

RIVISTA GIURIDICA DELL'AMBIENTE

Anno XXVI Fasc. 1 - 2011

Paolo Urbani

**TUTELE DIFFERENZIATE E INTERESSI
ANTAGONISTI TRA PUBBLICI POTERI**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

* * *

T.A.R. LAZIO, Roma, Sez. II *quater* — 10 novembre 2010, n. 33365 — *Pres. Tosti*, *Rel. REALFONZO* — Comune di Roma (avv.ti Manganelli, Raimondo e Sabato) c. Ministero per i beni e le attività culturali (Avv. Stato) Regione Lazio (avv.ti Caprio e Fiore) Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici.

Beni culturali e ambientali - Art. 138, comma 3, D.Lgs. 4/2004 - Potere di imporre vincoli paesaggistici - Natura - Presupposti.

Beni culturali e ambientali - Paesaggio - Nozione.

Beni culturali e ambientali - Vincolo paesaggistico - Estensione aree vincolate - Irrilevanza.

Il potere previsto dall'art. 138, comma 3, del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 attribuito al Ministero dei beni e delle attività culturali circa l'imposizione di vincoli paesaggistici è un potere autonomo che non prevede limiti d'intervento, poiché non si tratta né di potestà, né concorrente, né sussidiaria né suppletiva.

Il paesaggio non dev'essere limitato al significato, meramente estetico, di « bellezza naturale » ma indica il complesso dei valori inerenti il territorio, vale a dire l'ambiente nel suo complesso, considerato come bene primario ed assoluto.

La vasta estensione delle aree vincolate oggetto del vincolo è irrilevante in quanto il complesso dei beni immobili di cui all'art. 136, comma 1 lett. c) non incontra limiti territoriali.

Il testo della sentenza è in: www.giuffre.it/riviste/rga

Tutele differenziate e interessi antagonisti tra pubblici poteri.

Il T.A.R. Lazio con le prime quattro sentenze (nn. 33365, 33364, 33363 e 33362/2010, Sez. II *quater*) ha rigettato i ricorsi presentati da privati e dal Comune di Roma avverso il decreto del 25 gennaio 2010 con il quale la Sovrintendenza ai beni paesaggistici e architettonici del Comune di Roma ha sottoposto a dichiarazione di notevole interesse pubblico una vasta area dell'agro romano pari a 5400 ha.

La questione assume rilevanza sotto vari profili che si cercherà qui di esaminare.

Il primo riguarda il fatto che hanno impugnato il decreto non solo i proprietari delle aree interessate colpiti dal vincolo paesaggistico, ma anche le Amministrazioni pubbliche — il Comune di Roma e la Regione Lazio (1) — mettendo in evidenza che in epoca di sussidiarietà e di federalismo, si acuisce il conflitto tra poteri pubblici quando siano in gioco le libere determinazioni circa il più adeguato governo del territorio da parte dei diversi livelli di governo infrastatali.

Man mano che le discipline « differenziate » si ordinano per piani (paesistico, di

(1) Allo stato la decisione del T.A.R. sul ricorso della Regione Lazio non è stata ancora emessa.

assetto idrogeologico) il conflitto tra poteri dello Stato si fa più evidente, mal sopportando le autonomie locali e regionali la compressione degli usi del territorio da parte dei livelli di governo sovraordinati, assumendo questa il valore di scelte antagoniste rispetto agli interessi locali, più inclini al consenso del proprio elettorato che a quello degli interessi della collettività nazionale.

È accaduto già nel caso del Piano paesaggistico della Sardegna (2) ove molti comuni tra i quali quello di Cagliari, Arzachena, Villasimius hanno impugnato le disposizioni che incidevano sull'edificabilità delle coste sarde sostenendo, quanto al Comune di Cagliari « *posizioni giuridiche che avrebbero dovuto essere fatte valere dai privati e non dal Comune chiamato a far valere solo i propri interessi pubblicistici e non quelli dei soggetti privati eventualmente incisi dalla disciplina pianificatoria in esame* » (Cons. St., Sez. VI, n. 4899/2010). Affermazione questa di particolare gravità espressa dal massimo Giudice amministrativo che conferma quanto prima detto sul « localismo » di molti Enti locali nell'esercizio delle funzioni di governo del territorio (3).

Ma anche nel caso di una pianificazione sovraordinata come il PTCP, diretto alla cura d'interessi provinciali (T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 13 giugno 2002, n. 354), il Comune di Parma ha impugnato il piano provinciale mettendo in evidenza anche qui un antagonismo tra Enti locali coinvolti nel processo di pianificazione urbanistica. (4)

E tuttavia i casi richiamati prevedono da parte della specifica disciplina forme di partecipazione alle decisioni. Così nel caso del piano paesaggistico — art. 144 del D.Lgs. 42/004 e s.m.i. — ove è previsto che « *nei procedimenti di approvazione dei piani paesaggistici sono assicurate la concertazione istituzionale, la partecipazione dei soggetti interessati... ed ampie forme di pubblicità* ». Ciò che puntualmente è avvenuto in Sardegna attraverso numerose conferenze di pianificazione tra la Regione ed i Comuni interessati articolate per ambiti territoriali di cui i Giudici amministrativi — a fronte dei numerosi ricorsi presentati — hanno dato atto nelle loro pronunce di rigetto (5).

Così anche nella formazione del PTCP in Emilia Romagna ove al sistema di controllo gerarchico dei piani da parte regionale si è sostituito un sistema di copianificazione tra Enti locali (6).

Non è certo in discussione da parte di un potere pubblico la legittimazione ad impugnare provvedimenti che possano incidere negativamente sulle proprie scelte di pianificazione essendo, nella fattispecie, i Comuni titolari di una posizione soggettiva autonoma e quindi legittimati a far valere i propri interessi affinché non siano disattese quelle determinazioni che si ritengano illegittime, tuttavia nel caso della tutela paesaggistica che qui ci riguarda direttamente, non solo l'art. 9 prevede che la Repubblica — e quindi a mente dell'art. 114 Cost. — tutti i soggetti dell'ordinamento concorrono alla tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione, ma va altresì ricordato che la tutela del paesaggio — che rientra nella tutela dell'ambiente di cui all'art. 117, comma 2 lett. s) Cost. — è competenza legislativa esclusiva dello Stato. E quindi ne consegue che nella dinamica della cura degli interessi pubblici sul territorio non può prescindersi dalla espressa previsione del prevalere di quelli nazionali su quelli locali.

Ma le sentenze in commento non riguardano il prevalere dei contenuti del piano paesaggistico sulle disposizioni difformi dei piani urbanistici — come previsto dall'art. 145 del D.Lgs. 42 — ma il potere riconosciuto al Ministero dei beni e delle attività culturali di dichiarare il notevole interesse pubblico degli immobili e delle aree di cui all'art. 136, previsto dall'art. 138, comma 3.

La norma prevede che su proposta motivata del Sovrintendente, previo parere della Regione interessata, da esprimersi motivatamente entro 30 giorni dalla richiesta, possano essere apposti vincoli paesaggistici sulle categorie di beni che originariamente erano già previsti dalla L. 1497 del 1939 (art. 1).

(2) Decreto Presidente Regione Sardegna n. 46 del 24 maggio 2006.

(3) Sia consentito rinviare a P. URBANI, *La pianificazione per la tutela dell'ambiente, delle acque e per la difesa del suolo* in questa *Rivista*, 2001, 1, p. 199 s.

(4) Su cui F. PERLINI, *L'approvazione del PRG: un caso emblematico di antagonismo tra enti locali coinvolti in una procedura di codecisione* in *Dir. dell'economia* 2002, 3-4, p. 654.

(5) Da ultimo T.A.R. Sardegna n. 979/2009.

(6) L.R. Emilia Romagna 20/2000 e s.m.i. art. 32.

In realtà tale disposizione è stata introdotta a seguito della modifica del Codice con il D.Lgs. 63/2008 ma non si tratta di una nuova attribuzione poiché questa era già prevista agli artt. 3 e 6 della legge 1497/1939 poi delegata alle Regioni dall'art. 82 del D.P.R. 616/1977 che, tuttavia, già prevedeva che fosse fatto salvo il potere del Ministro dei beni culturali e ambientali d'integrare gli elenchi delle bellezze naturali approvate dalle Regioni. Si tratta, quindi, di un potere statale autonomo che si rivela concorrente (7) nel caso in cui l'azione di tutela espressa dal livello di governo regionale si riveli insufficiente o inadeguata alla salvaguardia dei valori paesaggistici. L'evoluzione della disciplina — a seguito della legge Galasso di cui alla L. 312/1985 e da ultimo dal Codice Urbani — ha portato a dare la massima centralità al piano paesaggistico già previsto come istituto di pianificazione dall'art. 5 della stessa legge del 1939 che tuttavia assume oggi contenuti assai articolati e dettagliati cui devono attenersi rigidamente le regioni alle quali spetta — nell'ambito della distribuzione delle competenze amministrative tra Stato e Regioni — redigerli, ed in rapporto ai vincoli paesaggistici, determinarne le prescrizioni d'uso di concerto con il Ministero.

E proprio di questo si tratta nelle sentenze del T.A.R. Lazio, ovvero del potere concorrente del Ministero di « integrare » la disciplina del piano paesaggistico che pur assegnando a quella parte dell'agro romano il valore di bene paesaggistico, non è stata ritenuta esaustiva ai fini della tutela integrale di quel territorio avente carattere di testimonianza di civiltà, estendendone di conseguenza l'ambito di tutela. Si tratta, a ben vedere, di un allargamento della tutela paesaggistica che copre il 13% del territorio dell'agro romano rispetto all'87% già tutelato dal progetto di piano paesaggistico regionale, ma di cui la dichiarazione di notevole interesse pubblico, ridisegna complessivamente la disciplina d'uso. In buona sostanza, in assenza di tale provvedimento, 70 ettari del territorio considerato sarebbero oggetto di trasformazione edilizia, sulla base del combinato disposto delle norme del PRG di Roma approvato nel 2008 e del nuovo piano paesaggistico oggi adottato. Secondo la Sovrintendenza questa frattura della tutela avrebbe compromesso la continuità e l'unitarietà del bene paesaggistico « agro romano ». (8)

Nel merito vi sono altre due questioni sottoposte all'attenzione del Giudice amministrativo che meritano un qualche approfondimento.

La prima riguarda il processo di partecipazione degli Enti locali alla determinazione del vincolo paesaggistico posto dal Ministero che secondo il Comune di Roma non sarebbe stato garantito.

A tal fine viene invocato il principio di leale collaborazione e cooperazione conseguenti alla riforma del Titolo V Cost. (art. 114 e ss.), secondo il quale per l'imposizione di un vincolo paesaggistico ai sensi dell'art. 136 e ss. D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e s.m.i.) lo Stato deve svolgere adeguate consultazioni delle Autonomie locali coinvolte. Il rilievo a carattere generale trova nel Codice numerosi riferimenti in tal senso, sia all'art. 138 (9) e 139 relativi al procedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico sia all'art. 144 riguardo al procedimento di formazione e approvazione dei piani paesaggistici, nei quali è prevista la consultazione degli Enti locali territoriali. Tuttavia, va osservato che nel procedimento « speciale » di cui all'art. 138 comma 3 di apposizione del vincolo paesaggistico da parte del Ministero non si fa riferimento al Comune o ai Comuni interessati, prevedendosi solo il parere della

(7) Il T.A.R. è ancora più categorico qualificando il potere *de quo* né concorrente, né sussidiario, né suppletivo (n. 2 Diritto).

(8) Sul punto così si esprime il T.A.R. Lazio « *L'Ordinamento giuridico ha approntato uno speciale, ed esclusivo potere dovere discrezionale d'intervento dello Stato nei casi nei quali possa essere concretamente a rischio l'interesse costituzionalmente affidato allo Stato della salvaguardia del territorio: la naturale contiguità tra forze politiche e forze economiche (che tendono all'utile immediato) spesso implica la prevalenza degli interessi di pochi a danno degli interessi diffusi della generalità dei cittadini* ».

(9) Di qui il richiamo improprio da parte del ricorrente Comune di Roma alla sent. Cons. St. Sez. VI, 4 agosto 2008, n. 3895 con la quale è stata censurata l'inadeguata consultazione del Comune di Cagliari nell'imposizione di un vincolo di notevole interesse pubblico da parte della Regione sull'area archeologica di Tuvixeddu ad opera della Commissione regionale. In questo caso infatti si tratta del procedimento ordinario di cui all'art. 138 relativo all'apposizione di un vincolo paesaggistico che prevede appunto la consultazione degli Enti locali interessati.

Regione da esprimersi entro 30 giorni dalla richiesta. In merito il Collegio richiama il principio, affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 88 del 2009 per cui, quando la legge prevede una partecipazione procedimentale della Regione, come nel caso, la previsione del « previo parere », l'acquisizione del predetto avviso ponga il provvedimento al riparo dalle denunce di violazione della leale collaborazione. Il carattere di autonomia e specialità del potere di cui all'articolo 138 terzo comma non impone inoltre assolutamente di procedere « previa intesa ». E d'altronde, nelle stesse modifiche al Codice (D.Lgs. 63/2008) all'art. 133 « *cooperazione tra Amministrazioni pubbliche per la conservazione e la valorizzazione del paesaggio* » si fa riferimento espresso solo al rapporto Ministero-Regioni ai fini del rapporto cooperativo mentre (comma 3) si afferma testualmente che « *gli altri Enti pubblici territoriali conformano la loro attività di pianificazione agli indirizzi di cui ai precedenti commi* ».

E comunque osserva il T.A.R., che alla luce delle allegazioni documentali versate in giudizio dalla difesa erariale, la Soprintendenza non si sia assolutamente sottratta al suo dovere di interloquire con le Amministrazioni locali coinvolte. (10)

La seconda questione attiene al contenuto del vincolo imposto ed alla sua dimensione territoriale. L'istanza demolitoria dei ricorrenti ha puntato a ritenere inconfidente con la definizione delle categorie dei beni di cui all'art. 136 la tipologia del vincolo paesaggistico sull'agro romano sostenendo che « *i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale* » (art. 136, comma 2, lett. c) o « *le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale singolarità geologica o memoria storica* » (lett. a) o ancora « *le bellezze panoramiche* (lett. b) *non hanno attinenza con il contenuto del vincolo de quo che non appare « circoscritto ed individuato* ». Il Collegio tuttavia fa osservare che nulla induce a ritenere che i beni in questione debbano avere carattere circoscritto — con elementi quindi di contiguità o di vicinanza — poiché la norma non pone limiti dimensionali né impone un solo punto di vista paesaggistico, poiché appunto parla di complesso di beni che seppur differenziati al loro interno possono costituire nel loro insieme inscindibile, un unico complesso paesaggistico. Infine, l'ultima doglianza fa riferimento all'estensione territoriale del vincolo che imporrebbe di adottare un atto di pianificazione proprio del piano paesaggistico la cui redazione compete alle Regioni. Ma anche questo motivo è privo di rilevanza poiché non è la dimensione del vincolo che caratterizza l'uso dello strumento amministrativo, che in questo caso è quello della dichiarazione d'interesse pubblico. Né vi è da stupirsi che quest'ultimo contenga le NTA (norme tecniche di attuazione) proprie di un piano, poiché a seguito della novella integrativa del Codice (D.Lgs. 62/2008) l'apposizione dei vincoli paesaggistici impone oggi che questi siano « vestiti » ovvero che se ne individuino le prescrizioni d'uso, cosa che in passato non è mai avvenuta, assumendo i vincoli la fisionomia di « scatole vuote » e le relative trasformazioni essendo sottoposte all'ampio potere discrezionale delle Amministrazioni competenti alla tutela del vincolo (Regione o Comuni su delega regionale) circa la compatibilità di questi con la tutela del valore paesaggistico (11).

PAOLO URBANI

(10) È bene qui ricordare che la vicenda in discorso si trascina fin da 2003, periodo nel quale il Comune di Roma procede alla redazione del nuovo PRG che per le aree interessate propone una diversa disciplina rispetto a quella già prevista da uno dei piani paesistici già vigenti. Nel 2007 il Comune propone ai sensi dell'art. 23 della L. 24/1998 e s.m.i. alla Regione — che ha in corso di preparazione il nuovo piano paesaggistico relativo a tutto il territorio regionale — di rimodulare i contenuti del vincolo paesaggistico. La Regione recepisce le proposte comunali, il PRG viene approvato nel 2008, e da qui scaturiscono le numerose osservazioni presentate dalla Soprintendenza sia al Comune sia alla Regione circa l'inadeguatezza della disciplina di tutela proposta. La proposta di vincolo da parte della Soprintendenza viene poi inviata sia al Comune sia alla Regione nel luglio del 2009. Il parere della Regione Lazio ai sensi dell'art. 138, comma 3, veniva inviato alla Soprintendenza mentre il Comune rimaneva silente.

(11) Anche su questo punto sia consentito rinviare a P. URBANI, *Per una critica costruttiva all'attuale disciplina del paesaggio*, in *Diritto dell'economia* 2010, p. 42 s.