del fare architettura (*firmitas, venustas, utilitas*) e che proprio per tale ragione il bene culturale architettonico non può essere paragonato al bene culturale artistico (o mobile). La funzione d'uso, essenziale per garantire la tutela sin dai primi orientamenti di restauro, è anche la condizione che ha determinato nei secoli le stratificazioni proprie di ogni manufatto architettonico e dei centri storici in modo più ampio, e, pertanto, l'uso è una caratteristica peculiare dell'architettura che ne ha determinato le caratteristiche artistiche, storiche e culturali che oggi si vogliono tutelare. Sarebbe errato considerare Palazzo dei Diamanti un puro "capolavoro rossettiano" giunto a noi inviolato, quando esso è una fabbrica ricca di una assai più complessa storia di trasformazioni (per addizione e per sottrazione) che ha restituito un monumento articolato e complesso, ma non unitario e concluso in sé.

Per quanto attiene alla legittimità della funzione d'uso espositiva, stigmatizzata nell'atto di direzione, si ricorda altresì che la storicità dell'uso a galleria espositiva risale alla

prima mostra della Associazione Benvenuto Tisi da Garafolo del 1886 (“I pittori ferraresi”) e tale attività è proseguita con intensità fino agli anni Quaranta del Novecento. Successivamente, a partire dagli anni Sessanta, tale attività è ripresa qualificando il luogo a livello internazionale quale sede espositiva di grandi mostre d’arte a cura del Comune di Ferrara e che diviene dunque **una componente essenziale della tutela del bene**, avendo in un secolo e mezzo partecipato attivamente alla riconoscibilità ed alla valorizzazione del monumento ben oltre i confini nazionali, valorizzandone sia il contenuto che la funzione di contenitore di Palazzo dei Diamanti, deprecata dal Ministero.

#### **5) Violazione di legge - Eccesso di potere per travisamento dei fatti e sviamento di potere**

Il Direttore del Ministero nel summenzionato ‘atto di direzione’ ha disposto altresì che *“il reperimento di spazi supplementari per mostre di grandi dimensioni potrà attuarsi attraverso il restauro e la riutilizzazione di edifici di proprietà comunale o altri enti pubblici posti nel Quadrivio e quindi logisticamente utilizzabili come sede distaccata e prossima al Palazzo dei Diamanti”*

Conformemente a quanto apparso sulla stampa è stata contestata la scelta del Comune di realizzare un padiglione a Palazzo dei Diamanti, auspicando invece la valorizzazione del Quadrivio Rossettiano.

Al Ministero dei Beni Culturali o, più correttamente, alla competente Soprintendenza, spetta il rilascio dell’autorizzazione ex art. 21, 4° c. del D.Lgs. 42/2004 per quanto riguarda gli aspetti attinenti al vincolo monumentale gravanti sull’edificio di proprietà comunale oggetto del proposto intervento.

Il Comune poteva richiedere l’autorizzazione ex art. 21, c. 4 solo sul progetto e tale progetto è stato scelto mediante un concorso pubblico internazionale secondo le linee guida condivise con la Soprintendenza ad esito di una gara pubblica in cui membro della Commissione di gara era un autorevole (e professionalmente competente) Soprintendente, (cfr. doc. 8)

Si ritiene invece che non competa né al Ministero né alla Soprintendenza effettuare la scelte espositivo - museali di competenza dell’ente locale, quale portatore degli interessi della collettività che rappresenta, tenuto conto della rilevanza che ha assunto nel corso dei decenni tale Palazzo, oggetto di un vero e proprio progetto culturale di rilievo internazionale.

Come ha recentemente sancito il Tar Campania (sent. n. 600/2019 del 4/02/2019) in analogo ricorso *“..il potere dell’Amministrazione dei Beni culturali non può dilatarsi fino a valutare la scelta in sé, ove peraltro adeguatamente motivata dall’ente locale, di non*

*realizzare le opere in un determinato contesto, dovendo detta amministrazione limitarsi ad autorizzare o non autorizzare le opere nel contesto prescelto “*

Il caldeggiato (anche sulla stampa..) progetto di valorizzazione del **Quadrivio Rossettiano** ad oggi peraltro **non è perseguibile** poiché la Caserma Bevilacqua, sede della Polizia/Questura, non è nella disponibilità del Comune, così come non è nella disponibilità del Comune nemmeno Palazzo Turchi di Bagno, sede della facoltà di Geologia. Tali circostanze avrebbero dovuto essere conosciute se istruttoria vi fosse stata. Per quanto concerne, infine, l'utilizzo e la riconversione ad uso museale di Palazzo Prosperi Sacrati, utilizzato dai militari fino al 1986 e trasferito in permuta al Comune dopo 14 anni di attesa nel 2000, si fa presente che:

- la tipologia e la conformazione degli ambienti, in relazione allo schema distributivo del Palazzo e alle criticità degli elementi di valore culturale, non ne consentono l'utilizzo ad uso espositivo per mostre temporanee senza alterazioni sensibili della sua morfologia architettonica e comunque con una capienza estremamente limitata e vincolante;
- il finanziamento ministeriale ottenuto di € 5.000.000 consente di realizzare un primo stralcio funzionale di lavori che permetterà di restaurare e valorizzare solo parzialmente l'immobile che, per quanto detto sopra, non può che fungere da supporto all'attività museale delle Gallerie d'Arte Moderna e Contemporanea.

## **B) Illegittimità degli atti della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per la città Metropolitana di Bologna e per le province di Modena, Reggio Emilia e Ferrara**

### **1) Violazione dell'art. 2, c. 6 della L. 241/1990 – Illegittimità della sospensione della valutazione disposta nell'atto del Soprintendente in data 20/02/2019**

Si richiama sul punto, per brevità degli atti processuali, quanto già dedotto congiuntamente alla richiesta di accertamento del silenzio assenso ai sensi dell'art. 17 bis L. 241/1990, in ordine all'illegittimità della seconda sospensione procedimentale operata dalla Soprintendente regionale con atto in data 20/02/2019.

### **2) Eccesso di potere – Vizi della motivazione per relationem e difetto di istruttoria**

Gli atti del Soprintendente si richiamano, apoditticamente, all'atto del Direttore Generale dal momento che sia nella richiesta di integrazioni in data 18/01/2019, sia nel “rilascio di autorizzazione con prescrizioni” in data 20/02/2019, egli motiva le proprie valutazioni riportandosi, acriticamente, all'atto di direzione. In essi, infatti, nessuna valutazione e/o integrazione viene formulata/proposta per il padiglione e ciò anche dopo che il Comune ha inviato, unitamente alle richieste di integrazioni progettuali le proprie

controdeduzioni, in ordine alle quali nessuna valutazione risulta essere stata fatta dalla Soprintendenza regionale in ordine al progetto del padiglione.

Come recentemente ha osservato il Consiglio di Stato nella sentenza, sez. VI, 26/09/2018 n. 5527 *“E’ di competenza della Soprintendenza fornire un’adeguata e puntuale esplicitazione delle ragioni per le quali un intervento edilizio debba ritenersi incompatibile con le esigenze di tutela sottese al vincolo paesaggistico restando, altrimenti, affetta da vizi di motivazione o istruttoria. Va escluso che la discrezionalità tecnica, di cui comunque dispone l’amministrazione nel valutare la conformità paesaggistica delle opere, possa tradursi in una motivazione del provvedimento finale meramente apodittica”*.

Anche qualora si volesse ritenere che il provvedimento autorizzatorio finale sia motivato per relationem rispetto all’atto di direzione”, tale motivazione sarebbe a sua volta illegittima sotto il profilo dell’eccesso di potere, in quanto motivazione carente per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti e sviamento di potere.

L’importanza dell’istruttoria e l’obbligo di motivazione in materia di vincoli è stato stigmatizzato dai giudici di merito, i quali hanno ricordato che *“... la valutazione è espressione di discrezionalità tecnica in quanto l’accertamento volto a verificare la sussistenza dell’interesse culturale viene compiuto applicando regole tecnico specialistiche che sono caratterizzate da una fisiologica ed eliminabile opinabilità. Come la giurisprudenza amministrativa ha più volte rilevato le valutazioni espressione di discrezionalità tecnica possono essere censurate in sede giurisdizionale soltanto quando risulti la loro palese inattendibilità anche sotto il profilo tecnico. Quando cioè risulti che il risultato raggiunto dall’Amministrazione, a prescindere dalla sua fisiologica opinabilità si colloca comunque al di fuori di quei limiti di naturale elasticità sottesi al concetto giuridico indeterminato che l’Amministrazione è chiamata ad applicare risultando, così, in tutto o in parte inattendibile. Inattendibilità che, è bene ribadirlo, oggi può essere scrutinata dal giudice amministrativo non solo sotto il profilo estrinseco e formale (alla luce del comune buon senso) ma anche sotto il profilo intrinseco, cioè in base alle stesse regole tecniche applicate dall’Amministrazione.”*(C.d.s, sez. VI, sent. 10/09/2009 n. 5455)

Come si evince *ictu oculi* dalla documentazione fotografica allegata al presente ricorso e dai renders progettuali disponibili sul web (**doc.22**), il padiglione non solo non viene assolutamente ad alterare l’architettura del Palazzo dei Diamanti, dal momento che garantisce la permeabilità e la trasparenza visiva tra i due giardini della fabbrica e viene a rappresentare un elemento di valorizzazione nel recupero del giardino.

Su tale progetto si sono del resto espressi autorevoli rappresentanti del mondo della cultura oltre agli stessi ordini professionali.

In primis il Consiglio Nazionale degli Architetti Pianificatori Paesaggisti e conservatori presso il Ministero di Giustizia che nel comunicato stampa del 16 gennaio 2019 (**doc. 23**) in ordine alla vicenda di Palazzo dei Diamanti è così intervenuto: *“Avremmo voluto intervenire nel dibattito culturale ed affermare, come architetti, che siamo sorpresi delle drastiche e nette affermazioni per cui qualcosa ‘non può essere toccato’, poiché l’intera Italia dei capolavori è il frutto di interventi successivi, stratificazioni, sovrapposizioni insomma del divenire della storia e delle epoche sui palazzi, i territori e i luoghi. “*

Anche l’ordine degli Architetti della Provincia di Ferrara ha pubblicato a tal proposito un comunicato stampa, all’indomani dell’adozione dell’atto del Direttore Generale che rappresenta in modo chiaro la posizione degli esperti del settore e la perplessità condivisa dall’Amministrazione e che ha il senso di un appello accorato, come emerge dal comunicato stesso (**doc. 24**), di cui si riporta uno stralcio:

*“ (Il Consiglio dell’Ordine)...Chiede al Ministero di riconoscere il valore dell’architettura contemporanea e della sua capacità di rapportarsi correttamente col patrimonio storico. (omissis)*

*Con specifico riferimento al concorso promosso per il Palazzo dei Diamanti, esprime profondo rammarico per la risonanza mediatica riservata a posizioni molto spesso superficiali, che è coincisa, con l’espressione del parere sul progetto da parte del Ministero, nonché per gli anni persi, le risorse economiche e professionali impiegate e il pericolo che questa decisione possa pregiudicare qualsiasi futuro intervento delle istituzioni locali, non solo a Ferrara”*

Negare l’autorizzazione alla realizzazione di un simile progetto, peraltro assolutamente reversibile, significa concepire il potere tutorio in maniera sterile ed autoreferenziale.

\*\*\*\*\*

## ISTANZA CAUTELARE

### **La sussistenza del fumus boni juris**

Il *fumus boni juris* é nelle ragioni sin qui esposte, alle quali dunque si rinvia l’attenzione del Collegio.

Si ritiene opportuno unicamente rilevare che siamo di fronte ad atti viziati sotto molteplici profili, da cui non emerge nessuna reale finalità di tutela del bene in questione, posto che il veto dell’atto di direzione non si ricollega alla violazione di precise norme che presidiano la tutela dei beni culturali ma ad una valutazione apodittica, sprovvista di supporto istruttorio e, cosa ancor più grave, di una valutazione che viene a contrastare con il lavoro complesso, e condiviso, dell’Amministrazione comunale e di rappresentanti

autorevoli della Soprintendenza, con la cittadinanza e con il coinvolgimento di esperti di progettazione di fama internazionale che trova fondamento unicamente in una sterile e radicale interpretazione del potere tutorio. Dall'altro, gli atti del Soprintendente impugnati lasciano l'Amministrazione comunale in un limbo tenuto conto che la seconda sospensione operata dalla Soprintendenza in data 27/02/2019 non contempla alcun termine per la conclusione del procedimento di valutazione da parte dei Comitati tecnico scientifici costituiti presso il Ministero; il tutto a fronte di un concorso di progettazione aggiudicato ad un'ATI ad esito di un concorso internazionale ed all'avvio di un cantiere nonché in spregio di tutta la normativa che, dal 1990, è intervenuta in materia di semplificazione, efficacia ed efficienza del procedimento amministrativo proprio per evitare simili situazioni, sia che a fare le spese di tali comportamenti sia il cittadino quanto la Pubblica Amministrazione.

#### ***La sussistenza di un danno grave ed irreparabile***

I danni che derivano all'Amministrazione comunale sono plurimi; la sospensione della valutazione da parte della Soprintendenza sulla parte del progetto relativa al nuovo padiglione ad oggi impedisce:

- la prosecuzione dell'iter di progettazione esecutiva in forma unitaria, unica risposta al soddisfacimento delle esigenze espositive della galleria, e volta non solo a risolvere la criticità del passaggio da un'ala all'altra dell'edificio, ma a caratterizzarsi come un punto di forza nella valorizzazione di un sito museale ritenuto strategico per la città di Ferrara
- il rispetto del cronoprogramma economico allegato al disciplinare di assegnazione del finanziamento, che fissa per il 31/12/2019 la fase di aggiudicazione dei lavori
- la certezza dei tempi funzionali alla programmazione dell'attività museale ritenuta di fondamentale rilevanza economica per la città;
- 

La situazione di stallo creata dalla Soprintendenza e dal Ministero per i Beni culturali impedisce di addivenire ad una definizione formale adeguata al contesto museale di Palazzo dei Diamanti.

Protrarre il mantenimento dell'attuale pensilina aperta di collegamento tra le due ali del palazzo, deturpante per il contesto, inficia gravemente l'ottenimento di prestiti di quadri per la realizzazione delle mostre programmate, con condizioni ogni giorno più restrittive, per l'impossibilità di garantire la conservazione e tutela delle opere esposte in termini di controllo termo-igrometrico, nelle sale adiacenti alla passerella.

Posticipare la progettazione e realizzazione di una nuova passerella chiusa e climatizzata o di un padiglione di collegamento, ad avvenuta conclusione della fase giudiziale di merito, porterebbe ad un grave danno poiché costringerebbe

l'Amministrazione ad aggiudicare i lavori con una nuova gara d'appalto, con una maggiorazione dei costi realizzativi, amministrativi e temporali dovuti ad una suddivisione in più stralci (duplicazione dei costi di accantieramento, perdita di economie di scala, moltiplicazione delle centrali/apparecchiature impiantistiche, ecc.) ed a riaprire un cantiere in un contesto museale in piena attività, disfacendo parte delle opere del giardino appena ripristinato e riaperto alla città.

Inoltre, secondo quanto indicato dal Soprintendenza (richiamata per relationem all'atto del Direttore Generale), peraltro non in via definitiva, a fronte della sospensione della valutazione, l'Amministrazione dovrebbe provvedere ad una nuova insensata progettazione, per la costruzione dell'auspicato (ma non auspicabile) tunnel ipogeo, con conseguente duplicazione dei costi, danno che potrebbe essere evitato alla luce di una pronuncia che riconoscesse l'illegittimità degli atti impugnati ed il perfezionarsi del silenzio assenso nei confronti dell'istanza autorizzatoria presentata dal Comune.

Infine, da un lato l'impossibilità di formalizzare il progetto esecutivo in forma compiuta unitaria in tempi rapidi comporta per l'Amministrazione perdite economiche e maggiori costi, dall'altro ulteriori danni deriverebbero dalle conseguenze sulla programmazione dell'attività espositiva, sia in termini di conflitti con il cantiere, sia in termini di garanzie di sicurezza per i prestatori.

Considerato il pregiudizio che subisce l'Amministrazione alla luce della suesposta situazione, si chiede a codesto Ecc.mo Giudice di voler adottare le più opportune misure cautelari.

Nell'ipotesi in cui ritenesse poi che le esigenze del Comune di Ferrara siano adeguatamente tutelabili attraverso la sollecita definizione del giudizio di merito, si chiede in subordine l'accoglimento della presente istanza cautelare quanto meno ai sensi degli artt. 55, c. 10 cpa.

\*\*\*\*\*

Per i motivi sopra esposti, i sottoscritti procuratori

chiedono

l'accoglimento del presente ricorso e per l'effetto:

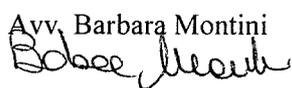
- **annullare, previa sospensione e/o adozione delle più idonee misure cautelari, i provvedimenti qui impugnati;**
- **accertare e dichiarare la sussistenza del titolo autorizzatorio** di cui all'art. 21, c. 4 del D.Lgs. 42/2004 nei confronti dell'istanza presentata dal Comune di Ferrara alla Soprintendenza Archeologica, Belle arti e Paesaggio per la città metropolitana di Bologna

e le province di Modena, Reggio Emilia e Ferrara in data 13/08/2018 (P.G. 100331/2018)  
per il formarsi del silenzio assenso ai sensi dell'art. 17bis L. 241/1990.

Con vittoria di spese competenze ed onorari.

Ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis del DPR 115/2002 si dichiara che verrà pagato un contributo unificato di euro 650,00, come da ricevuta che si depositerà unitamente al ricorso stesso.

Ferrara – Bologna, 15/03/2018

Avv. Barbara Montini  


  
Avv. Edoardo Nannetti

Avv. Matilde Indelli

#### MANDATO

In qualità di Sindaco del Comune di Ferrara, il sottoscritto Avv. Tiziano Tagliani, delega a rappresentarlo e difenderlo, nella presente procedura, tanto congiuntamente quanto disgiuntamente, gli Avvocati EDOARDO NANNETTI, MATILDE INDELLI e BARBARA MONTINI ed elegge domicilio nello studio dell'Avv. Cristina Balli del Foro di Bologna posto in Bologna Via Altabella n. 3

E' AUTENTICA



**RELATA DI NOTIFICAZIONE**

Su richiesta del Comune di Ferrara in persona del Sindaco pro tempore rappresentato e difeso dall'Avv. Edoardo Nannetti, Barbara Montini e Matilde Indelli e domiciliato presso lo studio dell'Avv. Cristina Balli come in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico Notifiche presso la Corte d'Appello di Bologna, ho notificato il su esteso atto così come segue:

**Avvocatura dello Stato sede distrettuale di Bologna**, con sede in Via G. Reni n. 4 CAP 40125 BOLOGNA, ivi re-candomi e consegnandone copia a mani di

- **Avvocatura Generale dello Stato** con sede in Via dei Portoghesi n. 12 00186 ROMA, quivi inviandone copia a mezzo del servizio postale come da legge.

- **Società 3TI Progetti Italia Ingegneria Integrata Spa di Roma, quale capogruppo del Raggruppamento Temporaneo di Professionisti con sede in Roma, Lungotevere V.Gassman, 22 00146 – Roma, in persona del legale rappresentante**, quivi inviandone copia a mezzo del servizio postale come da legge.