

**N. 01366/2011REG.PROV.COLL.
N. 04394/2008 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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4394 del 2008, proposto dalla Regione autonoma della Sardegna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Carrozza, Vincenzo Cerulli Irelli e Gian Piero Contu, con domicilio eletto presso Vincenzo Cerulli Irelli in Roma, via Dora,1;

contro

Comune di Cagliari, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Carla Curreli, Ovidio Marras, Massimo Massa e Marcello Vignolo, con domicilio eletto presso Antonia De Angelis in Roma, via Portuense, 104;

nei confronti di

Ministero per beni e le attività culturali, Ministero dell'ambiente, in persona

dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Associazione Italia Nostra Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Carlo Dore, con domicilio eletto presso Onlus Italia Nostra, in Roma, viale Liegi, 33;

Associazione Sardegna Democratica, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gian Piero Contu e Giuseppe Macciotta, con domicilio eletto presso Paola Fiecchi in Roma, via S. Marcello Pistoiese, 73/75;

ad opponendum

Nuova Iniziative Coimpresa s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Pietro Corda e Antonello Rossi, con domicilio eletto presso Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA - CAGLIARI: SEZIONE II n. 02241/2007, resa tra le parti, concernente APPROVAZIONE PIANO PAESAGGISTICO REGIONALE - PRIMO AMBITO OMOGENEO.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dei Ministeri per i beni e le attività culturali e dell'ambiente;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2011 il consigliere di Stato Maurizio Meschino e uditi per le parti gli avvocati Cerulli Irelli, Contu, Vignolo, Dore, Corda, Rossi, e nelle preliminari l'avvocato dello Stato Rumetto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Comune di Cagliari, con il ricorso n. 902 del 2006 proposto al Tribunale amministrativo regionale della Sardegna, ha chiesto l'annullamento:

-con il ricorso introduttivo, della delibera della Giunta regionale del 5 settembre 2006, n. 36/7 concernente "*Approvazione del Piano Paesaggistico - Primo ambito omogeneo*" e del Piano Paesaggistico Regionale (di seguito: PPR) con esso approvato; nonché degli atti allegati alla deliberazione di approvazione ed in particolare: della relazione generale e relativi allegati, delle carte in scala 1:200.000, contenenti la perimetrazione degli ambiti di paesaggio costieri e la struttura fisica, l'assetto ambientale, l'assetto storico-culturale, l'assetto insediativo, le aree gravate dagli usi civici; 141 carte in scala 1:25.000 illustrative dei territori ricompresi negli ambiti di paesaggio costieri; 27 schede illustrative delle caratteristiche territoriali e degli indirizzi progettuali degli ambiti di paesaggio costiero, 38 carte in scala 1:50.000 relative alla descrizione del territorio regionale non ricompreso negli ambiti di paesaggio costiero; le norme tecniche di attuazione e relativi allegati; di tutti gli atti preparatori ed istruttori del PPR, compresi i pareri della quarta Commissione del Consiglio regionale resi in data 8 agosto 2006 e 5 settembre 2006; delle delibere della

Giunta n. 33/27 del 10 agosto 2004 e n. 15/1 del 7 aprile 2005, con le quali sono stati costituiti il Comitato Scientifico ed i gruppi di lavoro interassessoriali e del provvedimento del Presidente della Regione di scelta e di nomina dei componenti il suddetto Comitato; della delibera della Giunta regionale n. 22/3 del 24 maggio 2006, con la quale è stato adottato il PPR e delle relative norme tecniche di attuazione;

-con motivi aggiunti, depositati in data 10 gennaio 2007, della delibera della Giunta regionale del 5 settembre 2006, n. 36/7 concernente “*Approvazione del Piano Paesaggistico - Primo ambito omogeneo*” e del PPR con esso approvato, con tutti gli allegati; della delibera della Giunta regionale n. 22/3 del 24 maggio 2006, con la quale è stato adottato il PPR e delle relative norme tecniche di attuazione;

Con secondi motivi aggiunti, conseguenti ad adempimento istruttorio e depositati il 9 luglio 2007, degli atti sopra elencati già oggetto di impugnazione.

2. Il Tribunale amministrativo regionale , con la sentenza n. 2241 del 2007, estromessi dal giudizio, su loro istanza, i Ministeri dell’ambiente e per i beni e le attività culturali, ha accolto in parte il ricorso “*nei sensi e nei limiti di cui in motivazione*” compensando tra le parti le spese del giudizio.

3. Con l’appello principale in epigrafe, proposto dalla Regione Sardegna, è stata chiesta la riforma della sentenza di primo grado limitatamente alla parte in cui ha accolto i motivi nn. 23, 24 e 25 (gli ultimi due contenuti nei primi motivi aggiunti) con i quali il Comune di Cagliari aveva dedotto il difetto d’istruttoria e di motivazione, oltre che l’illogicità delle previsioni del piano che avevano previsto, per il colle di Tuvixeddu-Tuvumannu, (per un’area di

50 ettari), dapprima, in sede di adozione del piano, che fosse classificata tra le *“aree funerarie dal preistorico all’alto medioevo”*, poi (in sede di approvazione) come rientrante tra le *“aree caratterizzate da preesistenze con valenza storico culturale”*, assoggettandola alla disciplina di cui all’art. 49 delle Norme Tecniche di Attuazione (di seguito: NTA) del piano stesso.

Il Comune di Cagliari, nel resistere all’appello così proposto dalla Regione Sardegna, ha presentato appello incidentale con cui sono state dedotte censure avverso i capi della sentenza in esame recanti la declaratoria di inammissibilità o il rigetto nel merito di alcuni dei motivi di primo grado. Il Ministero per i beni e le attività culturali e il Ministero dell’ambiente, costituitisi in giudizio, insistono per l’accoglimento dell’appello principale proposto dalla Regione Sardegna. Sono intervenute *ad adiuvandum*, a sostegno del predetto appello regionale, le associazioni Sardegna Democratica e Italia Nostra, mentre è intervenuta *ad opponendum* la società Nuova Iniziative Coimpresa s.r.l.

4. La Sezione, con sentenza 27 luglio 2010, n. 4899, ha respinto l’appello incidentale del Comune di Cagliari e, quanto all’appello principale proposto dalla Regione Sardegna, ha ritenuto necessaria l’acquisizione, ai fini della completezza dell’istruttoria, della seguente documentazione:

-a) a cura della Regione Sardegna, una documentata relazione, accompagnata da apposita cartografia ed eventuale corredo fotografico, atta a precisare sulla base di quali specifici presupposti e/o sopravvenienze fattuali (nuovi studi, ritrovamenti, indagini archeologiche etc.) sia stato deliberato dalla Giunta regionale di assegnare all’intera area di Tuvixeddu-Tuvumanno la qualifica di *“aree caratterizzate da preesistenze con valenza storico-culturale”* in luogo di quelle in

precedenza assegnate: in sede di proposta di piano, di “scavi” (circoscritti a talune limitate parti dell’ area anzidetta e collocati in un ambito territoriale relativo ad “espansioni fino agli anni ’50”); in sede di adozione del PPR, “area archeologica” inserita tra le “aree funerarie dal preistorico all’alto medioevo”; il tutto, con precisazioni in merito alla natura e alla collocazione in loco degli eventuali nuovi ritrovamenti presi in considerazione in rapporto alle planimetrie allegate al progetto edificatorio di cui agli accordi di programma stipulati il 15 settembre e il 3 ottobre 2000 tra Nuova Iniziative Coimpresa s.r.l., Comune di Cagliari e Regione Sardegna aventi ad oggetto “riqualificazione urbana e ambientale dei Colli di San Avendrace”;

-b) a cura del Ministero per i beni e le attività culturali - Soprintendenza per i beni archeologici delle province di Cagliari e Oristano, una documentata relazione atta a precisare quale sia lo stato attuale dei ritrovamenti archeologici nell’area anzidetta (con allegata cartografia atta a segnalare la posizione dei ritrovamenti stessi) e quale la loro progressione nel tempo.

Ha assegnato, a tale fine, il termine di sessanta giorni dalla comunicazione in forma amministrativa o dalla notificazione della decisione per il deposito degli atti presso la Segreteria della Sezione, e, riservata ogni altra pronuncia in rito, nel merito e sulle spese, ha fissato per il prosieguo la pubblica udienza del 26 gennaio 2011.

5. In data 24 settembre 2010, è pervenuta relazione, con allegata documentazione, del Ministero per i beni e le attività culturali – Soprintendenza per i beni archeologici per le province di Cagliari e Oristano; in data 27 settembre 2010 è pervenuta nota della Regione Sardegna, con allegata documentazione, seguita da documentazione integrativa pervenuta in

data 15 dicembre 2010.

La Regione appellante, il Comune appellato e gli intervenienti hanno depositato ulteriori memorie difensive.

6. All'udienza del 25 gennaio 2010 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Riguardo ai motivi del ricorso di primo grado n. 23, n. 24 e n. 25 (gli ultimi due aggiunti) - oggetto principale del suo parziale accoglimento e contro cui soltanto è diretto l'appello regionale -, a mezzo dei quali il Comune di Cagliari aveva lamentato, nel Piano Paesaggistico Regionale (PPR) della Sardegna approvato dalla Giunta regionale il 5 settembre 2006, per l'area di Tuvixeddu e Tuvumannu difetto di istruttoria, difetto di motivazione e illogicità, nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 143, comma 1, lett. b) e dell'art. 142, comma 1, lett. m) del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (*“Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della L. 6 luglio 2002, n. 137”*; di seguito: Codice), nella sentenza di primo grado n. 2241/2007 del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna:

-si richiama, anzitutto, che il ricorrente Comune di Cagliari assume, in relazione al colle di Tuvixeddu-Tuvumannu, che il Piano Paesaggistico Regionale (PPR) avrebbe classificato l'intera estensione di circa 50 ettari, interessata da accordi di programma (stipulati con la Regione e imprese costruttrici), come *“aree funerarie dal preistorico all'alto medioevo”*, mentre l'area avente tali caratteristiche sarebbe in realtà limitata a un perimetro di circa 10 ettari e solo a questa si sarebbe dovuto applicare l'inerente, con il conseguente obbligo di sottostare alla prescrizioni di salvaguardia di cui all'art. 48 e seguenti delle Norme Tecniche di Attuazione del PPR , sicché

l'estensione stabilita comporterebbe l'applicazione di queste prescrizioni anche ad aree non aventi la natura di bene paesaggistico. [Nei motivi aggiunti, il Comune aveva poi rilevato che il bene paesaggistico perimetrato *ex novo*, esteso per tutti i 50 ettari, era stato illogicamente definito come "*area caratterizzata da preesistenze con valenza storico culturale*" e posto all'interno della più vasta categoria delle "aree caratterizzate da edifici e manufatti di valenza storico culturale" di cui all'art. 48 delle NTA, ma senza che ivi fosse stata specificata (per cui, semmai, sarebbe stata da intendere come ricadente tra le "*aree funerarie dal preistorico all'alto medioevo*": che era la classificazione attribuita nella prima versione del PPR, come adottato il 24 maggio 2006, ed è quella prevista, nel novero dei beni paesaggistici, dallo stesso art. 48, comma 1, lett. a.3.). Ma in ogni caso (era la tesi del Comune) l'area funeraria interessa solo circa 10 ettari ed era stata già tutelata e inclusa nel parco archeologico e museale (di circa 20 ettari), previsto dagli accordi di programma. La nuova classificazione rendeva invece tutta l'area (50 ettari) vincolata all'acquisizione del nulla osta archeologico, anche per l'edificazione sulla parte prima non vincolata. Inoltre (sempre per il Comune), ai sensi dell'art. 143, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 42 del 2004, il Piano paesaggistico deve, tra l'altro, individuare puntualmente le aree di cui all'art. 142, comma 1 lett. m): cioè le zone di interesse archeologico "già individuate", e non già indicarne delle nuove];

-si afferma quindi:

- a) non si è in presenza di un vincolo archeologico (non imponibile con il PPR);
- b) la Regione con il PPR e le NTA ha il potere (previsto dal Codice), di imporre ad un'area una specifica disciplina di tutela operando nel quadro dei

vincoli così detti “*ricognitivi*”;

c) ai sensi dell’art. 143 del Codice, la determinazione della Regione deve essere basata su un esame dello stato dei luoghi puntuale, svolto con rigore valutativo e supportato da elementi scientifici documentati, così da pervenire a vincoli ricognitivi corrispondenti alle qualità intrinseche del bene da proteggere obbiettivamente accertate;

d) in tale procedimento non si esercita una discrezionalità tecnica insindacabile, dovendosi riconoscere un valore già esistente del bene;

e) nella specie il potere esercitato non risulta sorretto dai necessari approfondimenti istruttori; f) per cui “*l’accoglimento del motivo comporta che la individuazione dell’Area caratterizzata da preesistenze con valenza storico culturale è illegittima e che di conseguenza va eliminata la perimetrazione di cui al foglio 557, sez. III dell’ambito 1 Golfo di Cagliari (depositato agli atti di causa)*”.

2. Nell’appello la Regione autonoma della Sardegna eccepisce, in via preliminare, il difetto di legittimazione e interesse del Comune di Cagliari alla contestazione di atti che ampliano il patrimonio pubblico a favore della collettività, i cui interessi esso rappresenta; né, si soggiunge, tale contestazione è fondata sul conseguente divieto assoluto di edificazione nell’area perimetrata, poiché ai sensi dell’art. 49 delle NTA il Comune può, in sede di pianificazione urbanistica, delimitare le aree in cui è preclusa l’edificazione e quelle in cui è invece consentita a determinate condizioni, comportando la detta norma soltanto l’effetto proprio delle misure di salvaguardia.

Nel merito in particolare la Regione deduce:

-il difetto di istruttoria non sussiste, poiché: a) il valore intrinseco dell’area, comprendente una delle più importanti necropoli fenicio-puniche e romane

del Mediterraneo, è stato valutato adeguatamente dalla Regione, che ha portato al livello della pianificazione paesaggistica l'indirizzo di tutela già definito al riguardo con deliberazioni cautelari di urgenza, del maggio e novembre 2006, poi revocate a seguito della proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico fatta ai sensi degli articoli 136 e seguenti del Codice; b) l'estensione dell'area da tutelare è giustificata dai numerosi rilevanti ritrovamenti archeologici nell'area non sottoposta in precedenza a vincolo archeologico (imposto nel 1996), come risultante da specifiche note della Soprintendenza competente; c) l'individuazione dell'area come *bene paesaggistico* nell'ambito del PPR è esercizio di discrezionalità tecnica insindacabile in sede di legittimità, anche se si tratti di "riconoscere" il valore intrinseco di un bene, salvi la non congruità o illogicità della motivazione o il travisamento dei fatti.

Nella memoria dell'appellante Regione, depositata il 24 dicembre 2010, si afferma che dagli atti acquisiti con l'istruttoria disposta dalla Sezione risulta che la perimetrazione dell'area determinata con il PPR non è innovativa, in quanto trasposizione del vincolo paesaggistico già approvato nel 1997, e che vi sono stati ritrovamenti archeologici anche esterni al perimetro del vincolo archeologico preesistente, confermando tutto ciò l'erroneità del riconoscimento del difetto di istruttoria da parte del Tribunale amministrativo.

Nelle memorie depositate dal Comune di Cagliari si afferma che dai documenti acquisiti il difetto di istruttoria esce invece confermato, non venendo indicati nuovi ritrovamenti nell'area esterna a quella delimitata con il vincolo archeologico preesistente. Si eccepisce, inoltre, l'inammissibilità della

deduzione dell'appellante Regione sull'asserita coincidenza dell'area perimetrata con il PPR con quella già oggetto di vincolo paesaggistico nel 1997, in quanto motivo nuovo; si conferma l'eccezione, già sollevata in precedenza, sulla inammissibilità dell'intervento della "Associazione Sardegna Democratica", poiché soggetto non contemplato dagli articoli 13 e 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349.

Nelle memorie depositate da Nuova Iniziative Coimpresa s.r.l. si propongono deduzioni ed eccezioni di contenuto analogo, eccependo altresì l'inammissibilità, ai sensi dell'art. 104, comma 2, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (Codice del processo amministrativo), della ulteriore documentazione depositata dalla Regione in data 15 dicembre 2010 e di quella depositata il 15 dicembre 2010 dalla "Associazione Sardegna Democratica".

3. Il Collegio esamina in via preliminare le eccezioni sollevate dalle parti.

Non può essere accolta, anzitutto, l'eccezione sollevata dalla Regione appellante sul difetto di legittimazione e di interesse del Comune di Cagliari. In via generale infatti un comune ben può individuare in un provvedimento, pur genericamente definibile di ampliamento del patrimonio collettivo, aspetti che ritenga lesivi, per le modalità procedurali della decisione ovvero perché interferente con la sua valutazione degli interessi circa la gestione territoriale di sua competenza, potendo in particolare ritenere non coerente con tale quadro il vincolo che venga a prodursi sull'assetto e l'utilizzazione del territorio comunale, posta una sua incidenza sulle scelte in materia.

Non possono neppure essere accolte le eccezioni sollevate da parte comunale e di "Nuova Iniziative Coimpresa s.r.l.". Il richiamo da parte della Regione della coincidenza dell'area perimetrata con il PPR con quella già oggetto di

vincolo paesaggistico nel 1997 non può essere considerato alla stregua del divieto in appello di *ius novorum*; non si tratta, infatti, di un nuovo motivo di ricorso, ma della evidenziazione argomentativa, in via di eccezione in senso stretto ad un accolto motivo dell'originario ricorso, circa un dato riportato a seguito dell'istruttoria che la Sezione ha disposto per acquisire gli elementi a presupposto della determinazione del PPR di cui si tratta. E, in questo quadro, non può neppure ritenersi violato l'art. 102, comma, 4, del Codice del processo amministrativo per effetto del deposito da parte della Regione, in data 15 dicembre 2010, di ulteriore documentazione, poiché esibita in adempimento della detta istruttoria, che è procedura prevista dal medesimo Codice (art. 65) in quanto propriamente strumentale "*ai fini della decisione della causa*" (art. 104, comma 2).

La questione della legittimazione ad agire della interveniente "Associazione Sardegna Democratica" non ha infine rilevanza in caso di accoglimento dell'appello della Regione, recando l'intervento deduzioni dal tenore sostanzialmente identico.

4. Si passa ora all'esame del merito della controversia.

4.1. Il Collegio ritiene di condividere, anzitutto, la valutazione del giudice di primo grado per cui "*è indubbio che la Regione attraverso il PPR e le NTA (come previsto dal D.lgs. n. 42/2004), abbia il potere, dopo avere evidenziato determinate caratteristiche di valore paesaggistico e storico culturale, di imporre ad un'area una specifica disciplina di tutela...*".

Il quadro della normativa del d.lgs. n. 42 del 2004 attributiva di tale potere è dato, in particolare, dalle disposizioni di cui agli articoli art. 131, 134, 135, 143 e 145 (secondo il testo, novellato dal decreto legislativo, integrativo e

correttivo, 24 marzo 2006, n. 157, in vigore all'atto dell'approvazione del PPR - delibera della Giunta regionale del 5 settembre 2006, n. 36/7 -, non sostanzialmente dissimile, per quanto qui interessa, dai testi previgenti e attuale).

Più specificamente:

- l'art. 131 definisce quale *“paesaggio.. le parti di territorio i cui caratteri distintivi derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni?”* (comma 1); l'art. 134 individua quali *“beni paesaggistici”*, oltre quelli dichiarati tali in via amministrativa o *ex lege*, *“gli immobili e le aree tipizzati, individuati e sottoposti a tutela dai piani paesaggistici previsti dagli articoli 143 e 156”* (comma 1, lett. c); l'art. 135, nel prevedere che le Regioni approvano *“piani paesaggistici”*, riguardanti l'intero territorio regionale, dispone che i piani *“in base alle caratteristiche naturali e storiche, individuano ambiti definiti in relazione alla tipologia, rilevanza e integrità dei valori paesaggistici”* (commi 1 e 2); l'art. 143, nel disciplinare le fasi di formazione del piano paesaggistico, prevede che con il piano si provvede, tra l'altro, alla *“individuazione degli ambiti paesaggistici di cui all'articolo 135”*, alla *“definizione di prescrizioni generali ed operative per la tutela e l'uso del territorio compreso negli ambiti individuati”*, alla *“tipizzazione ed individuazione, ai sensi dell'articolo 134, comma 1, lettera c), di immobili o di aree, diversi da quelli indicati agli articoli 136 e 142, da sottoporre a specifica disciplina di salvaguardia e di utilizzazione”* (comma 1, rispettivamente: lettere d), e) ed i), essendo gli immobili ed aree di cui agli articoli 136 e 142 quelle di *“notevole interesse pubblico”* e *“le aree tutelate per legge”*); ai sensi dell'art. 145, infine, il piano paesaggistico è cogente e immediatamente prevalente sulla strumentazione della programmazione urbanistica degli enti locali (comma 3);

- è anche il caso di rilevare che il procedimento di formazione del Piano Paesaggistico Regionale (PPR) della Sardegna è regolato, con espressa evocazione dell'art. 135 (*Pianificazione paesaggistica*) del Codice, dalla l.r. 25 novembre 2004, n. 8 (*Norme urgenti di provvisoria salvaguardia per la pianificazione paesaggistica e la tutela del territorio regionale*), che stabilisce che è adottato e approvato dalla Giunta regionale (artt. 1 e 2);

-ne consegue che:

a) Il piano paesaggistico poteva, ai sensi dell'art. 134, lett. c) del Codice, direttamente qualificare come *beni paesaggistici*, tipizzandole e sottoponendole a specifiche misure di salvaguardia e di utilizzazione come prevedeva l'allora art. 143, comma 1, lett. i), aree – ulteriori rispetto a quelle dichiarate tali in via amministrativa o *ex lege* - il cui valore specifico da tutelare è dato da caratteri simili, o di analogo fondamento, rispetto a quelli considerati per i vincoli provvedimentali dell'art. 136 o per quelli *ex lege* dall'art. 142, e il cui effetto ricognitivo è quello proprio dei quei vincoli paesaggistici, cui si deve aggiungere un contenuto prescrittivo, posto dal Piano stesso contestualmente alla loro individuazione.

La Regione, in questa attività ricognitiva, ben può infatti considerare l'interrelazione tra l'ambiente naturale e l'inserzione stratificata dell'apporto della storia umana, nel ripartire l'area in ambiti omogenei (e così ha fatto nella specie: v. art. 2, comma 2, lett. a), art. 6 e ss. NTA; cfr. art. 143, comma 1, lett. d) e art. 135, commi 2 e ss., del Codice, nel testo allora vigente) (qui rileva l'*Ambito n. 1 - Golfo di Cagliari*), e in ulteriori aree (come quella in questione) in tali ambiti, con contestuale sottoposizione a congrue prescrizioni di tutela. Si tratta infatti di ricognizione che corrisponde alla *ratio* dei ricordati artt. 136 e

142 del Codice, per cui il *bene paesaggistico*, in quanto espressione qualificata del patrimonio culturale, viene dichiarato tale o per la particolare connotazione naturalistica, o come particolare testimonianza della storia umana (cfr. artt. 1, comma 2; 2, comma 3; 131, comma 1, del Codice): in quest'ultimo genere rientra la ricognizione e la qualificazione di cui si discute;

b) tale qualificazione, in quanto afferente alla dimensione paesaggistica del patrimonio culturale (cfr. art. 1, comma 3, del Codice), presuppone una valutazione specifica, diversa da quella alla base di un vincolo di *beneculturale* (cfr. art. 1, comma 2, del Codice), qual è un vincolo archeologico. Si tratta piuttosto di una valutazione afferente la qualità dell'ambito paesaggistico archeologicamente contrassegnato, e non dei singoli beni archeologici, analogamente a quanto a suo tempo è stato disposto con l'art. 142, comma 1, lett. *m*) del Codice, dove (riprendendo la previsione introdotta dall'art. 82 d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 come modificato dall'art. 1 l.8 agosto 1985, n. 431, e poi dell'art. 146, comma 1, lett. *m*) d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490) si prevede che siano comunque da qualificare come di interesse paesaggistico le *zone di interesse archeologico*.

Del resto, il testo originario, ancora vigente all'epoca degli atti impugnati, dell'art. 134, lett. *c*), diversamente da quello poi modificato dall'art. 2, comma 1, lett. *d*), n. 2 d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63, non parlava di individuazione di questi nuovi ambiti da vincolare "*a termini dell'articolo 136*" (cioè con riferimento a caratteri dello stesso tipo di quelli dei vincoli provvedimentali): sicché ben si poteva allora procedere in sostanziale analogia dell'art. 142, sui vincoli *ex lege*: e ivi dell'art. 142, comma 1, lett. *m*).

La giurisprudenza (Cons. Stato, VI, 12 novembre 1990, n. 951; 10 dicembre

2003, n. 8145; v. anche Cons. giust. amm. sic., 2 maggio 2000, n. 201) aveva rilevato a proposito del vincolo paesaggistico *ex lege* per le *zone di interesse archeologico* che si tratta di un vincolo ubicazionale, perché “è la relazione spaziale con particolari elementi localizzati, quelli sì di particolare valore paesistico o culturale, a connotare l’ambito territoriale come meritevole di tutela paesistica nelle forme approntate per le bellezze naturali”, e prescinde dall’avvenuto accertamento, in via amministrativa (allora ai sensi della l. n. 1089 del 1939: oggi ai sensi della *Parte seconda*, cioè degli artt. 14 e ss. del Codice), dell’interesse specificamente archeologico delle aree stesse, in quanto le due tutele sono distinte ed autonome. L’interesse archeologico è qualità sufficiente a connotare il contestuale ambito come meritevole di tutela paesaggistica, “per l’attitudine che il suo profilo presenta alla conservazione del contesto di giacenza del patrimonio archeologico nazionale, cioè quale territorio delle presenze di rilievo archeologico: qualità che è assunta a valore storico culturale meritevole di protezione”; quella delle aree di interesse archeologico è invero una “tutela distinta” da quella di cui alla l. 1 giugno 1939 n. 1089 [oggi: *Parte seconda*, cioè artt. 14 e ss. del Codice], “avendo ad oggetto non già, direttamente o indirettamente, i beni riconosciuti di interesse archeologico, ma piuttosto il loro territorio”; l’interesse archeologico insomma “può essere titolo di due tipi di tutela, eventualmente concorrenti, e dunque oggetto di due distinti titoli di accertamento: quello relativo al patrimonio storico artistico, di cui alla l. n. 1089 del 1939 [oggi: *Parte seconda* del Codice], e quello paesistico, qui in questione”.

Queste considerazioni valgono in analogia per vincoli di questo “terzo genere” dell’art. 134 del Codice – vigente all’epoca degli atti impugnati - che abbiano riferimento alle emergenze archeologiche. Anche questi vincoli, per la medesima dimensione culturale propria della tutela paesaggistica (art. 9

Cost.; artt. 1, comma 2; 2, comma 3; 131, comma 1, del Codice), non sono circoscritti al pregio naturalistico del sito, e nemmeno presuppongono un necessario vincolo archeologico, come invece indica la gravata sentenza quando parla del potere *“di individuare come beni paesaggistici siti od aree sottoposti anche, o solo in parte, al regime dei beni archeologici”*.

Non si tratta qui dell' *“ampliamento”* di un vincolo di bene culturale come pare leggersi nella gravata sentenza (dove si parla di *“ampliamento del vincolo già impresso all'area in questione”* e di relative *“modalità”*): non solo perché questo non è dato ad un piano paesaggistico, ma soprattutto perché si tratta di vincolo di altra *ratio* e finalità e portatore di altro regime (il che – vale osservare – dissipa l'idea che si sia introdotto con questo improprio mezzo un ampliamento dell'area soggetta al regime della *Parte seconda* del Codice).

Nemmeno è corretto affermare, con la sentenza, che *“le zone di interesse archeologico”* debbono essere già caratterizzate da questa specifica valenza perché l'art. 142, comma 1, lett. *m*) parla di *“le zone di interesse archeologico individuate alla data di entrata in vigore del presente codice”*. Infatti quella limitazione temporale (introdotta con dubitabile innovazione rispetto ai poteri del legislatore delegato dell'art. 10 l. 6 luglio 2002, n. 137, e comunque poi abolita dall'art. 2, comma 1, lett. *o*), n. 1, d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63) concerne l'insorgenza autonoma, con la sua perimetrazione ricognitiva, del vincolo *ex lege* (cioè dell'art. 142), ma non esclude che simile ragione di vincolo paesaggistico possa rilevare, anche successivamente, con il diverso mezzo di un piano paesaggistico ai sensi dell'art. 143 e indipendentemente da preclusioni temporali.

Ma, anche a non evocare l'interesse archeologico delle aree, e dunque

l'analogia di fondamento con l'art. 142, comma 1, lett. *m*) del Codice, l'introduzione di un vincolo del terzo genere dell'art. 134 (e dell'art. 143, comma 1, lett. *i*)) mediante il piano paesaggistico va giustificata da presupposti, di fatto o di diritto, che evidenzino in concreto o il pregio intrinseco del sito (come è previsto per l'art. 136), o la corrispondenza ad altre tipologie di vincolo legale per categorie di cui all'art. 142 medesimo.

Ed è questo che comunque appare essere stato fatto, diversamente da quanto assume la sentenza, perché con il vincolo in questione è definita una tutela volta alla salvaguardia della interrelazione di insieme che si è prodotta nella storia tra le diverse testimonianze della civiltà umana e il più ampio ambito del contesto naturale;

c) tale valutazione, per essere ragionevole, deve essere resa dalla Regione sulla base di presupposti idonei alla individuazione e tipizzazione degli ambiti ed aree;

d) tutto ciò, infine, con efficacia di sovraordinazione rispetto agli strumenti urbanistici (art. 145 del Codice, che prevede la generale cogenza e l'immediata prevalenza della pianificazione paesaggistica su quella urbanistica);

-in questo quadro la Regione Sardegna ha esercitato il potere che le è stato attribuito dalla normativa nel momento in cui, individuato nel PPR, l'Ambito I - Golfo di Cagliari, vi ha perimetrato l'area di Tuvixeddu-Tuvumannu quale "*Area caratterizzata da preesistenze con valenza storico culturale*" (Tavola 557 III allegata alla deliberazione della Giunta regionale n. 367 del 2006), ai sensi delle caratterizzazioni di cui al comma 1 dell'art. 48 delle NTA con conseguente sottoposizione alle prescrizioni dell'art. 49 delle medesime per le "*aree caratterizzate da edifici e manufatti di valenza storico culturale*", e tra queste per la

categoria dei *beni paesaggistici* (prescrizioni consistenti essenzialmente in misure di salvaguardia in attesa dell'adeguamento dei piani urbanistici comunali al PPR: non già dell'introduzione di ulteriore regime di vincolo archeologico, come diffusamente appare lamentato: la circostanza poi che non sia stata introdotta anche una disciplina "*di utilizzazione*" qui non rileva, non formando oggetto del contendere);

-per cui resta da valutare se ai fini della determinazione in questione risulti il presupposto di una istruttoria adeguata; ciò che costituisce l'oggetto specifico della controversia quale delimitato a seguito della sentenza di primo grado, e quindi del relativo appello e memorie all'esame, ed al cui riguardo è stata disposta istruttoria dalla Sezione con la sentenza n. 4899 del 2010.

4.2. A questo fine il Collegio giudica rilevante l'elemento, acquisito con la detta istruttoria, della preesistente pronuncia resa il 16 ottobre 1997 dalla Commissione provinciale per la tutela delle bellezze naturali di Cagliari, operante ai sensi dell'articolo 2 e successivi della legge 29 giugno 1939, n. 1497, all'atto vigente, avente ad oggetto la proposta di apposizione di vincolo paesaggistico ai sensi di tale legge; pronuncia successivamente richiamata nella "*Dichiarazione di notevole interesse pubblico ai sensi dell'art. 140 del D.lgs. n. 42 del 22.01.2004 della zona Tuxiveddu-Tuvumannu nel Comune di Cagliari*" adottata dall'Assessore competente della Regione Sardegna con decreto 9 agosto 2006, n. 2323 (allegati alla nota dell'Assessorato agli enti locali della Regione – Direzione generale della Pianificazione urbanistica territoriale e Vigilanza edilizia, prot. n. 44620 del 13 dicembre 2010, sottoscritta dal Direttore Generale)

La rilevanza di tale pronuncia - preesistente al PPR e perciò oggettivamente

da ritenersi presupposta e nota all'atto della sua elaborazione, nonché recepita come è suo proprio nell'atto di "*Dichiarazione di notevole interesse pubblico*", di cui sopra, adottata prima dell'approvazione del PPR- risulta da quanto segue:

-il perimetro dell'area di cui qui si tratta, come qualificata nell'ambito e ai sensi del PPR approvato con la delibera regionale n. 36/7 del 2006, coincide con la perimetrazione delimitata ai fini del vincolo di cui alla citata pronuncia del 1997 (come indicato nella suddetta nota della Regione, e allegati, e non specificamente contestato dalle controparti in giudizio);

-nella motivazione della pronuncia del 1997 si espongono analiticamente i vari aspetti del sito che ne giustificano il vincolo, sotto i profili archeologico, storico, architettonico, morfologico, inclusa la specifica considerazione delle tombe puniche e romane e di altre testimonianze dell'epoca romana "*oggi tutelate con vincolo archeologico*" (ci si riferisce al vincolo archeologico, diretto e indiretto apposto su parte dell'area dal Ministero per i beni culturali e ambientali in data 2 dicembre 1996), che "*permettono sotto il profilo paesaggistico la lettura dell'insieme e della morfologia originaria, rendendo necessaria la ricomposizione paesistica attraverso l'azione di tutela, solo in parte esercitata attraverso il citato vincolo archeologico che pur protegge una rilevante porzione dell'area*";

-pur potendosi affermare, come fatto nella sentenza di primo grado, che i due procedimenti volti, l'uno, alla "*Dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico*" (ai sensi, oggi, dell'art. 140 del d.lgs. n. 42 del 2004, in sostanziale continuità con il contenuto e le finalità propri del precedente procedimento di vincolo), l'altro, alla elaborazione del PPR, sono distinti ed ispirati "*a fini non del tutto coincidenti?*", deve d'altro lato essere considerato che:

a) la "*Dichiarazione*" assessorile 9 agosto 2006, n. 2323 (*Dichiarazione di*

notevole interesse pubblico ai sensi dell'art. 140 del decreto legislativo n. 42 del 22 gennaio 2004 della zona Tuvixeddu - Tuvumannu nel comune di Cagliari) riguarda le “aree indicate alle lettere c) e d) del comma 1 dell'art. 136”, cioè “i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale, ivi comprese le zone di interesse archeologico” e “le bellezze panoramiche considerate come quadri...”(definizioni quasi identiche a quelle dell'art. 1 della legge n. 1497 del 1939), di cui si riconosce “l'interesse paesaggistico”;

b) con questa dichiarazione si accerta perciò una valutazione d'insieme delle caratteristiche dell'area rapportata al valore del paesaggio, e quindi qualificatrice e analoga, per la prospettiva considerata e per l'interesse pubblico tutelato, al tipo di valutazione dell'art. 134, lett. c) e dell'art. 143, comma 1, lett. i) in sede di formazione piani paesaggistici, ferma, ovviamente, la diversa e ben maggiore ampiezza dell'oggetto e complessità dei PPR, e perciò anche alla base della qualificazione di singole aree nell'ambito dei piani stessi;

c) vale rilevare – anche se non è questa la fattispecie, perché qui si introduce un vincolo del “terzo genere” e non si recepisce uno del “primo” - che non a caso è previsto dalla normativa che “*i provvedimenti di dichiarazione di interesse pubblico*” e relativa “*disciplina di tutela [...] vanno a costituire parte integrante del piano paesaggistico da approvare o da modificare*”, a conferma della oggettiva convergenza di metodi e fini dei due interventi di accertamento che, pur distinti per procedimento e provvedimento, vanno a convergere nel generale quadro del piano paesaggistico.

5. Su questa base, come è nella specie, ai fini dell'apposizione del regime di vincolo paesistico (ovvero, successivamente, della “*Dichiarazione*”), e poi della

formazione del PPR, viene considerata la stessa area, qualificata nel PPR come “*caratterizzata da preesistenze con valenza storico culturale*”. Viene con ciò sostanzialmente valutato il medesimo insieme delle componenti che connotativamente la distinguono. Si deve perciò concludere che:

a) la ricognizione e tipizzazione di tale area quale, in sintesi, paesaggio storico-culturale, ha nel PPR utile e sufficiente presupposto nella precedente valutazione fatta ai fini del vincolo provvedimentale, mostrato dalla coincidenza di perimetrazione, e che l'esercizio del potere pianificatorio attribuito alla Regione, di qualificazione vincolistica dell'area nell'ambito delle più ampie determinazioni del PPR stesso, non risulta viziato per difetto di presupposto istruttorio.

Nella specie, questa considerazione assorbe quella, più generale, per cui l'introduzione dei vincoli paesaggistici del “terzo genere” (art. 134, lett. c) d.lgs. n. 42 del 2004), per quanto comporti un controllo sui singoli interventi analogo a quello dei vincoli tradizionali, è pur sempre espressione del più ampio potere di pianificazione paesaggistica, dove l'intero territorio è, per la natura stessa del piano paesaggistico regolato dal *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, necessariamente considerato nella sua globalità e assoggettato a prescrizioni, anche più incisive, modulate al di fuori dei vincoli. Perciò, per quanto concerne la rilevazione di quegli elementi fattuali, così come per l'attribuzione delle qualificazioni e delle prescrizioni limitative della modificabilità del paesaggio vincolato, similmente al resto del territorio non richiede, oltre la ricognizione delle caratteristiche paesaggistiche, un'indagine del medesimo spessore del vincolo provvedimentale amministrativo (artt. 136 ss.), né una specifica motivazione.

Di conseguenza, non pare si possa qui dichiarare illegittimo l'uso concreto della discrezionalità tecnica propria del procedimento di pianificazione paesaggistica, visto che comunque qui reitera un riconoscimento dell'esistenza materiale della qualità di bene paesaggistico già fatto con un procedimento della medesima Regione (che - è il caso di osservare - va a sovrapporsi a quello provvedimentale, ma senza confondervisi).

Resta stabilito, quanto alla concreta ed autonoma disciplina di salvaguardia, che la regolamentazione definitiva dell'area è rinviata ad un'intesa tra Comune e Regione, fermo che *“all'interno dell'area individuata è prevista una zona di tutela integrale, dove non è consentito alcun intervento di modificazione dello stato dei luoghi, e una fascia di tutela condizionata”* (art. 48, comma 2, delle NTA).

b) non solo: come sopra si è detto, ricorre qui la descritta ipotesi di un vincolo da piano paesaggistico, la cui introduzione trova fondamento nell'art. 134, lett. c) del Codice (dunque dell'art. 143, comma 1, lett. i)).

Il tema va qui ripreso ai fini della identificazione del percorso argomentativo ricostruibile nella pianificazione paesistica qui al vaglio e va posto in relazione alla tassonomia definita da questo PPR.

L'art. 134, lett. c) del Codice è espressamente evocato dall'art. 47, comma 2, lett. c) delle NTA del PPR (in ragione del quale sono sottoposte a vincolo da piano le aree *“caratterizzate da edifici e manufatti di valenza storico culturale”*, da ripartire secondo la previsione dell'art. 48, comma 1, lett. a)) e in concreto viene riferito all'area di cui qui si tratta.

La ragionevolezza di questo nuovo vincolo, e del conseguente suo regime ex art. 48 delle NTA, è mostrata (diversamente da quanto assume la sentenza) dalle emergenze archeologiche dell'area – seppur più ristretta – vincolata

come bene archeologico con il d.m. 2 dicembre 1996, e dall'attitudine che quella che ora viene paesisticamente vincolata è funzionale alla conservazione del contesto di giacenza del patrimonio archeologico nazionale già emerso, cioè rappresenta il più ampio territorio delle presenze di rilievo archeologico (cfr. i ricordati Cons. Stato, VI, 12 novembre 1990, n. 951; 10 dicembre 2003, n. 8145), già oggetto del vincolo paesaggistico provvedimentoale testé rammentato.

Avendo qui riguardo alla qualificazione fatta in concreto dal piano, si conferma che la sua funzione non si identifica con il vincolo archeologico di cui al d.m. 2 dicembre 1996. Quello è naturalmente di superficie più ristretta perché, essendo finalizzato alla protezione non del paesaggio ma delle testimonianze materiali dell'antichità, postula la loro emergenza o la ragionevole certezza della loro esistenza, ancorché non ancora portate alla luce. La qualificazione paesaggistica si fonda piuttosto sulla qualità di paesaggio da proteggere quale contesto storico dell'area di emergenza archeologica, e dunque ben può essere, per sua natura, di ampiezza superiore a quella. Il che nella specie è avvalorato non solo dall'indiscussa presenza di quella specifica area, ma anche da ulteriori ritrovamenti (pacifici per 22 ettari). Va ancor più considerato che, data la diversità di finalità, che è di qualificazione come *bene paesaggistico* e non già come *bene culturale*, il vincolo da piano paesaggistico non postula - quasi fosse un soverchio *bis in idem* - i medesimi rigorosi presupposti di quello di bene culturale, dunque specifici ritrovamenti archeologici, ma solo il documentato collegamento ubicazionale di contestualità con un sito manifestamente archeologico: nella specie, quello protetto con quel vincolo.

Insomma, questa cura dell'interesse pubblico paesaggistico, diversamente da quello culturale-archeologico, concerne la *forma del paese* circostante, non le strette *cose* infisse o rinvenibili nel terreno con futuri scavi (di cui all'art. 10 del Codice). Perciò, una volta considerata da un lato l'esistenza della minor area, già vincolata come bene culturale archeologico per le riscontrate copiose emergenze, dall'altro le motivazioni emergenti sia dalla ricordata proposta della Commissione provinciale per la tutela delle bellezze naturali di Cagliari del 16 ottobre 1997, che dal ricordato decreto assessorile 9 agosto 2006, n. 2323 (che aggiungono al valore archeologico considerazioni di ordine storico culturale), appare giustificato, e anzi coerente con la funzione del vincolo paesistico, che il PPR abbia sottoposto l'intero contesto qui al vaglio ad un vincolo del "terzo genere".

Coerente appare la specifica tipizzazione (come da *incipit* dell'allora art. 143, comma 1, lett. *i*) del Codice), in "*area con preesistenze con valore storico-culturale*", collocata nel quadro dell' "*assetto [territoriale] storico culturale*" (che l'art. 47, comma 1, NTA definisce come "*costituito dalle aree, dagli immobili siano essi edifici o manufatti, che caratterizzano l'antropizzazione del territorio a seguito di processi storici di lunga durata*"; e che nel concetto generale degli assetti del PPR, esposto all'art. 16 NTA, si giustappone all' "*assetto ambientale*" e all' "*assetto insediativo*", e con i quali compone per ambiti l'assetto del territorio regionale). Questa tipizzazione evidenzia un'autonoma specificità storica, meritevole in sé di tutela paesaggistica in quanto area caratterizzata da edifici e manufatti di valenza storico-culturale (artt. 47, comma 2 e 48, comma 1, lett. *a*)).

La tipizzazione in "*area con preesistenze con valore storico-culturale*" appare - alla luce del significato proprio delle parole richiamato dall'art. 12 delle Preleggi e

posto che le *preesistenze* non possono che essere *edifici* e *manufatti* - indicare che si tratta di un'area con "*edifici e manufatti di valenza storico-culturale*"; e manifestare, conformemente all'art. 47 NTA, la concreta ricorrenza della qualità specifica dei beni che compongono l'assetto storico-culturale regionale (*sub specie* di beni paesaggistici (art. 47, comma 2), piuttosto che di beni identitari (art. 47, comma 3).

La tipizzazione appare ricondotta, più in particolare, alla qualificazione dell'art. 47, comma 2, lett. c), n. 1 NTA, la quale comporta l'inclusione dell'area stessa tra i *beni paesaggistici* in forza dell'art. 143, comma 1, lett. i) del Codice: vale a dire, comporta l'imposizione del vincolo del "terzo genere", cioè dell'art. 134, lett. c), del Codice stesso.

Con la tipizzazione in "*area con preesistenze con valore storico-culturale*", più in particolare, non vi è un'attribuzione di caratterizzazione atipica, come sostanzialmente assume il Comune: ma piuttosto una sintesi delle caratteristiche materiali su cui qui viene coerentemente basato l'accertamento costitutivo richiamato dal detto art. 47, comma 2, lett. c), n. 1 NTA (vale a dire, ai fini dell'introduzione del vincolo paesaggistico di cui si tratta).

Questa tipizzazione non è in contraddizione, ma è l'affinamento, anche all'esito delle osservazioni, dell'iniziale qualifica di aree funerarie archeologiche attribuita sede di adozione del PPR. Conseguenziale è la contestuale sottoposizione a specifiche misure di salvaguardia (ex art. 49 NTA).

Pare il caso di considerare che non ridonda in danno dell'introduzione di siffatto vincolo del terzo genere dell'art. 134 la vicenda successiva, autonoma e distinta, del vincolo paesaggistico concretato nell'atto assessorile 9 agosto

2006, n. 2323: si tratta infatti di convergenza sostanziale circa i presupposti ricognitivi per l'identificazione dell'area, non quanto a modalità della qualificazione giuridica.

Infine, è il caso di rammentare che per consolidata giurisprudenza la situazione materiale di compromissione della bellezza naturale che sia intervenuta ad opera di preesistenti realizzazioni, anziché impedire, maggiormente richiede che nuove costruzioni non deturpino ulteriormente l'ambito protetto (Cons. Stato, VI, 13 febbraio 1976, n. 87; 11 giugno 1990, n. 600; 25 agosto 1995, n. 820; II, 17 giugno 1998, n. 53): non è dunque contraddittoria con l'imposizione del vincolo la circostanza che, in una parte della perimetrazione, insistano di fatto realizzazioni che a loro tempo abbiano contrastato i valori che per il futuro con il PPR si intende proteggere.

6. Per quanto considerato l'appello è fondato e deve essere perciò accolto.

La complessità della controversia giustifica la compensazione delle spese dei due gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l'appello in epigrafe.

Spese dei due gradi compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere, Estensore

Roberto Garofoli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/03/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)