



**REPUBBLICA ITALIANA**

**Sent. n. 128/2008**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Ric. n. 522/2007**

**IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

**PER LA SARDEGNA**

**SEZIONE SECONDA**

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 522/2007 proposto dal Comune di Cagliari, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Marcello Vignolo, Massimo Massa, Ovidio Marras e Federico Melis, elettivamente domiciliato in Cagliari, piazza del Carmine n. 22, presso lo studio dell'avv.to Vignolo;

contro

La Regione Autonoma della Sardegna, in persona del Presidente pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Carrozza, Gian Piero Contu, Vincenzo Cerulli Irelli ed elettivamente domiciliata in Cagliari, presso gli uffici regionali, viale Trento n. 69;

la Commissione regionale per il paesaggio e il Direttore Regionale dei Beni Culturali e Paesaggistici per la Sardegna, non costituiti in giudizio;

Il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del Ministro pro-tempore, il Soprintendente per i Beni Architettonici e per il Paesaggio per le province di Cagliari ed Oristano, il Soprintendente per i Beni Archeologici per le province di Cagliari ed Oristano, il Direttore Regionale dei Beni Culturali e Paesaggistici per la Sardegna, in qualità di componente

della commissione regionale per il paesaggio, tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato in Cagliari, via Dante n. 23, presso i cui uffici sono domiciliati;

e nei confronti di

Ignazio Camarda, Maria Antonietta Mongiu, Sandro Roggio, Raimondo Zucca, non costituiti in giudizio;

e Nuova Iniziative Coimpresa s.r.l. rappresentata e difesa dagli avv.ti Pietro Corda e Antonello Rossi, elettivamente domiciliata in Cagliari presso lo studio di quest'ultimo, in Cagliari, via Bellini n. 26;

per l'annullamento, quanto al ricorso introduttivo,

- del provvedimento del 21.2.2007, con il quale la Commissione regionale per il paesaggio per la Sardegna, ai sensi dell'art. 138 del D.Lgs. n. 42/2004 ha proposto che il contesto Tuvixeddu-Tuvumannu-Is Mirrionis, sia dichiarato di notevole interesse pubblico;

- della delibera della Giunta regionale n. 19/12 del 12.5.2006, recante "Provvedimenti cautelari e d'urgenza per la salvaguardia e la tutela del paesaggio di parte dell'aera archeologica di Tuvixeddu in viale S. Avendrace- Cagliari";

- della deliberazione della Giunta n. 51/12 del 12.12.2006, recante "Provvedimenti per la salvaguardia paesaggistica della zona Tuvixeddu-Tuvumannu nel comune di Cagliari;

- della deliberazione della Giunta n. 51/12 del 12.12.2006, recante "Istituzione della Commissione regionale prevista dall'art. 137 del D.Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42";

- della nota del Direttore Generale dell'assessorato regionale della p.i., beni culturali, spettacolo e sport n. prot. 32 del 4.1.2007;

della deliberazione di Giunta n. 1/2 del 9.1.2007 recante “progetto di valorizzazione dell’area archeologica in località Tuvixeddu- Cagliari. Realizzazione “Porta del Parco”;

- della nota del Dirigente dell’Assessorato della P.I. n. prot. 112/XIV.12.1 del 10.1.2007, con la quale è stata convocata la Commissione regionale di cui all’art. 137 del D.Lgs. n. 42/2004, laddove pone all’ordine del giorno la dichiarazione di notevole interesse pubblico dell’area di Tuvixeddu Tuvumannu e nella parte in cui esclude dall’invito i direttori dei servizi di tutela del paesaggio di OR, SS e NU, nonché i soprintendenti per i beni architettonici ed i sovrintendenti per i per i beni archeologici, per le province di SS e NU;

- delle note del Direttore del servizio tutela del paesaggio presso l’assessorato della P.I. n. prot. 291 e 293 del 12.1.2007, con le quali si chiede la pubblicazione dell’avvio del procedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico dell’area di Tuvixeddu;

- dei verbali della Commissione regionale per il paesaggio e di tutte le determinazioni ivi contenute;

- della nota del 31.1.2007 dei componenti di nomina regionale del comitato regionale del paesaggio;

- della deliberazione della Giunta n. 5/23 del 7.2.2007 recante “Realizzazione parco archeologico di Karalis e progetto di valorizzazione del colle di Tuvixeddu nella città di Cagliari – articoli 96, 98 e 100 del D. Lgs. 22.1.2004 n. 42”;

quanto ai motivi aggiunti, depositati il 26 ottobre 2007,

- della delibera della Giunta regionale della Sardegna di dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico dell’area di

Tuvixeddu- Tuvumannu –Is Mirrionis n. 31/12 del 22 agosto 2007, e con la quale è stato dato mandato agli assessori competenti affinché venga rapidamente realizzato, anche in collaborazione col comune di Cagliari, il progetto di tutela, conservazione ripristino delle suddette aree secondo le indicazioni di cui allo studio del prof. Gilles Clement;

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTI i motivi aggiunti;

VISTI gli atti tutti della causa;

NOMINATO relatore per la pubblica udienza del 14 novembre 2007  
il consigliere Rosa Panunzio;

UDITI i difensori delle parti, come da separato verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### **F A T T O**

L'area di Tuvixeddu – Tuvumannu –Is Mirrionis, ricadente nell'ambito del centro urbano di Cagliari e oggetto del provvedimento di riqualificazione urbana, è vasta circa 48 ettari. Sul versante ovest di Tuvixeddu si trova una importante necropoli fenicio-punica e romana, sulla quale esiste un vincolo archeologico ex artt. 1, 3 e 21 della legge 1089/1939. Il vincolo riguardava prima una piccola area, ma è stato successivamente allargato fino a coprire l'intera area interessata dalla necropoli d'estensione di circa 12 ettari, protetta in parte da vincolo diretto ed in parte da vincolo indiretto.

Sin dal 1997, il complesso di cui sopra è vincolato quasi per intero ai sensi della legge 1497/1939 (vincolo paesaggistico).

A fine anni 70' il comune di Cagliari ha realizzato, ai margini della suddetta zona, due interventi di edilizia economica e popolare, occupando

vaste aree di proprietà privata.

L'area è stata per lungo tempo utilizzata per attività di cava ed stata anche oggetto di dimore abusive occasionali.

La società Coimpresa, a metà del 1997, ha sottoposto all'attenzione del comune un progetto di "*Riqualificazione urbana e ambientale dei colli di S.Avendrace*".

Nel frattempo, il 16.10.1997, la Commissione provinciale per la tutela delle bellezze naturali della provincia di Cagliari, costituita ai sensi dell'articolo 2 della legge 1497/1939 e dell'articolo 33 della legge regionale n. 45/1989, aveva apposto il vincolo paesaggistico di cui all'articolo 1, n. 3 e 4 della legge 1947/1939 su un'ampia area che comprende quasi per intero i colli di Tuvixeddu- Tuvumannu, da via San Avendrace sino a Piazza D'Armi.

Per effetto di questo provvedimento della Commissione provinciale, tutti i progetti di modificazione di luoghi sono stati accompagnati dall'autorizzazione prevista, dapprima, all'articolo 7 della legge 1497/1939, quindi dall'articolo 151 del decreto legislativo n. 490/1999 e, oggi, dall'articolo 146 del decreto legislativo n. 42/2004.

Il progetto della società Nuove Iniziative Coimpresa, sottoposto all'esame dell'Ufficio Tutela del paesaggio, costituito presso l'Assessorato regionale alla Pubblica Istruzione, ha ottenuto l'autorizzazione n. 3015 del 27/5/1999. In tale provvedimento si articolano una serie di considerazioni molto favorevoli rispetto al progetto, in particolare che "è apprezzabile la scelta di ridefinire totalmente il comparto" e che "l'intervento progettato consente di ricucire un brano del tessuto urbano particolarmente significativo nel contesto cittadino".

Il progetto del parco di Tuvixeddu aveva acquisito il parere della sovrintendenza archeologica di Cagliari in data 20 ottobre 1998 n. 4904/1.

Tra i dati più significativi si rileva che la superficie complessivamente interessata all'intervento è di circa 48 ettari, di cui 34 sono destinati a standards e a zona H -parco archeologico, mentre i 14 residui ad insediamenti edilizi.

In data 27/6/2000, negli uffici del Servizio sistema informativo ambientale, valutazione impatto ambientale ed educazione ambientale (SIVEA), istituito presso l'Assessorato regionale difesa dell'ambiente, e competente in Sardegna per la procedura di valutazione di impatto ambientale, si è tenuta una conferenza istruttoria, alla quale hanno partecipato i rappresentanti dello stesso servizio, degli assessorati regionali alla pubblica istruzione e all'urbanistica, della sovrintendenza archeologica di Cagliari-OR, della soprintendenza ai beni ambientali di Cagliari-OR e dell'assessorato all'urbanistica del comune di Cagliari.

All'unanimità, la conferenza istruttoria ha approvato la relazione del Servizio (SIVEA) allegata al verbale ed ha escluso che l'intervento, per le sue caratteristiche, dovesse essere sottoposto a procedura di VIA.

Il 25 luglio 2000 la Giunta regionale con deliberazione n. 32/28 ha recepito il parere positivo della conferenza istruttoria del 27/6/2000 accogliendo la proposta dell'Assessore alla difesa dell'ambiente di concerto con quello della pubblica istruzione.

Con deliberazione n. 64 adottata il 25/7/2000, il consiglio comunale di Cagliari ha approvato la bozza di transazione proposta, nell'ambito dell'accordo di programma dalla Coimpresa e da altri proprietari coinvolti dagli espropri; in virtù di questa proposta il contenzioso esistente è stato

definito con un esborso complessivo di 43 miliardi, a fronte di 63 miliardi di debito che risultavano a carico del comune di Cagliari.

In data 15/9/2000 è stato sottoscritto l'accordo di programma quadro tra il comune di Cagliari, la Regione Autonoma della Sardegna, l'Assessorato regionale degli enti locali, la Società Iniziative Coimpresa, le signore Rosanna e Pier Franca Sotgiu, la Edilstrutture sas e la signora Anna Maria Mulas, concernente "progetto di riqualificazione urbana ed ambientale dei Colli di S. Avendrace PIA CA 17 Sistema dei Colli."

L'art. 3, comma 1, primo alinea, dell'accordo di programma stabilisce che la Regione Autonoma della Sardegna conferma il finanziamento di cui alla bozza di accordo del PIA CA 17 Sistema dei Colli allegato b), attraverso gli assessorati competenti, si impegna a mettere a disposizione del comune di Cagliari la somma di 12 miliardi per la realizzazione del Parco Archeologico Urbano.

Il 3/10/2000 è stato, quindi, stipulato un accordo di programma inerente al PIA CA 17, autonomo rispetto all'accordo di programma del 15/9/2000, ma collegato ad esso. L'accordo di programma connesso al PIA CA è stato adottato con delibera di giunta regionale n. 37/1 del 13/9/2000 ed è stato sottoscritto dal Presidente della regione Sardegna, dagli Assessori regionali della programmazione, degli enti locali, dei lavori pubblici e della pubblica istruzione, beni culturali, informazione, spettacolo e sport, dall'amministrazione provinciale di Cagliari, dal comune di Cagliari e dalla società Coimpresa.

Con deliberazione n. 114 del 10.10.2000 il Consiglio comunale di CA ha ratificato l'accordo di programma del 15.9.2000.

Il 17.5.2002 e il 25.5.2003 si è tenuta una conferenza di servizi

convocata dal comune di Cagliari, ai sensi dell'art. 7 della legge 109/1994, per ottenere il parere di tutte le amministrazioni interessate in ordine al progetto delle opere di urbanizzazione primaria predisposto dalla Coimpresa; tutte le amministrazioni interessate, compresa la Soprintendenza archeologica, hanno espresso parere favorevole.

Con convenzione sottoscritta il 5.6.2003, la Coimpresa ha ceduto al comune le aree occorrenti per la viabilità, i parcheggi, il verde pubblico, il parco archeologico ed i servizi connessi alle residenze. Inoltre la medesima convenzione ha individuato le aree di proprietà privata destinate ad uso pubblico.

Il 26.11.2003, con la consegna dei lavori per la costruzione del parco archeologico urbano di Tuvixeddu, ha avuto inizio l'attuazione del progetto di riqualificazione urbana ed ambientale dei Colli di S. Avendrace comprendente anche la viabilità di penetrazione urbana via Cadello - via S. Paolo e d'interconnessione tra l'asse mediano di scorrimento, l'asse litoraneo e le SS 130, 131, 195 e 554 i cui lavori sono stati consegnati il 3.10.2005 – il museo archeologico- i cui lavori sono stati consegnati il 29.12.2005, e gli interventi dei privati.

In data 14 ottobre 2005 il Presidente della giunta regionale, il Sindaco di Cagliari ed la società Coimpresa sottoscrivono un atto preventivo di intesa per la individuazione di tratti di viabilità di interesse urbano relativi al PIA, nel quale convengono che non si ritiene essenziale per la validità dell'iniziativa, nel suo complesso, la realizzazione dell'ultimo tratto della viabilità di piano, individuato come 3° lotto.

Con delibera della Giunta regionale n. 22/3 del 24.5.2006 è stato adottato il PPR, definitivamente approvato con delibera n. 36/7 del



5.9.2006: con tale strumento è stata ampliata l'area già sottoposta a vincolo paesaggistico.

A partire dal maggio 2006, la Giunta regionale, con diversi provvedimenti succedutisi nel tempo ed adottati prima della scadenza del precedente (tutti poi ritirati), ha sospeso -di tre mesi in tre mesi - tutti i lavori in corso nell'area Tuvixeddu - Tuvumannu.

Infine, con deliberazione n. 51/12 del 12.12.2006, adottata ai sensi dell'art. 137 del D.Lgs. 42/2004, la giunta ha istituito una commissione regionale con il compito di formulare proposte per la dichiarazione di notevole interesse pubblico degli immobili, di cui all'art. 136 del codice Urbani.

Con deliberazione n. 1/2 del 9.1.2007 la giunta ha incaricato l'assessore regionale della P.I. di fare quanto necessario per estendere il progetto di parco archeologico e di museo fenicio punico della zona di Tuvixeddu, in vista di una successiva espropriazione.

La commissione regionale è stata convocata il 10.1.2007, si è poi riunita sette volte ed infine, il 21.2.2007, con otto voti favorevoli ed il voto contrario del sovrintendente per i beni archeologici di CA e OR, ha approvato la proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico dell'area di Tuvixeddu.

Contro tale provvedimento e contro tutti gli atti del procedimento il Comune di Cagliari ha proposto ricorso straordinario al Capo dello Stato in data 31 maggio -5 giugno 2007.

Con atto di opposizione, notificato il 5 giugno 2007 la Nuova Iniziative Coimpresa, ha chiesto ai sensi dell'art. 10 del DPR n. 1199/1971 che il ricorso venisse deciso in sede giurisdizionale. Il comune di Cagliari

ha, quindi, depositato, in data 16 luglio 2007, atto di costituzione, per trasposizione di ricorso straordinario, presso il TAR notificandolo a tutti gli interessati.

Con delibera della Giunta del 22 agosto n. 31/12 è stata approvata la proposta della Commissione regionale di dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico dell'area di Tuvixeddu- Tuvumannu –Is Missionis e con la stessa è stato dato mandato agli assessori competenti affinché fosse rapidamente realizzato, anche in collaborazione col comune di Cagliari, il progetto di tutela, conservazione ripristino delle suddette aree secondo le indicazioni di cui allo studio del prof. Gilles Clement.

Contro tale ultima deliberazione ha proposto, il comune di Cagliari, motivi aggiunti depositati in data 26 ottobre 2007.

Le censure dedotte con il ricorso principale, e ribadite con il ricorso per i motivi aggiunti, sono le seguenti.

1) L'art. 137 del D. Lgs. n. 42/2004 attribuisce alle regioni il compito di nominare una o più commissioni perché formulino le loro proposte per la dichiarazione di notevole interesse pubblico degli immobili. La disciplina di cui al suddetto decreto deve essere integrata con una legge regionale che stabilisca il numero, le circoscrizioni territoriali, il sistema di formazione e l'attività delle commissioni; è dubbio, alla luce dell'articolo 97, comma 1, della costituzione, che le medesime norme possano essere introdotte, anziché con atto legislativo, con un regolamento, ma anche volendo ammettere quest'ultima possibilità, rimane sempre la necessità di un atto normativo generale ed astratto;

2) incompetenza della giunta e violazione dell'articolo 27 dello statuto regionale sardo, approvato con legge costituzionale n. 3/1948,

secondo cui il potere regolamentare nella regione Sardegna deve essere esercitato dal consiglio regionale e non dalla giunta; se l'atto impugnato è un regolamento questo è illegittimo perché la potestà regolamentare spetta al Consiglio;

3) incompetenza della giunta regionale in violazione dell'art. 8 della legge regionale n. 31/1994. La nomina della commissione è di competenza dei dirigenti e non dell'organo politico;

4) non vi era alcuna urgenza per la nomina della Commissione, in quanto, in virtù dell'art. 33 della legge regionale n. 45/89, esistevano ed operavano regolarmente in Sardegna le Commissioni provinciali per il paesaggio; l'art. 137 del codice Urbani, all'ultimo comma, stabilisce che “fino all'istituzione delle commissioni di cui ai commi 1 e 2, le relative funzioni sono esercitate dalle commissioni istituite ai sensi della normativa previgente per l'esercizio di competenze analoghe”.

5) non è stata fornita alcuna motivazione in ordine alle ragioni per cui si è ritenuto che i componenti della Commissione nominata dalla giunta, avessero professionalità ed esperienza, salvo il generico e insufficiente richiamo al loro curriculum;

6) l'articolo 137, comma due, del decreto legislativo n. 42/2004 prescrive che l'individuazione dei componenti la commissione deve avvenire “nell'ambito di terne designate, rispettivamente dalle Università aventi sede della regione, dalle fondazioni aventi per statuto finalità di promozione e tutela del patrimonio culturale e dalle associazioni portatrici di interessi diffusi individuate ai sensi dell'articolo 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349”; pur non essendo queste indicazioni di legge vincolanti, l'amministrazione regionale avrebbe dovuto individuare altri criteri efficaci

e trasparenti per la scelta dei propri rappresentanti in seno alla commissione;

7) ai sensi dell'articolo 138 del decreto legislativo n. 42/2004 l'atto d'impulso, diretto alla dichiarazione di notevole interesse pubblico, deve essere emanato dal dirigente competente;

8) con la delibera di giunta n. 51/12 del 12.12.2006 si è stabilito che in tutta la Sardegna ci sarà un'unica commissione che opererà di volta in volta convocando i membri aventi la specifica competenza territoriale; pertanto, per quanto qui interessa, sono stati estromessi dalle sedute della commissione i direttori dei servizi tutela del paesaggio di OR, Sassari e Nuoro, il sovrintendente per i beni architettonici e per il paesaggio per le province di Sassari e Nuoro e il sovrintendente per i beni archeologici per le province di Sassari e Nuoro, i quali non hanno, quindi, partecipato alle riunioni: trattandosi di un'unica commissione regionale la sua competenza territoriale si estende all'intera isola, quindi dovevano ritenersi componenti necessari della stessa i soggetti sopra elencati ed illegittimamente estromessi;

9) alcuni componenti di diritto della commissione non hanno partecipato alle deliberazioni e si sono fatti sostituire da delegati, secondo quanto previsto illegittimamente dalla delibera n. 51/12 del 12.12.2006 che prevede, per l'appunto, che ciascun componente di diritto della commissione può farsi sostituire da un suo delegato; trattasi di soggetti privi di qualunque titolo, in sostituzione dei componenti di diritto e quindi le delibere assunte con la loro partecipazione inficiano l'attività svolta dalla commissione;

10) le commissioni di cui all'articolo 137 del decreto legislativo n. 42/2004 hanno l'essenziale funzione di compiere valutazioni

interdisciplinari, con il contributo di studiosi e dirigenti muniti di differenti competenze tecnico-scientifiche; la necessità che la commissione includa differenti specialismi impone che debba ritenersi uno collegio perfetto, ma ad alcune sedute i membri di diritto non erano presenti;

11) prima della nomina della commissione di cui si discute, la regione aveva emanato dei provvedimenti di sospensione delle concessioni edilizie e dei lavori in corso nell'area di Tuvixeddu, tuttavia con deliberazione n. 46/1 del 14.11.2006, l'amministrazione ha ritirato questi provvedimenti, che sono stati oggetto di altro ricorso; ma la vicenda pregressa consente di apprezzare lo sviamento che vizia anche i provvedimenti oggetto dell'attuale ricorso. La commissione è stata costituita il successivo 12.12.2006, ma fin dall'inizio questa è stata connotata dalla funzione per la quale la giunta regionale intendeva strumentalizzarla: non già svolgere, con piena autonomia, le importanti funzioni tecnico-scientifiche che la legge le attribuisce, ma costituire uno strumento per realizzare quelle scelte politiche già assunte dalla giunta regionale. Con l'esclusione da tutto ciò del comune di Cagliari che, invece, faceva parte della precedente commissione provinciale.

12) durante i lavori della commissione, in data 31/1/2007, i quattro componenti di nomina regionale del comitato regionale del paesaggio hanno inviato una nota alla giunta dove riferiscono di un sopralluogo avvenuto il 29/1/2007 ed esprimono opinioni negative sul progetto in avanzata fase di realizzazione; questa relazione contiene affermazioni contraddittorie, illogiche, inaccettabili e si conclude con l'invito rivolto alla giunta a mantenere il blocco dei lavori e a "ipotizzare una nuova progettazione per la valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici del colle". Sulla base del

suggerimento di questi componenti, la giunta ha approvato una delibera n. 5/23 del 7/2/2007 nella quale stabilisce di creare un “Parco archeologico di Karalis”;

13) le vicende precedenti all'atto d'insediamento della commissione dimostrano una pervicace volontà di impedire con arroganza istituzionale la realizzazione dei lavori pubblici e privati che la stessa regione aveva riconfermato pochi mesi prima su quell'area; il vizio di sviamento funzionale risulta confermato già dalla pagina 1 del verbale n. 1 del 15/1/2007: in questa seduta dove è stata insediata la commissione regionale del paesaggio, ha preso la parola l'assessore regionale alla pubblica istruzione che "dopo aver salutato e ringraziato i presenti, fa un richiamo agli avvenimenti riguardanti viale S. Avendrace, Tuvixeddu e Tuvumannu". La commissione è stata costituita essenzialmente come strumento della giunta regionale per giungere all'obiettivo di far bloccare i lavori di riqualificazione previsti dall'accordo di programma;

14) in diverse sedute alcuni commissari hanno concentrato gran parte del proprio impegno in una attività diretta a ripercorrere l'intero procedimento connesso all'avvio dei lavori in questione; alcuni membri della commissione chiedono per esempio se tutti gli interventi avviati o eseguiti all'interno dell'area siano stati dotati di tutte le necessarie autorizzazioni, sotto il profilo urbanistico, paesaggistico, idrogeologico ed ambientale; si chiede di avere gli atti e le procedure di valutazione di impatto ambientale e le ragioni per cui non è stata avviata a suo tempo sull'area in questione la valutazione di impatto ambientale; in tal maniera la commissione ha svolto funzioni che travalicano totalmente la natura e la funzione specificamente ad essa affidata, funzione che non consiste

nell'esercizio di poteri ispettivi e di sindacato su quanto è stato già assentito dagli organi competenti; tale comportamento dimostra ancora di più lo sviamento dell'atto in quanto il vero obiettivo perseguito era quello di trovare la maniera di bloccare i lavori legittimamente approvati;

15) in una prima delibera del 29 gennaio 2007, con voto unanime, era stato deciso di non estendere il vincolo rispetto alla perimetrazione già individuata nel 1997, ma successivamente in data 12/2/2007, la commissione ha votato di nuovo sul medesimo punto e con il voto contrario solo del dottor Santoni ha esteso sensibilmente l'area sottoposta al vincolo; tale ampliamento del vincolo è viziato per ingiustificata contraddittorietà con la precedente determinazione, inoltre, è viziato per difetto di motivazione perché, mentre nella prima delibera era stato ampiamente illustrato il motivo per cui si confermava il perimetro già vincolato, successivamente, con la seconda deliberazione si estende il vincolo senza alcun argomento idoneo a giustificarlo. La commissione essendo, comunque, intervenuta su un vincolo già puntualmente delimitato nel 1997, avrebbe dovuto motivare ampiamente;

16) la commissione non ha poteri autonomi, ma deve agire su impulso degli enti ai quali la legge attribuisce questo potere e ciò anche per la delimitazione dell'area interessata dal vincolo, ma non risulta che la regione abbia mai avviato la proposta della dichiarazione di notevole interesse pubblico dell'intera area;

17) e 18) dal verbale n. 4 risultano due sole ragioni in favore dell'estensione del vincolo, addotte rispettivamente dal dottor Sardi e dall'arch. Scalpellini. Il dott. Sardi afferma che l'estensione del vincolo si giustifica in quanto segue le isoipse dell'area e, quindi, in quanto i colli di

Tuvixeddu e Tuvumannu sino a Sa Duchessa e Monte Claro si trovano alla stessa altezza dal mare, ma tale giustificazione è del tutto illogica; per quanto riguarda l'arch. Scalpellini, egli afferma che siccome è difficile elaborare motivazioni qualificate e pregnanti che appaiano sufficienti per giustificare la proposta di riforma del vecchio vincolo, è utile estendere l'ambito territoriale dell'area protetta anche per meglio giustificare l'inasprimento di tale vincolo. Tale motivazione appare del tutto ingiusta e insufficiente per sostenere la proposta relativa all'estensione del vincolo e conferma che la modifica del vecchio vincolo è una decisione assunta ben prima che la Commissione discutesse e votasse, e che il problema è solo quello di elaborare motivazioni quanto più possibili qualificate e pregnanti, per giustificare una scelta da tempo assunta dalla giunta regionale;

19) la giustificazione dell'ampliamento della superficie vincolata viene motivata, nel provvedimento finale assunto dalla commissione, sulla base della evoluzione normativa intercorsa sino ad oggi e sulla base dell'"analisi storica, cartografica, bibliografica, archeologica, naturalistica, morfologica e insediativa dell'area prodotta e visionata dalla commissione", ma tali affermazioni appaiano apodittiche e generiche, inoltre, sempre nel provvedimento finale si giustifica l'estensione del vincolo con l'asserita presenza di resti archeologici anche nella scarpata del colle verso Sa Duchessa – via Basilicata, ma il dott. Santoni, sovrintendente archeologico di Cagliari, ha votato contro l'estensione del vincolo e in ogni caso non risponde al vero che, dopo il 1997, siano emerse nuove scoperte archeologiche per cui l'atto è viziato per travisamento di fatti ed errore nel presupposto;

20) il dottor Santoni ha chiesto di allegare al verbale n. 6 una



propria relazione prot. n. 1048 del 12/2/2007 nella quale segnala numerosi vizi in cui l'attività della commissione era incorsa; il punto più importante di questa relazione è la constatazione che durante i lavori della commissione non erano emersi specifici elementi costituenti esplicitazione di discrezionalità tecnica, che potessero giustificare l'aggravamento del vincolo preesistente, né sotto il profilo paesaggistico né sotto quello archeologico. Su questa documentata specifica relazione del sovrintendente archeologico la commissione non fornisce alcuna risposta, con conseguente vizio di difetto di motivazione ed istruttoria;

21) nelle due audizioni del 29 gennaio 2007 e del 21 febbraio 2007, i rappresentanti del comune di Cagliari hanno evidenziato che esistevano importanti lavori in corso e che il venir meno dell'accordo di programma avrebbe comportato danni di molte decine di milioni di euro, oltre al pregiudizio gravissimo per il paesaggio, che sarebbe derivato dall'eventuale abbandono del progetto di riqualificazione dell'area; su tali punti la commissione ha risposto che il proprio compito era limitato esclusivamente alla definizione dell'interesse paesaggistico dell'area e che la consultazione del comune era fatta ai fini di acquisire ogni elemento di conoscenza e nulla aveva a che fare con altri aspetti giuridici, seppur riferiti a problematiche esistenti nell'area. In altre parole la commissione ha ignorato le concessioni e le autorizzazioni già rilasciate, i lavori che legittimamente avevano trasformato la stessa area, le aspettative dei privati che confidavano sulle concessioni e le autorizzazioni e gli interessi pubblici di una pluralità di amministrazioni locali, che avevano sottoscritto ed approvato l'accordo di programma. Sussisteva invece l'onere, in capo alla commissione, di comparare gli interessi coinvolti e di considerare la necessaria

proporzionalità della misura adottata rispetto a tutti gli interessi sacrificati;

22) e 23) sotto altro profilo la commissione non ha esaminato in alcun modo i lavori e le trasformazioni che erano state apportate alla conformazione dei colli, né ha valutato che il comune di Cagliari e il privato, che hanno realizzato le opere, sostenendo inutilmente enormi investimenti, si debbano assumere anche le astronomiche spese necessarie per il ripristino; ugualmente non è pensabile che il privato, come sembra desiderare la commissione, nel disporre la disciplina transitoria dell'area, realizzi solo alcune delle opere di interesse pubblico che l'accordo di programma pone a suo carico, ma non possa più realizzare gli interventi residenziali che rappresentano, di fatto, il compenso per il sacrificio connesso a tali opere pubbliche ed alle cessioni già eseguite; prima di approvare la specifica disciplina di tutela e soprattutto la disciplina transitoria, la commissione aveva il dovere di valutare se il ripristino del colle allo stato precedente ai lavori fosse concretamente possibile, e quali fossero i tempi ragionevolmente necessari per il finanziamento, l'approvazione e l'esecuzione dei lavori di ripristino; oggi, in attesa che possa decidersi come risistemare l'area e reperire le relative risorse finanziarie e quindi emanare i provvedimenti necessari e compiere le espropriazioni, si protrarrà lo stato di abbandono dell'area con il cantiere aperto, su questi profili la commissione avrebbe dovuto motivare debitamente, cosa che, invece, non ha fatto; infine ingiustificatamente la commissione ha detto che il comune di Cagliari non l'ha messa nelle condizioni di valutare meglio il suo punto di vista;

24) illegittimità costituzionale dell'art. 138, comma due, del decreto legislativo n. 42/2004 nella parte in cui prescrive che la proposta di

dichiarazione di notevole interesse pubblico di un determinato bene debba contenere una specifica disciplina di tutela. Alla imposizione del vincolo paesistico è stata collegata necessariamente ed automaticamente una specifica normativa di tutela che supera il vincolo paesistico, già apposto sull'intera area in questione prima dell'approvazione dell'accordo di programma, in tal modo, con la nuova specifica disciplina di tutela, sono state superate le autorizzazioni paesistiche già rilasciate, ma il decreto legislativo 42/2004 si doveva limitare a confermare il precedente regime dei beni sottoposti vincolo paesaggistico, quindi, la dichiarazione del notevole interesse pubblico dell'area in questione, posto che il vincolo già esisteva, non avrebbe modificato in nulla la disciplina giuridica del bene.

25) illegittimità costituzionale del decreto legislativo 42/2004 per eccesso di delega nella parte in cui all'articolo 136 lett. c) sottopone alla disciplina dei beni paesaggistici i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico tradizionale, ivi comprese le zone di interesse archeologico: le due discipline, quella propria del vincolo archeologico e quella del vincolo paesaggistico, sono nettamente distinte e possono coesistere solo in presenza dei presupposti per la apposizione di entrambi i vincoli. L'aver consentito di estendere il vincolo paesistico alle zone di interesse archeologico prive di peculiare valore paesistico aggrava la posizione dei proprietari e quindi viola la delega legislativa ricevuta dal governo.

26) la proposta impugnata introduce la specifica disciplina di tutela dell'area che, a tal fine, viene suddivisa in quattro zone: la zona 1 di massima tutela, la zona 2 di tutela orientata, la zona 3 di tutela parziale e, infine, la zona 4 di tutela dei margini. In relazione alla zona 1, la

prescrizione numero 2 prevede che nelle aree caratterizzate dalla presenza di habitat sono consentiti esclusivamente interventi a scopo conservativo, ma la commissione non è competente ad individuare gli habitat naturali, infatti esula dai suoi compiti attribuire valore assoluto, e al di sopra di tutto, ad un unico interesse pubblico che, per quanto importante, deve essere comparato con altri di pari grado;

27) in tutte le subzone della zona 1 la commissione propone di vietare qualunque realizzazione di nuovi edifici, sopraelevazioni o ampliamenti, ma il vincolo paesaggistico non può comportare il divieto assoluto di trasformazione dei luoghi, quindi, o il provvedimento impugnato è illegittimo per violazione dell'articolo 138, comma 2, del decreto legislativo n. 42/2004, oppure si pone la questione di illegittimità costituzionale per eccesso di delega, in quanto la apposizione del vincolo paesaggistico ha, per il proprietario, effetti più gravosi di quanto non avesse in passato;

28) e 29) anche le prescrizioni riguardanti la zona 2 sono illegittime. In particolare, nella subzona 2.1 si precisa che gli interventi di nuova edificazione sono ammessi purché abbiano "forma semplice" e purché non siano visibili dalla via Liguria, via Is Mirrionis o dalla via Cadello, ma la "forma semplice" che viene richiesta deve ritenersi illegittima in quanto generica e priva di significato comprensibile, come è illegittimo il divieto di realizzare opere visibili dalle vie che circondano, dal basso, il versante occidentale della subzona in questione, perché non è materialmente possibile realizzare su questo pendio una nuova costruzione che non sia visibile da nessun punto delle suddette vie; questione analoga vale per le subzone 2.2, dove la commissione propone di vietare qualunque nuova

costruzione all'ampliamento, consentendo solo di sostituire gli edifici esistenti con altri purché questi abbiano dimensioni più contenute di quelle originarie e, anche qui, abbiano "forma semplice";

30) incompetenza della commissione regionale per il paesaggio a deliberare, con disciplina transitoria, circa la compatibilità di concessioni edilizie già rilasciate con il nuovo vincolo istituito;

31) l'area di cui trattasi era stata già sottoposta a vincolo paesaggistico da parte della commissione provinciale per la tutela delle bellezze naturali della provincia di Cagliari, nell'occasione era stata delimitata tutta quella parte dei colli che meritava una particolare protezione, distinta dai luoghi in relazione ai quali, invece, non esisteva alcuna esigenza di particolare protezione paesaggistica; la commissione non poteva ignorare questa delimitazione e questa tutela già definita da 10 anni, senza spiegare quali ragioni sopraggiunte o quali ulteriori scoperte o valutazioni imponevano di superarla e renderla più ampia, sia per estensione sia per contenuto del vincolo. In realtà la commissione ha affermato che nell'area nel decennio trascorso dalla apposizione del precedente vincolo paesistico, sarebbero emersi nuovi elementi di conoscenza che consentono di ampliare significativamente la gamma dei valori paesaggistici ed ambientali posseduti dall'area e che, conseguentemente, inducono a formulare una specifica, ragionata disciplina di tutela; ma questo presupposto è falso, non risponde, infatti, al vero che negli ultimi 10 anni sia emerso un solo studio, una nuova scoperta idonea a giustificare un aggiornamento della tutela. In particolare, non è vero che siano state scoperte centinaia di tombe puniche finora sepolte ed ignote; l'unica novità della situazione attuale, rispetto a quella del 1997, è rappresentata dai

cantieri aperti: si contesta, pertanto, in radice l'esistenza di fatti storici su cui la commissione pretende di formulare le proprie valutazioni.

A seguito della deliberazione della giunta regionale n. 31/12 del 22 agosto 2007, con la quale è stata approvata la proposta della commissione regionale per il paesaggio (oggetto del ricorso introduttivo), il comune di Cagliari propone ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 13 ottobre 2007, con il quale deduce, oltre a tutti motivi sopra elencati, anche i seguenti nuovi motivi di censura, espressamente rivolti contro l'ultimo atto impugnato.

1) Illegittimità derivata; tutti i vizi della proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico dell'area di Tuvixeddu – Tuvumannu – Is Mirrionis, denunciati con il ricorso introduttivo, si riverberano sulla delibera di approvazione della stessa da parte della giunta regionale;

2) incompetenza della giunta ad adottare la delibera impugnata; nel caso di specie, la stessa andava assunta dal dirigente, in quanto, in virtù dell'articolo 8, comma 4, della legge regionale n. 31/1998, solo i dirigenti sono responsabili dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati, non sussiste nessuna specifica disposizione di legge regionale che deroghi a tale principio;

3) ai lavori della giunta regionale, e quindi all'approvazione della proposta, ha partecipato la prof.ssa Mongiu già componente della commissione regionale per il paesaggio, che aveva formulato la proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico dell'area in questione, in questo caso si configura una situazione di incompatibilità;

4) in base all'articolo 140 del decreto legislativo n. 42/2004 la

regione avrebbe dovuto procedere ad una “inchiesta pubblica” che, mentre nella norma statale è delineata come eventuale, in Sardegna è imposta dall'art. 18 della legge regionale n. 40/1990. Tra l'altro il direttore generale dell'assessorato della pubblica istruzione, con nota dell'8 maggio 2007, aveva espressamente richiesto alla Direzione generale della presidenza della giunta che si procedesse con tale inchiesta, ma alla richiesta, ritenuta indispensabile nel corso del procedimento, non è stato dato alcun corso;

5) violazione del principio di leale collaborazione della regione nei confronti del comune al quale ha negato la copia integrale della registrazione effettuata nel corso dell'audizione del 29 gennaio e di quella effettuata in occasione della riunione del 21 febbraio. In relazione a tali registrazioni il Direttore del servizio tutela del paesaggio regionale ha comunicato al Direttore generale che le registrazioni erano state cancellate, pur conoscendo la richiesta di accesso formulata dal comune di Cagliari;

6) sia nella premessa della deliberazione impugnata sia nelle "controdeduzioni" dell'Ufficio tutela del paesaggio e della Direzione generale della pianificazione urbanistica, non vi è alcun riferimento alla dettagliata premessa con la quale il comune di Cagliari aveva ricostruito le vicende che portarono all'approvazione del progetto. Questa prima parte del documento contenente, poi, le osservazioni del comune avrebbe dovuto costituire un elemento di valutazione di particolare importanza per la giunta regionale, posto che la commissione aveva del tutto ignorato la reale situazione di luoghi, rincorrendo scenari paesaggistici ed archeologici di cui aveva trovato traccia nei libri di storia, ma che, allo stato, non erano più esistenti; sarebbe stato preciso dovere della amministrazione regionale verificare la concreta compatibilità della nuova disciplina di tutela di quel

sito, falsamente descritto come forse non era più nemmeno un secolo fa, con i devastanti interventi che gli ultimi decenni hanno completamente modificato. L'assenza di qualunque valutazione dell'amministrazione regionale, in ordine ai numerosi, gravi problemi sollevati nella premessa delle osservazioni del comune, oltre che violare il principio costituzionale di leale cooperazione e quello specifico posto dall'articolo 132 del codice Urbani costituisce un evidente vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria. Il comune aveva anche segnalato che tutta l'attività già avviata aveva comportato cospicui finanziamenti pubblici, determinato la stipulazione di gravosi contratti di appalto, determinato il trasferimento di proprietà di vaste porzioni del territorio.

In relazione alle osservazioni formulate dal comune, la difesa comunale osserva quanto segue:

prima osservazione. Il comune contesta l'estensione del vincolo ben al di là di quello, pur grave, indicato nella deliberazione n. 19/12 del 12 maggio 2006, con la quale la giunta regionale aveva sospeso l'edificazione in un lotto sulla via S. Avendrace, compreso fra i numeri civici 35 e 55. Nelle controdeduzioni dell'ufficio fatte proprie dalla giunta, per giustificare l'estensione del vincolo, si richiamano diverse deliberazioni della giunta, che tuttavia fanno sempre esclusivo riferimento all'area compresa tra i suddetti numeri civici. La regione sostiene che la situazione, rispetto al 1997, sarebbe mutata in fatto ed in diritto perché nell'area “sono emersi nuovi elementi di conoscenza, tra i quali, la presenza di un sistema di grotte e di emergenze di indubbio interesse e valore storico ed archeologico... non precedentemente rilevabili alla percezione visiva e paesaggistica per la presenza dei fabbricati sul fronte strada e perciò difficilmente individuabili



dalle autorità preposte alla tutela, per i necessari provvedimenti di salvaguardia.” Ma di queste grotte in prossimità dei suddetti numeri civici del Viale Santa Avendrace si era perfettamente a conoscenza quando è stato apposto il vincolo del 1997 e, pertanto, l'affermazione secondo la quale in precedenza era sfuggita agli esperti l'esistenza di queste grotte è un'affermazione offensiva; in realtà sull'area vi era già un vincolo archeologico e paesaggistico, quest'ultimo è stato esteso a tal punto da ricomprendere aree molto lontane a quelle interessate dai ritrovamenti archeologici.

Seconda osservazione. Il comune ha lamentato il suo mancato coinvolgimento nella definizione degli indirizzi e dei criteri riguardanti la tutela e la valorizzazione del paesaggio. La regione, dal canto suo, ha ritenuto che il parere fornito dal comune adempisse ad una mera funzione conoscitiva, e non invece ad una funzione valutativa, in questo modo ha ignorato la precisa disposizione contenuta nell'articolo 132 del codice Urbani, secondo cui le amministrazioni pubbliche cooperano per la definizione di indirizzi e criteri riguardanti le attività di tutela, pianificazione, recupero, riqualificazione e valutazione del paesaggio e di gestione dei relativi interventi. La discrezionalità tecnica che sottende le decisioni delle commissioni regionali, previste dall'art. 137 del codice Urbani, non esclude la possibilità della cooperazione con le strutture e gli uffici degli enti locali.

Terza e quarta osservazione. Il comune ha lamentato che la commissione non aveva tenuto conto delle esigenze segnalate dai rappresentanti del comune nel corso delle c. d. “audizioni”, riguardanti gli effetti che l'estensione del vincolo e la rigida disciplina di attuazione

avrebbero potuto avere sull'accordo di programma, a suo tempo sottoscritto con la stessa regione e con i proprietari delle aree interessate dall'intervento della zona di Tuvixeddu. Segnalando tutta una serie di inconvenienti, il comune in sostanza aveva rilevato che la proposta della commissione, se approvata, in assenza di qualsiasi valutazione delle prospettive di sviluppo sostenibile del territorio, avrebbe comportato un tale ridimensionamento del progetto di riqualificazione urbana e ambientale che nessuno degli obiettivi condivisi dalle amministrazioni, che avevano sottoscritto il relativo accordo di programma, avrebbe più potuto essere soddisfatto. Aveva, inoltre, il comune contestato l'omessa considerazione, da parte della commissione, del "progetto di riqualificazione urbana ed ambientale dei Colli di Sant'Avendrace", del relativo accordo di programma, dei progetti del Museo e del Parco archeologico, nonché di quello riguardante la viabilità urbana. A tali osservazioni l'ufficio istruttore e la giunta rispondono affermando che l'art. 138 del codice Urbani non prevede "un esame retroattivo delle diverse azioni eventualmente proposte sul sito oggetto della dichiarazioni di notevole interesse pubblico"; la giunta aggiunge "che le attività di trasformazione del sito rappresentano un evidente ed irrimediabile compromissione dei beni e delle aree". Ma nessuna norma del codice consentiva alla giunta di prescindere dall'esame puntuale della realtà sulla quale intendeva intervenire con l'apposizione del vincolo, in effetti la giunta non ha dato alcuna risposta seria alle osservazioni del comune, essendosi limitata ad invocare principi generali del tutto noti, senza rendersi conto che i provvedimenti di apposizione di vincoli paesaggistici non si sottraggono al sindacato di legittimità quando sono caratterizzati, come nel caso in questione, da macroscopici ed evidenti vizi logici e palese travisamento dei

fatti.

Quinta osservazione. Il comune ha lamentato il fatto che la commissione non avesse effettuato alcuna analisi storica della strumentazione urbanistica che aveva interessato la vastissima area sottoposta alle nuove misure di tutela, omettendo di considerare, con un minimo di approfondimento, le caratteristiche tipologiche ed architettoniche dell'edificato esistente nei diversi quartieri interessati dalla proposta, con la conseguenza che era addivenuta a formulare prescrizioni del tutto irragionevoli ed impraticabili, quali la demolizione di fabbricati di enorme valore commerciale nel colle dei Punici o nella via Santa Avendrace. La regione risponde dicendo che la pianificazione urbanistica deve essere conseguente e subordinata alle valutazioni relative alla tutela.

Sesta osservazione. Il comune ha contestato l'omessa considerazione della situazione venutasi a determinare per effetto dell'adozione dei provvedimenti di sospensione dei lavori previsti dal progetto di riqualificazione urbana; in particolare, la sospensione di alcuni lavori previsti da questo progetto, oltre al degrado ambientale, avrebbe determinato situazioni di pericolo per l'incolumità pubblica. La risposta della regione è del tutto insufficiente ed illegittima, in quanto in relazione a questo specifico profilo, nella proposta della commissione non sono contenute indicazioni sulle possibili alternative di riqualificazione.

Settima osservazione. Il comune osserva che la proposta di istituzione del nuovo vincolo fa anche riferimento alla direttiva n 92/43 CEE del 24 maggio 1992 per giustificare le misure di tutela proposte per aree caratterizzate da presenza di specie d'interesse comunitario; ma le aree di cui si tratta non sono mai state designate dallo Stato italiano per essere inserite

nella rete Natura 2000 e, pertanto, non esistono specifiche disposizioni di tutela che le riguardino. Contesta, il comune, anche l'esistenza attuale degli habitat citati come motivazione dell'allargamento del vincolo, in ogni caso, osserva che la proposta della commissione sostiene, da un lato, la necessità di salvaguardare e tutelare l'habitat naturale, dall'altro, nella propria relazione, afferma contraddittoriamente la presenza di specie vegetazionali nitrofile, la cui caratteristica è quella di svilupparsi in ambienti caratterizzati da presenza di forti inquinamenti. La risposta della regione a tali osservazione è illogica in quanto sostiene che, da un punto di vista naturalistico, le diverse componenti vegetazionali presenti nell'area danno luogo a equilibri ecologici specifici da salvaguardare che scomparirebbero laddove si continuasse ad edificare, sostituendo la vegetazione esistente. Tale affermazione è del tutto ovvia e priva di valore in quanto ovunque esista una qualche forma di vegetazione, caratterizzata dalla presenza di più specie vegetazionali, non si potrebbe più costruire nulla; in ogni caso, la commissione non ha alcuna conoscenza dell'effettiva situazione di luoghi in quanto il progetto in corso di realizzazione su Tuvixeddu prevede come area destinata all'edificazione solo 400 mq. su 200.000 mq.

Ottava osservazione. Il comune contesta l'attendibilità della relazione allegata alla proposta di vincolo, nella parte in cui fa intendere che studi recenti di natura storica ed archeologica consentono di integrare e superare l'analisi preliminare della proposta di dichiarazione di notevole interesse della Commissione provinciale per la tutela delle bellezze naturali di Cagliari del 16 ottobre del 1997. La regione spiega che, da un lato, la sua è una discrezionalità tecnica, dall'altro lato non da spiegazione se non quella per cui, il nuovo testo dell'articolo 138, comma secondo, del codice Urbani,

le avrebbe consentito di estendere il perimetro dell'area vincolata; deve, quindi, ritenersi totalmente mancante la risposta in relazione a quali studi recenti, di natura storica ed archeologica, avesse fatto riferimento la commissione per giustificare l'estensione del vincolo. Basta, a questo punto, fare riferimento al monte della Pace, di cui si trova traccia nelle antiche carte e nei vecchi testi, ma che oggi non esiste più, al suo posto vi è una spianata e un quartiere di edilizia economica e popolare: ma anche su tale spianata è stato posto il vincolo paesaggistico.

Nona osservazione. Il comune ha osservato che gli aspetti storici ed archeologici dell'area in questione erano stati già tenuti in considerazione in occasione della formulazione della proposta di vincolo del 1997 e della relazione del progetto di riqualificazione urbana ed ambientale dei colli di Sant'Avendrace; gli stessi rinvenimenti archeologici, limitati ad una superficie infinitamente più piccola rispetto a quelle interessata dalla nuova proposta di vincolo, dovrebbero discendere da considerazioni di natura prettamente paesaggistica che, tuttavia, non risultano espresse nella nuova proposta. Nella proposta, infatti, si nota la mancanza di riferimenti a coni di visuale dal colle e verso il colle, a punti panoramici e a scorci di paesaggio da tutelare, se non quello relativo alla vista della via Is Maglias dalla parte sommitale del colle di Tuvixeddu, caratterizzato peraltro dall'incombenza dei fronti di cava degradati e dai residui arrugginiti della preesistente attività industriale. A tali osservazioni puntuali la regione non ha dato alcuna risposta perché, in effetti, quei coni visivi, che avrebbero potuto giustificare alcune delle prescrizioni della proposta, in realtà non esistono.

Decima osservazione. Il comune di Cagliari ha cercato di dimostrare l'insostenibilità, sul piano urbanistico e sociale, di un vincolo che

comporterebbe una rinuncia degli standard a disposizione dei bacini urbanistici gravanti attorno al colle di Tuvixeddu, pari a circa 175.000 mq, mai più reperibili attraverso altre soluzioni. La regione si è limitata a rispondere che non rientrava nei suoi compiti occuparsi di problemi urbanistici. L'osservazione quindi è stata disattesa senza alcuna logica giustificazione e, quindi, in violazione del dovere di correttezza di cui all'articolo 132 e 140 del codice Urbani.

In calce al proprio documento denominato "osservazioni" il sindaco di Cagliari ha aggiunto alcune considerazioni sui danni economici che discendono per il comune dalla proposta di vincolo. A parte l'aspetto economico, il sindaco richiama i danni derivanti dalla impossibilità di realizzare, in tutto o in parte, le volumetrie residenziali, i volumi connessi alle residenze ed i servizi pubblici di proprietà comunale, previsti dal progetto deciso con l'accordo di programma; così, ha evidenziato i danni derivanti dalla sospensione e dal mancato completamento di opere pubbliche già appaltate, rilevando che, per ogni giorno di sospensione dei lavori, le imprese hanno già iscritto riserve per circa 10.000 euro. Inoltre, ha sottolineato che si dovrà provvedere alle opere di ripristino e di messa in sicurezza di quella parte del territorio che presenta situazioni di grande pericolosità e di degrado ambientale, a causa della mancata realizzazione coordinata delle altre opere pubbliche e private previste dal progetto integrato. Su tutti questi rilievi, e sulle gravi conseguenze evidenziate nel documento in questione, manca qualunque osservazione da parte della regione.

Quanto sopra esposto evidenzia i vizi di falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 132 e 140 del decreto legislativo n. 42/2004,

per violazione dei principi di leale cooperazione, per difetto di istruttoria, falsi presupposti, motivazione illogica ed incongrua.

7) (mot. agg.) L'amministrazione regionale, nella stessa delibera con la quale ha approvato la proposta di vincolo, ha dato mandato agli assessori competenti "perché venga rapidamente realizzato...il progetto di tutela, conservazione e ripristino delle aree di Tuvixeddu – Tuvumannu - Is Mirrionis secondo le indicazioni contenute nello studio del prof. Gilles Clement".

In realtà la regione dimostra di volere realizzare un altro progetto, che nessuno conosce e che nemmeno è stato allegato alla delibera in questione. Un progetto che pur predisposto prima dell'emanazione del provvedimento di vincolo, sarebbe compatibile con la nuova disciplina. E' evidente lo sviamento di potere, esercitato per perseguire un fine diverso rispetto alla sua causa tipica. La regione, in sostanza, contraddicendo a quanto fino a quel momento era stato deciso con altre amministrazioni locali e altri soggetti privati, affida in modo occulto ad un professionista il compito di elaborare un progetto alternativo rispetto a quello in fase di attuazione, ed al quale si era vincolata. Ma per realizzare questo progetto non ha altra strada che rendere impossibile il completamento del precedente intervento, attraverso la costituzione di una commissione per il paesaggio, che pone una serie di vincoli di immodificabilità dell'area. Per perseguire questo obiettivo anticipa i lavori della commissione sospendendo, con diversi provvedimenti, i lavori in corso, rifiuta di considerare lo stato dei luoghi, non risponde alle osservazioni del comune con il preciso scopo di realizzare un progetto alternativo.

8) Eccesso di potere della delibera impugnata per contraddittorietà

interna. Il responsabile dell'Area Gestione del Territorio del comune di Cagliari con una relazione del 11 ottobre 2007 ha chiarito che le opere previste nel nuovo progetto del prof. Clement sono assolutamente incoerenti rispetto alle prescrizioni ed ai vincoli di cui alla proposta approvata dalla giunta regionale, nonché con le valutazioni della commissione in relazione alla salvaguardia del tratto distintivo della necropoli e delle stratificazioni ulteriori che era "quello della cupezza, dell'inquietante senso della desolazione che i luoghi spogli ed aridi suscitano" ed il rifiuto dello "scenario da giardino pubblico, gradevole attraente, consumabile, in una visione parziale e riduttiva dell'ambiente, della storia e del paesaggio".

Si è costituita in giudizio l'amministrazione regionale intimata che, per il tramite dei suoi difensori, eccepisce pregiudizialmente l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva del Comune alla trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale, nel merito controdeduce alle tesi esposte in ricorso e nei motivi aggiunti e ne chiede il rigetto, con vittoria di spese.

Si sono costituite in giudizio anche le amministrazioni statali intimata che, per il tramite della difesa erariale, eccepiscono pregiudizialmente il proprio difetto di legittimazione passiva e, nel merito, contestano le tesi esposte in ricorso e ne chiedono il rigetto.

Si è costituita in giudizio anche la cointeressata Nuova Iniziative Coimpresa srl, che chiede l'accoglimento del gravame.

Con ordinanza collegiale n. 102/2007 relativa al ricorso n. 168/2007 (proposto dalla soc. COIMPRESA) il cui contenzioso verte sulle stesse aree oggetto del presente ricorso, è stato disposto un sopralluogo nella zona oggetto della presente controversia, al quale hanno partecipato anche i



difensori e i tecnici del comune di Cagliari. Il relativo verbale è stato sottoscritto per presa visione ed adesione dai rappresentanti del comune ricorrente, nonché dai rappresentati della regione che hanno inserito, nello stesso, alcune osservazioni.

Il sopralluogo è stato effettuato dal Collegio in data 20/9/2007, unitamente ai difensori delle parti: delle relative operazioni è stato redatto, dalla segretaria, apposito verbale, allegato agli atti di causa.

Alla pubblica udienza del 14.11.2007, presenti i difensori delle parti, dopo ampia discussione, la causa è stata assunta in decisione dal Tribunale.

## DIRITTO

Con il presente ricorso e con i motivi aggiunti contesta il comune di Cagliari il vincolo apposto dalla Giunta regionale, su proposta della Commissione regionale per il paesaggio, ad una vasta area denominata Tuvixeddu – Tuvumannu e Is Mirrionis posta nel centro urbano della città.

Si esaminano, in quanto pregiudiziali, le eccezioni sollevate, una, dalla difesa della regione e, l'altra, dall'Avvocatura dello Stato in difesa delle amministrazioni statali intimare.

La regione eccepisce l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva del comune alla trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale.

L'eccezione è infondata e deve, pertanto, essere respinta.

La trasposizione del ricorso straordinario presentato al Capo dello Stato dal comune di Cagliari, è avvenuta su richiesta della Società Nuova Iniziative Coimpresa, che, nella fattispecie, riveste la qualifica di

“cointeressata” e non di controinteressata, ma la circostanza, sulla quale non vi è contestazione, non è da sola sufficiente ad escludere la sua legittimazione a trasporre il ricorso straordinario in sede giurisdizionale.

Il Collegio, ben sapendo che l’istituto è chiaramente posto a tutela del controinteressato, al quale l’art. 34 del R. D. n. 1054/1924 offre la possibilità di trasporre la controversia in sede giurisdizionale, condivide, tuttavia, quell’orientamento giurisprudenziale in base al quale è ammissibile l’opposizione proposta dal cointeressato che ha proposto, per suo conto, ricorso giurisdizionale nei termini e ciò per impedire, anche in virtù del principio di economicità del giudizio, la contemporanea pendenza davanti ad organi diversi di più gravami concernenti lo stesso indivisibile oggetto (cfr. in termini TAR Liguria, sez. I, 1 febbraio 2002, n. 79).

Nel caso di specie la Società Coimpresa ha proposto il ricorso giurisdizionale n. 168/2007 contro gli stessi provvedimenti impugnati con il ricorso in esame, pertanto, la possibilità della elusione dei termini di impugnazione - unico motivo che può indurre a ritenere inammissibile l’opposizione di un cointeressato ( e quindi inammissibile la trasposizione) – non sussiste. Si ritiene pertanto ammissibile l’avvenuta trasposizione.

Anche per quanto riguarda l’eccezione di difetto di legittimazione passiva delle amministrazioni statali intimate, sollevata dalla difesa erariale, deve il Collegio dichiarare l’infondatezza.

I provvedimenti impugnati non sono riconducibili all’amministrazione statale, come soggetto emanante, trattandosi di atti di competenza regionale, tuttavia l’amministrazione statale ha partecipato attivamente al procedimento nell’ambito della commissione regionale per il paesaggio, dove era rappresentata dai propri sovrintendenti di Ca e Or (beni

paesaggistici ed archeologici): costoro hanno avuto un ruolo partecipativo rilevante nell'ambito delle decisioni assunte, come ben può rilevarsi dalla lettura dei verbali delle sedute della suddetta commissione; si ritiene, pertanto, che l'Amministrazione Statale correttamente sia stata evocata in giudizio e non possa dallo stesso essere estromessa.

Nel procedere all'esame del ricorso, deve essere precisato che il gravame introduttivo è stato proposto contro la "proposta " della Commissione del paesaggio (e contro tutti gli atti del procedimento che l'hanno preceduta), mentre il ricorso per motivi aggiunti è stato proposto contro la delibera definitiva della giunta regionale di approvazione della suddetta proposta.

I motivi di censura afferenti la prima impugnativa sono stati interamente riproposti nei motivi aggiunti, dove, invero, sono state inserite ulteriori censure relative, specificamente, alla delibera regionale di approvazione della proposta; questo chiarimento al fine di procedere all'esame dei motivi nella sola stesura di cui ai motivi aggiunti che li ha riprodotti tutti.

Il Collegio, atteso il consistente numero delle censure dedotte, ritiene che le stesse possano essere associate per temi connessi.

A) Il primo gruppo che si esamina attiene ad aspetti "formali" relativi alla procedura di nomina della Commissione e riguarda specificamente la delibera n. 51/12 del 12.12.2006.

Sostiene il comune: a) che la commissione de qua debba essere istituita con legge regionale o con regolamento (motivo 1 e 2 ); b) che la giunta sia incompetente alla nomina dei componenti della commissione, che spetta, invece, ai dirigenti (motivo 3); c) che le precedenti commissioni

provinciali per il paesaggio, di cui all'art. 33 della L.R. n. 45/89, non erano "decadute", ma ben potevano ancora operare (motivo 4); d) che i soggetti nominati non possiedono la professionalità necessaria in materia di tutela del paesaggio (motivo 5).

In relazione alle censure indicate sub a) e c) assume, il comune interessato che la definizione della disciplina finalizzata a rendere operativo ed a completare il quadro dei principi sanciti dalla normativa statale di cui all'art. 137 del D.Lgs. n. 42/2004, avrebbe imposto alla Regione l'approvazione di un atto generale ed astratto (legge o regolamento) e non l'adozione di un mero provvedimento.

La censura, ad avviso del Collegio, è fondata e deve, pertanto, essere accolta.

Il criterio che deve essere seguito per giungere all'individuazione della fonte normativa destinata a regolare la costituzione ed il funzionamento della Commissione é quello che parte dall'esame del quadro normativo di riferimento statale e regionale vigente.

In particolare l'art. 137 del codice Urbani prevede l'istituzione di Commissioni regionali con il compito di formulare proposte per la dichiarazione di notevole interesse pubblico degli immobili e delle aree che possiedono tale qualità, indica quale sia la loro composizione e, all'ultimo comma, prescrive che fino all'istituzione delle stesse, le relative funzioni sono esercitate dalle commissioni istituite ai sensi della normativa previgente per l'esercizio di competenze analoghe.

In Sardegna operavano (rectius: operano) le commissioni provinciali per le bellezze naturali istituite in forza dell'art. 33 della l.r. n. 45 del 22.12.1989, poi modificato dall'art. 12 della l.r. n. 12.8.1998 n. 28.

La legge regionale, tuttora in vigore, ed illegittimamente modificata mediante l'adozione di un atto amministrativo, prevede che vi siano delle Commissioni "provinciali", disciplina la loro composizione, la procedura della loro nomina (decreto presidenziale, previa delibera di giunta), la possibilità per i componenti di nominare propri delegati ed indica, infine, nel consiglio regionale l'organo competente a nominare gli "esperti"; la scelta del legislatore regionale é stata dunque quella di imporre una forma di compartecipazione fra i diversi organi della regione nella fase costitutiva delle commissioni, mediante l'attribuzione di una specifica funzione al Consiglio regionale, attesa la rilevanza delle competenze di cui tale organo é titolare nella materia della tutela del paesaggio e degli interessi che coinvolge l'assunzione delle proposte di vincolo.

La normativa statale non prevede una particolare procedura per la istituzione delle Commissioni, né impone la scelta di una specifica fonte normativa per dare attuazione alla disciplina comune introdotta per tutte le regioni, lasciando, quindi, alla autonomia organizzativa delle regioni il compito di individuare, nell'ambito del proprio ordinamento, sia la fonte normativa sia l'organo che deve dare corso a tale adempimento.

E' indubbio, tuttavia, che l'esercizio dell'autonomia regionale deve risultare coerente e non discostarsi irragionevolmente ed in modo sviato, sia rispetto al precedente quadro normativo locale, sia in relazione alla tipologia dell'organo da costituire.

A prescindere dal fatto, pure rilevante, che la stessa Giunta il 2 agosto 2005 aveva presentato al Consiglio regionale un disegno di legge, con il n. 161, avente ad oggetto proprio il recepimento dell'art. 137 del codice Urbani e la modifica, a tal fine, dell'art. 33 della l.r. n. 45/1989, ad

avviso del Collegio, la rilevanza di tale Ufficio pubblico impone che le regole della sua costituzione siano fissate con un atto avente natura di legge o di regolamento.

Si tratta, in realtà, di un organismo non temporaneo, né straordinario od occasionale o nominato *ad tantum* per una specifica finalità, ma di un vero e proprio ufficio pubblico all'interno dell'amministrazione regionale, che può essere centralizzato o decentrato, ausiliario dell'ente con determinanti funzioni stabili, incidenti su diritti soggettivi, di proposta sulla individuazione di beni immobili di notevole interesse pubblico, sul territorio regionale. Secondo il DPR 42/2004 i provvedimenti di dichiarazione di interesse pubblico paesaggistico sono recepiti dal piano paesaggistico e sono quindi idonei ad imporsi alla eventualmente difforme disciplina del piano paesaggistico, approvato con atto amministrativo (art. 140, comma 2) .

La scelta dell'articolazione dell'ufficio (unico e centralizzato o plurimo e decentrato), la definizione delle sfere di competenza, della natura giuridica del collegio e soprattutto la fissazione di regole certe e generali in ordine alla sua composizione, alla durata in carica ed al procedimento e modalità di nomina o di designazione dei singoli membri ed in particolare dei membri esterni (gli esperti che rivestono, nella stessa, un ruolo determinante) imponevano, in ossequio ai principi sanciti dall'art. 97 della Costituzione, il ricorso ad una fonte che garantisce la generalità e l'astrattezza della disciplina, come peraltro era avvenuto nel passato, in special modo ove si consideri che con l'adozione della delibera di giunta si è, nella sostanza, modificata una legge regionale tuttora vigente .

La consapevolezza, da parte dell'amministrazione intimata, di tale necessità è dimostrata dall'esistenza di un disegno di legge giacente presso

il Consiglio regionale, mentre l'affermazione, contenuta nel provvedimento di nomina impugnato, che "risultano decadute .. e che pertanto occorre con urgenza provvedere alla nomina delle commissioni regionali...", dimostra un grave errore (forse strumentale) di lettura testuale.

L'ultimo comma dell'art. 137 prescrive, difatti, che "fino all'istituzione delle commissioni...le relative funzioni sono esercitate dalle commissioni istituite ai sensi della normativa previgente per l'esercizio di competenze analoghe".

Non si poneva, quindi, un problema di "decadenza", ma anzi la normativa statale nel prevedere la prosecuzione dell'attività delle precedenti commissioni senza soluzione di continuità, ha espressamente confermato la legittimità dell'esercizio della funzione ad esse attribuita, fino all'istituzione delle nuove.

Infine, a supporto della tesi qui sostenuta, si sottolinea che la norma statale, richiama la "normativa previgente" e, nella regione sarda, la materia è tuttora regolata con legge, sia per quanto riguarda l'istituzione delle commissioni, (art. 33 della l.r. n. 45 del 22.12.1989), sia laddove si è provveduto all'integrazione dei relativi componenti (art. 12 della l.r. n. 12.8.1998 n. 28).

Dal momento che le "nuove" commissioni sono sostitutive delle precedenti, la fonte normativa che deve regolarne costituzione e funzionamento non può che essere la stessa.

La commissione de qua è stata, invece, istituita con delibera della giunta regionale n. 51/12 del 12.12.2006 su proposta dell'assessore regionale della P.I., che ha anche indicato i nomi degli "esperti", quali componenti nominati dalla regione, atteso che gli altri erano componenti di

diritto.

L'illegittimità della delibera istitutiva della commissione investe tutti i successivi atti del procedimento e, in particolare, tutti gli atti della commissione, compresa la proposta di vincolo, ma non solo, anche la delibera di giunta che approva tale proposta deve essere annullata per invalidità derivata.

Quanto detto comporta che non sarebbe necessario procedere all'esame degli altri motivi di illegittimità dedotti, ma, attesi i riflessi che le determinazioni contestate hanno per il territorio del comune di Cagliari, la imponente documentazione prodotta, la palese fondatezza di molte censure dedotte, il dispendio di energie e mezzi difensivi, la complessa ricostruzione dei fatti e dei luoghi che hanno indotto il Collegio a svolgere un sopralluogo, si ritiene opportuno procedere all'esame di alcuni motivi, seguendo il criterio sopra enunciato e cioè di aggregarli per connessione, ritenendo di poter assorbire gli altri.

Si riprende, quindi, con il gruppo di motivi indicati sub A).

La delibera n. 51/12 del 12.12.2006 è illegittima anche per l'ulteriore motivo (motivo n. 5) della carenza di idonea documentazione in relazione alle specifiche professionalità dei soggetti "esterni" nominati dalla giunta.

Si tratta di un motivo che, in realtà, si collega strettamente al vizio precedente in quanto le modalità di nomina dei membri della commissione risentono della mancanza di una fonte gerarchicamente superiore che avrebbe dovuto prevedere in astratto i requisiti ed i relativi criteri di valutazione, in linea con le prescrizioni contenute nel testo unico.

La mancanza di questa base normativa rende pleonastico il



riferimento, nella delibera, alle norme del codice Urbani, secondo le quali le commissioni sono integrate da un numero di membri non superiore a quattro, aventi qualificata, pluriennale e documentata professionalità ed esperienza nella tutela del paesaggio, in quanto le nomine degli esperti “esterni” sono avvenute “*visti i curricula*”, senza la predeterminazione di alcun criterio.

Assume la difesa della regione che, sia la scelta dei componenti la commissione sia la valutazione della loro professionalità, rientra tra le scelte discrezionali della pubblica amministrazione, in particolare cade in una sfera molto ampia di discrezionalità tecnica e che i soggetti nominati hanno tale professionalità.

Pur volendo accedere alla tesi della difesa, appare superfluo richiamarsi alla ben nota giurisprudenza secondo la quale anche in caso di esercizio di discrezionalità tecnica, ed anzi a maggior ragione laddove si applichino regole oggettivamente verificabili, esistono margini di sindacabilità giurisdizionale dell’attività amministrativa al limite più ampi di quelli riconosciuti in caso di potere discrezionale “puro”.

In realtà, nella delibera non si dice neppure che tali soggetti possiedono tali requisiti, ma si rinvia semplicemente ai loro “*curricula*”, che tuttavia non sono stati allegati alla delibera.

Nella memoria regionale di difesa si chiarisce, a posteriori, tentando di fornire una inammissibile postuma giustificazione, quali siano le specifiche competenze dei soggetti sopra elencati, nel tentativo di ricondurre alla materia “tutela del paesaggio” competenze che, anche senza interferire in ambiti che esulano dall’esercizio del potere giurisdizionale, appaiono solo indirettamente riferibili alla materia.

Senza naturalmente mettere in dubbio le competenze e le professionalità di tali componenti la commissione, e condividendo in astratto il principio dell'ampia discrezionalità dell'amministrazione nella scelta di tali soggetti, tuttavia, ad avviso del Collegio, tale scelta, per non apparire arbitraria e suscettibile di essere influenzata da opinioni ed orientamenti soggettivi, deve essere preceduta dalla predeterminazione ed individuazione degli elementi caratterizzanti l'idoneità tecnica del soggetto destinato a ricoprire quell'incarico, idoneità che solo con una qualificata pluriennale e documentata professionalità ed esperienza, come richiesto testualmente dall'art. 137 del codice Urbani, può essere garantita.

Ma niente di tutto questo è presente nella delibera impugnata: non c'è nel provvedimento di nomina alcun chiarimento, in termini di specifica professionalità, in relazione al loro inserimento nella suddetta commissione, mentre la loro nomina, pur potendo essere qualificata quale scelta discrezionale, deve essere motivata sul punto della professionalità documentata.

Ad avviso del Collegio, questo Ufficio, con funzioni di giudizio e proposta nei confronti dell'amministrazione regionale, può ritenersi legittimamente composto solo quando i membri "esterni" chiamati a farne parte in qualità di esperti, rivestano effettivamente tale qualità nelle materie in cui sono chiamati ad operare e l'atto di nomina contenga la chiara indicazione dei titoli considerati rilevanti (cfr. in termini: TAR Abruzzo Pescara n. 431 del 3 giugno 2000).

Alla stregua di quanto sopra detto deve concludersi nel senso che la sola specificazione del titolo degli "esperti", non consente di giungere alla certezza del possesso di una loro certa e specifica professionalità in materia

di tutela ambientale, con la conseguenza che l'atto deve ritenersi illegittimo per mancanza di idonea documentazione sulla attribuzione della qualifica di esperto della materia "tutela del paesaggio" ai soggetti nominati.

Sempre in relazione ad aspetti formali dell'atto che si sta esaminando, deve il Collegio rilevare l'esistenza di un ulteriore vizio evidenziato nel motivo indicato in narrativa sub 9), dove si assume che alcuni componenti di diritto della commissione non hanno partecipato alle deliberazioni e si sono fatti sostituire da delegati, secondo quanto previsto dalla delibera n. 51/12 del 12.12.2006 che prevede, per l'appunto, che ciascun componente di diritto della commissione può farsi sostituire da un suo delegato; per la difesa del comune si tratta di soggetti privi di qualunque titolo, che hanno illegittimamente sostituito i componenti di diritto.

La censura ad avviso del Collegio è fondata ed il vizio denunciato deriva proprio da una mancanza di regole certe sul punto.

In precedenza, con l'art. 33 della l. r. n. 45/89 si era chiarito che le commissioni erano composte, in parte, da alcuni soggetti o loro delegati (Assessore, Sovrintendente per i beni ambientali e Sovrintendente per i beni archeologici) e, in parte, da soggetti non sostituibili.

Mancando una norma di legge si è tentato di sopperire con un regolamento interno, che tuttavia, a parte il nomen iuris, non ha a monte la fonte legittimante la sua adozione e deve qualificarsi quale mero provvedimento amministrativo, inidoneo a definire natura e modalità di costituzione della commissione.

E' quindi priva di efficacia sanante la circostanza che il "regolamento interno" adottato dalla commissione, abbia affermato che la stessa *"non ha natura di collegio perfetto, che ai lavori deve essere*

*obbligatoriamente assicurata la presenza dei rappresentanti degli uffici regionali e statali previsti dall'art. 137 del D.Lgs. 42/04, anche tramite le modalità della delega".*

In ogni caso illegittimamente non si indica se e quali dei membri debbano essere comunque sempre presenti e, conseguentemente, quali membri possano essere sostituiti e da chi. Ne consegue la definizione di una disciplina affrettata ed idonea a consentire un uso incontrollabile della discrezionalità.

La commissione regionale, istituita ai sensi dell'art. 137 del codice Urbani, deve formulare proposte per la dichiarazione di notevole interesse pubblico di immobili di particolare interesse pubblico, come tale è composta, come sopra detto, da soggetti indicati in legge che svolgono funzioni predeterminate nell'ambito della P.A. e da soggetti esterni, esperti nella materia de qua. Tale composizione, legislativamente stabilita e caratterizzata da alte professionalità, ad avviso della Sezione, configura un collegio perfetto, che deve sempre operare col plenum dei suoi componenti (effettivi o supplenti).

La norma statale a ragione dispone, infatti, nella specie che il procedimento si apra con una proposta, volendo raggiungere il risultato "di articolare su più autorità definite la responsabilità della decisione". In altri termini è stato lucidamente affermato che in tali casi "l'interesse primario riceve due ponderazioni, l'una nell'atto di iniziativa, l'altra nell'atto di decisione". La proposta, che si configura come "atto di volontà parzialmente vincolante", comporta un giudizio iniziale sull'interesse primario, in cui si accentua la valutazione tecnico-discrezionale, l'atto di decisione comporta una ponderazione politico-amministrativa.

La commissione non svolge dunque un'attività meramente istruttoria o preparatoria, ovvero, secondo la migliore dottrina, un mero atto d'iniziativa del procedimento d'ufficio, ma è chiamata ad effettuare scelte decisive e discrezionali, rispetto alle quali può ragionevolmente configurarsi la necessità che tutti i suoi componenti offrano il loro contributo, al fine di una corretta formazione della volontà collegiale (mentre la costante giurisprudenza afferma che non sussiste l'esigenza del plenum nel primo caso).

Tenuto conto della funzione attribuita alla commissione nel contesto del procedimento, il consiglio regionale, con una legge o con un regolamento, avrebbe dovuto stabilire quale configurazione attribuirle in astratto, ed in tale sede apprezzare opportunamente la circostanza che l'art. 137 del codice Urbani parla, per alcuni componenti, di membri "di diritto", imponendo agli organi regionali l'obbligo di garantire la presenza fissa di un nucleo di componenti insostituibili.

Diversamente da quanto succedeva in precedenza, con il codice Urbani le funzioni di queste commissioni sono state, in realtà, potenziate; ora devono predisporre delle proposte motivate "*con riferimento alle caratteristiche storiche culturali, naturali, morfologiche ed estetiche degli immobili o delle aree che abbiano significato e valore identitario del territorio in cui ricadono..*", e non solo, ma, nelle stesse, devono anche indicare "*una specifica disciplina di tutela, nonché l'eventuale indicazione di interventi di valorizzazione degli immobili...*". A tale potenziamento di funzioni ha fatto però illegittimamente seguito una dequalificazione della fonte istitutiva e, comunque un'inammissibile frettolosa imprecisione nella definizione delle regole di costituzione e di funzionamento.

Di tutto questo dovrà tenere conto il legislatore regionale nel predisporre la disciplina relativa a tale Ufficio.

B) Censure che contestando l'esatta valutazione dello stato dei luoghi da parte della Commissione, sollevando i vizi di difetto ed errore di istruttoria e difetto di motivazione (soprattutto motivo aggiunto indicato sub 6 in ordine all' esame delle osservazioni).

La difesa del comune, assume che gli errori commessi nella fase della istruttoria, abbiano portato ad una determinazione che si fonda sull'apprezzamento di elementi di fatto insussistenti o palesemente erronei, con conseguente totale travisamento dei fatti.

Ritiene il Collegio che le censure siano fondate e che, pertanto, debbano essere accolte.

Per verificare se la commissione ha ben considerato la situazione dei luoghi appare fondamentale la relazione allegata alla proposta di apposizione del vincolo.

Nella suddetta relazione si premette che l'area necessita di un *“innalzamento di attenzione”* e *“che l'analisi storica, cartografica, bibliografica, archeologica naturalistica, morfologica e insediativa dell'area già definita di Tuvixeddu – Tuvumannu, prodotta e visionata durante i lavori della Commissione, porta a fare corrispondere in realtà, al colle una differente denominazione, ossia quella di Tuvixeddu – Tuvumannu - Monte della Pace. Sulla base di questi presupposti i limiti fisici dell'area, individuati attraverso l'assetto viario attuale, lungo la linea mediana delle strade possono così essere definiti...”* e si prosegue indicando i nuovi limiti perimetrali. Già su questa prima affermazione è da sottolineare che l'analisi della Commissione appare fuorviante, perché si basa, come andrà a dire più

avanti nella relazione, su cartografie storiche e non su quelle attuali, in realtà è dimostrato che il colle della Pace oggi non esiste, dello stesso si trova traccia nelle antiche carte e nei vecchi testi, ma oggi, al suo posto, vi è una spianata e un quartiere di edilizia economica e popolare e di tale circostanza il Collegio ha potuto rendersi conto direttamente in sede di sopralluogo.

A conferma di ciò, nella relazione, a pag. 4 si legge in proposito: *“la cartografia storica ci consente di apprezzare l’originaria configurazione del plesso collinare...ad oriente si delinea il più elevato Monte della Pace”*.

Continua la relazione: *“la presente proposta di riconoscimento è innovativa rispetto alla deliberazione della Commissione provinciale per la tutela delle bellezze naturali di Cagliari, assunta nella seduta del 16 ottobre 1997, in quanto definisce l’area di Tuvixeddu – Tuvumannu- Is Mirrionis con una delimitazione ricavata da una accurata indagine multidisciplinare, in funzione delle caratteristiche geomorfologiche, naturali, storiche culturali ed estetiche, restituendo alla città uno dei colli di Cagliari ed assicurando il perpetuarsi dell’identificabilità di uno dei luoghi più significativi della città. La delimitazione stabilita dalla Commissione provinciale per la tutela delle bellezze naturali di Cagliari...era evidentemente basata sulla necessità, per la certezza dei limiti della tutela paesistica, di riferirsi alla viabilità attuale, anche quando essa esclude settori importanti dei declivi del colle, peraltro interessati da importantissime testimonianze storiche, cartografiche ed archeologiche...”*.

In effetti appare del tutto corretto che la Commissione provinciale abbia fatto riferimento, nel porre il precedente vincolo, alla viabilità attuale, e non a quella storica come sembra abbia fatto la Commissione, che, riferendosi alla “memoria” del sito ancora afferma: *“Il Sistema dei Colli ha,*

*dunque, un ruolo semiologico che può definire la città dei colli biancheggianti e pertanto appare fondamentale ricucire l'originaria unità del colle di Tuvixeddu – Tuvumannu – Is Mirrionis con un provvedimento che ne dichiari il notevole interesse pubblico ex art. 138, comma 1 del D.Lgs 42/2004”.*

In realtà, come affermato nel 21esimo motivo di censura, la commissione non ha considerato la situazione attuale dei luoghi, evidenziata dai rappresentanti del comune nelle due audizioni del 29.1.2007 e del 21.2.2007, che è caratterizzata da una serie di lavori in avanzata fase di realizzazione che hanno profondamente modificato le aree in questione. Come meglio sarà illustrato in prosieguo a tali osservazioni la Commissione non ha dato risposta adeguata.

Ma uno dei punti essenziali evidenziati dalla Commissione nella relazione, ai fini dell'ampliamento del vincolo, è il valore archeologico e la scoperta di nuovi reperti nell'area. In tal senso (a pag. 23 della relazione) si afferma che nel decennio trascorso sarebbero emersi nuovi elementi di conoscenza che *“consentono di ampliare significativamente la gamma dei valori paesaggistici ed ambientali posseduti dall'area stessa e che conseguentemente inducono a formulare una specifica ed aggiornata disciplina di tutela ”* e che *“tra gli elementi macroscopici di nuova cognizione, occorre evidenziare l'affioramento e il riaffioramento di centinaia di tombe puniche finora sepolte ed ignote e la coscienza di una impensabile vastità territoriale della necropoli, nonché la visibilità di cavità naturali ed artificiali.”.*

La circostanza del ritrovamento di centinaia di tombe puniche, dopo il 1997, tuttavia non è stata supportata da alcun elemento di prova, anzi è



stata ampiamente contestata in corso di causa, in realtà l'arch. Santoni, di fronte alla domanda "*se, recentemente sono state rinvenute delle tombe*" risponde che "*dopo il 1997 ne sono state scoperte a decine all'interno dell'area vincolata*" (cfr. verbale n. 7 del 21 febbraio 2007, pag. 5), quindi, anche se tale circostanza può ritenersi in parte provata, sarebbe comunque ininfluenza ai fini dell'ampliamento del vincolo paesaggistico in quanto è ormai assodato che i ritrovamenti sono sempre ricaduti nell'ambito dell'area sottoposta a vincolo archeologico, area che è stata oltremodo ampliata proprio al fine di salvaguardare la necropoli ed i luoghi ad essa limitrofi.

Proprio sotto il profilo di tutela archeologica (motivo 31esimo) l'arch. Santoni, Sovrintendente per i beni archeologici di CA e OR ha espresso il proprio parere contrario all'estensione del vincolo sulla base delle motivazioni contenute nella nota n. 1048 del 12 febbraio 2007 allegata al verbale n. 6 del 12.2.2007; in tale nota si precisa che "*sotto l'aspetto archeologico, l'intero complesso di Tuvixeddu risulta essere tutelato con il D.M. 2 dicembre 1996, laddove, su un altro piano, le eventuali emergenze archeologiche che vengano in luce, nell'area di cui alla Deliberazione della Commissione Provinciale delle bellezze naturali (ndr. vincolo paesistico) della seduta del 16.10.1997, sono comunque soggette a misure di tutela preventiva del P.U.C. 2002 di Cagliari con il controllo direzionale di ambito scientifico da parte di questo ufficio; Considerato, su altro piano, che anche in sede di Commissione non sono state approfondite le necessarie informazioni né sul vincolo esistente, né sulla natura dei dati archeologici e delle trasformazioni intervenute nell'area negli ultimi 10 anni, dopo l'approvazione del D.M. 2.12.1996, dati che la sovrintendenza è disponibile a fornire...Considerato che è necessario acquisire ulteriori elementi di fatto*

*e di diritto...Considerato che allo stato attuale non sussistono le condizioni per accogliere le proposte di ampliamento della Deliberazione assunta dalla Commissione provinciale delle bellezze naturali nella seduta del 16.10.1997...si ritiene che la Commissione debba procedere ad ulteriore istruttoria, garantendo la partecipazione dei soggetti coinvolti nel procedimento”.*

Conclusivamente, nella relazione viene messo in evidenza il paesaggio storico e le valenze storiche dell'area e questo è certamente utile al fine di conoscerne l'evoluzione, ma il successivo passaggio è mettere tali studi in stretta relazione con la realtà, con le modifiche che il territorio ha subito nel corso degli anni, invece nessuna valutazione emerge dalla relazione non solo in ordine alla situazione della zona, così come si è evoluta, anche a seguito dei lavori intrapresi dal comune e dai privati, in attuazione dell'accordo di programma, ma neppure in ordine alla eventuale collocazione degli interventi interrotti improvvisamente nella giusta logica di tutela del paesaggio esistente.

E' da evidenziare che non si tratta di opere di lavori di poco conto; proprio al fine di valutare de visu l'entità delle trasformazioni che il territorio ha subito, il Collegio ha eseguito un sopralluogo, dal quale è emerso che vi sono lavori imponenti, quali ad esempio una lunga galleria, l'asse viario di interesse urbano via Cadello- via San Paolo, profondi scavi di fondazione per realizzare gli edifici previsti dall'accordo di programma sulla via Is Maglias, un edificio già realizzato per l'ingresso al museo, nonché opere di contenimento, gabbie imbrigliate destinate al rinverdimento, etc.. il Collegio ha anche potuto verificare che attraverso i “coni visivi”, con base sulla linea di perimetrazione verso l'area tutelata, in

via Liguria, non si riesce ad intravedere nessun panorama né alcuno spettacolo di particolare bellezza, essendo tali punti, come individuati dalla Commissione, del tutto coperti dalle costruzioni esistenti che non consentono una visuale utile (cfr. verbale di sopralluogo pag. 6)

Sicuramente quello che emerge sia dai lavori della Commissione che dal sopralluogo del Collegio, in maniera inconfutabile, è che lo stato dei luoghi non è realisticamente descritto nella relazione, che ricostruisce la storia del territorio (basti a questo proposito ricordare che in relazione al “monte della Pace” la commissione ha operato sui “toponimi”), registrando tutti gli elementi acquisiti con l’ausilio di scienze diverse, ma non si è interessata dell’uso antropico del territorio realizzatosi nel tempo, che oggi offre una realtà ben differente, che deve urbanisticamente raccordarsi con la “città dei morti”.

Da un punto di vista archeologico si è detto che non vi sono apprezzabili novità e che lo stesso Sovrintendente per i beni archeologici nega vi siano sopravvenienze tali da dover ampliare l’area già sottoposta a vincolo specifico nel 1996, vincoli dei quale si era tenuto conto nell’accordo di programma stipulato fra le diverse amministrazioni.

Una ulteriore precisazione, proprio in merito alla attuale situazione dei luoghi deve essere fatta in relazione al colle di Tuvumannu, dove il Collegio ha potuto verificare (cfr. sopralluogo, pag. 6) che *“la zona si presenta brulla ed ha l’aspetto di una cava abbandonata circondata per tutta la sua circonferenza da alti edifici residenziali sorti in oggettivo disordine, che ostacolano la visuale verso il Colle S. Michele e Monte Claro”*, e che appare priva di qualunque pregio paesistico visivamente apprezzabile.

Né a contrastare tale affermazione può essere utile richiamare il sopralluogo effettuato dalla commissione in data 29 gennaio 2007, di cui al verbale n. 4 bis. La commissione si è difatti limitata alla verifica delle opere di cui al cantiere comunale del parco archeologico; questa ha, difatti, preso visione dei lavori realizzati in tale area, mentre, per il resto, è giunta *”fino alla parte alta del colle di Tuvixeddu, alla villa Mulas, da dove ha potuto osservare da diversi punti le visuali che la morfologia dei luoghi consente di traguardare sia in direzione di S. Avendrace e S. Gilla sia verso via Is Maglias e il Colle S. Michele e tutti gli altri coni visuali percepibili in tutta l’area”* (cfr. verbale in atti). Tutta le aree oggetto degli ingenti lavori da parte della società Coimpresa (che sono la maggioranza delle opere lasciate incompiute) e della società Cocco Raimondo non risultano siano state visitate e, del resto, di tali zone non è stata fatta menzione alcuna nel verbale di sopralluogo: è indubbio che, per una approfondita ed esaustiva istruttoria, tutta l’area ricompresa nel progetto di riqualificazione urbana avrebbe dovuto essere oggetto di analisi e di verifica concreta sul posto, al fine di acquisire una esatta conoscenza dello stato dei lavori e dei luoghi, non ritenendosi sufficiente la sola visuale dall’alto.

In punto di fatto, da una relazione dei componenti di nomina regionale della commissione datata 31.1.2007 (depositata agli atti di causa, ma che non risulta sia stata allegata ai verbali delle sedute della commissione), emerge che costoro si sono sicuramente resi conto dei cambiamenti intervenuti nella zona.

In tale documento si fanno le seguenti affermazioni: *“il sistema ambientale preesistente l’inizio dei lavori del Progetto di parco archeologico e ambientale a seguito degli stessi lavori, oggi sospesi, risulta*

*del tutto stravolto...l'apporto di materiali alloctoni estranei ai luoghi ha portato alla sopraelevazione di oltre 3 metri di quota dell'aera culminale...l'apertura di nuove strade e rimodellamento del terreno ha portato alla eliminazione della gran parte della vegetazione naturale preesistente, tra cui ampie porzioni di habitat di interesse prioritario ai sensi della direttiva Habitat 43/92...l'apporto di ingenti quantitativi di terra vegetale costituisce una radicale modifica delle caratteristiche podologiche, che potranno determinare il cambiamento sostanziale del paesaggio vegetale esistente...L'impressione generale che si ricava percorrendo il sito con i lavori finora effettuati (ndr. la sola area visitata è stata quella del cantiere comunale) è che stia subendo modifiche importanti, che la configurazione originaria stia cambiando e sia cambiata in parti significative, che l'idea che ha mosso il progetto, e questo è il punto, sia quella di realizzare uno scenario da giardino pubblico, gradevole, attraente, consumabile, in una visione parziale e riduttiva della storia e del paesaggio...l'impressione è che alla base degli interventi vi sia un'idea che non è condivisibile: quella di bonificare ed abbellire il contesto della necropoli, come se lo si ritenesse inespressivo, difettoso sul piano formale ed estetico...gli interventi in corso di realizzazione incombono sulle sepolture fino ad interferire con la minuta tessitura modificando la percezione del luogo nella sua generalità e negli specifici contenuti”.*

Alla consapevolezza che una serie di interventi ormai hanno, ad avviso della commissione, severamente alterato una delle aree più suggestive della città, non ha tuttavia fatto seguito una accurata analisi istruttoria, che, in stretta ed effettiva relazione con la realtà e con le vicende che hanno coinvolto il territorio, verificasse l'incidenza del vincolo su

questa nuova, significativamente diversa situazione dei luoghi, rispetto alla loro “memoria storica”.

Sicuramente “parte” dei componenti la commissione dimostra, in tale documento, di conoscere le modifiche intervenute a seguito dei lavori intrapresi e di avere una particolare considerazione per la necropoli (e quindi per i profili di interesse più propriamente archeologico), pur tuttavia non riversa tale conoscenza sulla commissione che manifesta tutta la sua riluttanza a dare rilevanza, ai fini della apposizione del vincolo, alla situazione reale esistente in tutta la vasta area di riferimento, ma, ad avviso del Collegio, i fatti oggettivamente riscontrati e solo quelli dovevano costituire il corretto canone di riferimento, la sola fonte autentica da cui trarre le conseguenze per l’apposizione di un vincolo che fosse logico e coerente.

In particolare, la commissione non ha tenuto conto che gli aspetti urbanistici ed edilizi, che caratterizzano l’attuale situazione urbana complessiva, costituiscono elementi inscindibili del paesaggio e delle relative prescrizioni di tutela, e non ha tenuto conto dei processi insediativi che hanno portato all’attuale edificato, inoltre, non ha tenuto conto che gli interventi edilizi ed infrastrutturali previsti dagli accordi di programma sono quasi tutti localizzati nelle depressioni e negli spazi creati dalla dismessa attività di cava.

In merito questa stessa Sezione ha di recente affermato che la visione del paesaggio intesa come cristallizzazione di una naturalità idealizzata non é più realistica e che la tutela del bene deve conciliarsi con i principi dello sviluppo sostenibile, in special modo in presenza di siti non incorrotti ed inseriti in contesti fortemente urbanizzati. Il paesaggio da

tutelare e preservare non può che essere quello esistente, essendo inconcepibile, oltre che estremamente costoso, un ritorno al passato storico in presenza di aree che non conservano la memoria dei luoghi originari se non in limitate porzioni isolate e circondate dalla rete della città

C) Gruppo di censure che riguardano la partecipazione del comune alle fasi del procedimento.

Tale atteggiamento riluttante è dimostrato in maniera eclatante nel rapporto instaurato con il comune di Cagliari (oggetto di perplessità da parte del sovrintendente ai beni archeologici). E lo stesso atteggiamento è proseguito, da parte della giunta regionale, in sede di esame delle osservazioni del comune, presentate dopo l'approvazione della proposta e prima della apposizione del vincolo.

Dagli atti depositati in corso di causa è emerso che il comune di Cagliari è stato sentito due volte dalla commissione.

Questi i fatti.

Nella prima audizione del 29 gennaio 2007 il Sindaco e l'assessore, dopo aver fatto presente le varie problematiche connesse all'interruzione di lavori in corso, all'esistenza di un accordo di programma, all'esistenza di una transazione che ha consentito al comune, a fronte di un contenzioso di 63 miliardi, di pagarne 43, chiedono un tavolo di trattative.

La commissione, fa rilevare, attraverso gli interventi dei propri componenti, che la propria competenza attiene all'elaborazione di una disciplina di tutela perchè *“la salvaguardia dei molteplici valori riconosciuti sia più efficace”* (arch. Scarpellini), e che *“sia in atto un vulnus al paesaggio, anche se i progetti hanno avuto le necessarie autorizzazioni”* (prof. Camarda), comunque, dopo tale audizione, decide di confermare, come

perimetrazione minima, valida ai fini della tutela, quella già approvata nel 1997 (cfr. verbale n. 4 del 29.1.2007, pag. 7), dopo avere prospettato ed escluso la possibilità di includere ulteriori aree.

Nella seconda audizione, fatta a seguito delle perplessità evidenziate dall'arch. Santoni (il Sovrintendente ai beni archeologici), viene illustrato ai rappresentanti del comune il lavoro svolto e viene loro letto lo schema di proposta di notevole interesse pubblico dell'area Tuivixeddu –Tuvumannu-Is Mirrionis, elaborato dalla commissione. L'arch. Campus (assessore comunale) dichiara di avere difficoltà a capire quanto si sta leggendo, lamenta che il comune non sia stato coinvolto e che *“non vorrebbe essere solo spettatore esterno, ma anche compartecipe dei processi logici che hanno portato al vincolo.”*.

Subito dopo tale audizione si vota sulla proposta di vincolo che viene approvata con 8 voti favorevoli ed 1 contrario del Sovrintendente archeologico, che motiva tale scelta sulla base di alcune considerazioni: la mancata effettiva partecipazione del comune di Cagliari, non sanata dalla seconda audizione, che è stata intesa *“in termini formali e non dialettici”*, la carenza di istruttoria *“poiché non sono stati acquisiti tutti gli atti relativi e per il fatto che non stati oggetto di valutazione le trasformazioni verificatesi nel tessuto urbano, successivamente al 1997”*.

In realtà, ad avviso del Collegio, come evidenziato nel 21esimo motivo di censura del ricorso introduttivo, non si è tenuto conto in tali audizioni di quanto evidenziato dal comune di Cagliari, sia in relazione all'accordo di programma, sia in relazione alle aspettative dei privati e delle molteplici amministrazioni coinvolte, sia ai lavori in avanzata fase di realizzazione, che hanno profondamente modificato le aree, sia agli ingenti



costi già sostenuti, sia, infine, alle cessioni delle aree che dovranno essere restituite ai privati.

Non vi è dubbio che vi sia stata una estromissione sostanziale del comune nella fase istruttoria da parte della commissione, e le stesse audizioni (come emerge dalla lettura dei verbali delle sedute, in parte, sopra riprodotti), fatte senza che al comune fossero fornite - per tempo - le necessarie informazioni, non hanno sortito alcun effetto, neppure un dubbio, sulle decisioni già assunte, in aperta violazione del principio di cooperazione di cui all'art. 132 del codice Urbani.

Ma tale principio è stato nuovamente violato, e sicuramente in maniera più marcata da parte della giunta regionale, dopo la fine dei lavori della commissione, nella fase in cui il comune ha espresso, sulla proposta di vincolo, le proprie osservazioni.

Come è stato ampiamente dedotto nel 6° mezzo dei motivi aggiunti, la regione non ha tenuto in alcun conto quanto scritto dal comune sia nella premessa che nel contesto delle specifiche osservazioni contenute nel documento inviato alla Presidenza della giunta al fine di evidenziare una serie di problematiche molto complesse, derivanti dall'apposizione del vincolo nelle aree Tuvixeddu- Tuvumannu- Is Mirrionis.

Evidenzia il Collegio che il comune di Cagliari, nella vicenda che ci occupa, ha una posizione differenziata e qualificata rilevante, si tratta di un ente pubblico che ha sottoscritto un accordo di programma, che ha ottenuto cospicui finanziamenti regionali per la realizzazione del Museo archeologico di Tuvixeddu, per il Parco Archeologico e Ambientale di Tuvixeddu e per la viabilità di penetrazione urbana via Cadello – via S. Paolo e che ha dato il via alla realizzazione delle suddette opere pubbliche,

oltre ad avere rilasciato le concessioni edilizie che hanno consentito alla società Nuove Iniziative Coimpresa ed alla ditta Cocco di iniziare legittimamente le opere di cui agli accordi di programma.

In tale documento si espone, prima, il lungo iter (circa 10 anni) di definizione e di approvazione del progetto che riguarda un'area di circa 48 ettari e si enumerano gli obiettivi che il comune, unitamente alla regione si era posto con la sottoscrizione degli accordi di programma, connessi all'attuazione del progetto integrato di "Riqualificazione urbana ed ambientale dei colli di S. Avendrace" e, quindi, si passa alle "osservazioni".

In particolare il comune (prima osservazione) contesta l'estensione del vincolo ben al di là di quello, pur grave, indicato nella deliberazione n. 19/12 del 12 maggio 2006, con la quale la giunta regionale aveva sospeso l'edificazione in un lotto sulla via S. Avendrace, compreso fra i numeri civici 35 e 55. Nelle controdeduzioni dell'ufficio fatte proprie dalla giunta, per giustificare l'estensione del vincolo, si richiamano diverse deliberazione della giunta, che tuttavia fanno sempre esclusivo riferimento all'area compresa tra i suddetti numeri civici.

La regione, non rispondendo al rilievo specifico, sostiene che la situazione, rispetto al 1997, sarebbe mutata in fatto ed in diritto perché nell'area *“sono emersi nuovi elementi di conoscenza, tra i quali, la presenza di un sistema di grotte e di emergenze di indubbio interesse e valore storico ed archeologico, strettamente connesse con l'area archeologica di Tuvixeddu non precedentemente rilevabili alla percezione visiva e paesaggistica per la presenza dei fabbricati sul fronte strada e perciò difficilmente individuabili dalle autorità preposte alla tutela, per i necessari provvedimenti di salvaguardia.”*. La difesa del comune obietta che di queste

grotte, in prossimità dei suddetti numeri civici del Viale Santa Avendrace, si era perfettamente a conoscenza quando è stato apposto il vincolo del 1997 e che, pertanto, l'affermazione secondo la quale in precedenza era sfuggita agli esperti l'esistenza di queste grotte è un'affermazione offensiva; in realtà, sull'area vi era già un vincolo archeologico e paesaggistico, quest'ultimo è stato esteso a tal punto da ricomprendere aree molto lontane a quelle interessate dai ritrovamenti archeologici.

I rilievi del comune sono condivisibili, in effetti da un precedente vincolo paesistico che riguardava circa 48 ettari del bacino urbanistico, interessato dall'intervento autorizzato con l'accordo di programma, si è giunti al vincolo di circa 176 ettari che comprende aree molto distanti dai ritrovamenti archeologici e che sono state caratterizzate, come il Collegio ha potuto constatare nel sopralluogo, da edilizia abitativa economica e popolare assolutamente priva di pregio paesistico ed architettonico, per espressa ammissione della stessa commissione.

Il comune (seconda osservazione) ha lamentato il suo mancato coinvolgimento nella definizione degli indirizzi e dei criteri riguardanti la tutela e la valorizzazione del paesaggio. La regione, dal canto suo, ha ritenuto che, con le audizioni dei rappresentanti del comune, si è svolta la consultazione e che si poteva ritenere sufficiente tale modalità di coinvolgimento dell'ente locale.

La difesa del comune lamenta che tali audizioni sono state fatte ritenendo che la partecipazione dell'ente locale al procedimento di imposizione del vincolo fosse nient'altro che una partecipazione di cortesia, in questo modo è stata ignorata la precisa disposizione contenuta nell'articolo 132 del codice Urbani, secondo cui le amministrazioni

pubbliche cooperano per la definizione di indirizzi e criteri riguardanti le attività di tutela, pianificazione, recupero, riqualificazione e valutazione del paesaggio e di gestione dei relativi interventi.

Il Collegio ritiene che la partecipazione del comune nel procedimento de quo sia stato solo “formale” e non “reale”, come invece prescrive il codice Urbani sia nell’art. 132, (dove espressamente prevede che *“le amministrazioni pubbliche cooperano per la definizione di indirizzi e criteri riguardanti le attività di tutela del paesaggio e di gestione dei relativi interventi”*), sia nell’art. 138 dove prescrive che la commissione, di cui all’art. 137 *“procede alla consultazione dei comuni interessati”*. Viene, in altri termini, riproposto dal legislatore il principio della “leale collaborazione” fra enti locali, corollario del canone costituzionale del buon andamento dell’amministrazione

Le due disposizioni vogliono, pertanto, sottolineare che il procedimento di vincolo non può prescindere da quanto il comune interessato ragionevolmente suggerisce e prospetta, sia nella fase istruttoria, alla commissione sia, nella fase successiva, all’organo regionale e, conseguentemente, sulle decisioni assunte deve poter essere eseguito il riscontro dell’idoneità dell’istruttoria, dell’apprezzamento di tutte le rilevanti circostanze di fatto e di diritto evidenziate e della non manifesta irragionevolezza della scelta effettuata, laddove si è ritenuto prevalente un valore in conflitto con quello tutelato da altra norma.

Nel caso che ci occupa, se si pensa, da un lato, alla vastità degli interventi programmati dal comune di Cagliari sulle aree in questione, ai danni che lo stesso subisce dall’interruzione delle opere, non ultimi quelli di natura economica, agli interessi pubblici e privati coinvolti nell’accordo di

programma, del tutto sacrificati e, dall'altro, all'assoluta impermeabilità della commissione di fronte a tutti questi problemi sollevati dal comune, non può che ritenersi violato il disposto di cui all'art. 138, non potendo il termine "*consultazione*" essere confuso con una mera comunicazione di decisioni, nei fatti, ormai definitive ed immutabili.

In tal senso il comune (terza e quarta osservazione) ha lamentato che la commissione non aveva tenuto conto delle esigenze segnalate dai rappresentanti del comune nel corso delle c. d. "audizioni", riguardanti gli effetti che l'estensione del vincolo e la rigida disciplina di attuazione avrebbero potuto avere sull'accordo di programma, a suo tempo sottoscritto con la stessa regione e con i proprietari delle aree interessate dall'intervento della zona di Tuvixeddu. Segnalando tutta una serie di inconvenienti, il comune in sostanza aveva rilevato che la proposta della commissione, se approvata, in assenza di qualsiasi valutazione delle prospettive di sviluppo sostenibile del territorio, avrebbe comportato un tale ridimensionamento del progetto di riqualificazione urbana e ambientale che nessuno degli obiettivi condivisi dalle amministrazioni, che avevano sottoscritto il relativo accordo di programma, avrebbe più potuto essere soddisfatto. Aveva, inoltre, il comune contestato l'omessa considerazione, da parte della commissione, del "*progetto di riqualificazione urbana ed ambientale dei Colli di Sant'Avendrace*", del relativo accordo di programma, dei progetti del Museo e del Parco archeologico, nonché di quello riguardante la viabilità urbana.

A tali osservazioni l'ufficio istruttore e la giunta rispondono affermando che "*la proposta deve essere motivata con esclusivo riferimento alle caratteristiche storiche, culturali, naturali e morfologiche ed estetiche degli immobili o delle aree che abbiano significato e valore identitario del*

*territorio in cui ricadono o che siano percepite come tali dalle popolazioni”*, ed inoltre che l'art. 138 del codice Urbani non prevede *“un esame retroattivo delle diverse azioni eventualmente proposte sul sito oggetto della dichiarazioni di notevole interesse pubblico”*; la giunta aggiunge *“che le attività di trasformazione del sito rappresentano un evidente ed irrimediabile compromissione dei beni e delle aree”*, e che sussiste un interesse pubblico superiore rispetto alla realizzazione del PIA, ritiene inoltre che tale Piano debba essere *“rimodulato in coerenza con le prescrizioni contenute nella proposta della commissione regionale per il paesaggio e con i relativi vincoli”*.

In realtà, ad avviso del Collegio, in accoglimento delle argomentazioni svolte in ricorso, il comune ha inteso sottoporre all'attenzione della commissione, e poi della giunta, la situazione reale dei luoghi, il livello di compromissione del sito, anche per via degli interventi risalenti che lo hanno reso del tutto diverso da quello illustrato nella proposta della commissione sulla base di cartografie storiche e su toponimi. In ogni caso, la giunta non ha fornito alcuna risposta esauriente né su tali profili né in relazione all'ampliamento così esteso del vincolo.

Così la regione non ha dato risposte congrue al comune (quinta osservazione) laddove ha lamentato il fatto che la commissione non avesse effettuato alcuna analisi storica della strumentazione urbanistica che aveva interessato la vastissima area sottoposta alle nuove misure di tutela, omettendo di considerare, con un minimo di approfondimento, le caratteristiche tipologiche ed architettoniche dell'edificato esistente nei diversi quartieri interessati dalla proposta, con la conseguenza che era addivenuta a formulare prescrizioni del tutto irragionevoli ed impraticabili,

quali la demolizione di fabbricati di enorme valore commerciale nel colle dei Punici o nella via Santa Avendrace.

Il comune (sesta osservazione) ha, inoltre, contestato l'omessa considerazione della situazione venutasi a determinare per effetto dell'adozione dei provvedimenti di sospensione dei lavori previsti dal progetto di riqualificazione urbana; in particolare, la sospensione, oltre al degrado ambientale, avrebbe determinato situazioni di pericolo per l'incolumità pubblica. Anche su questo punto la risposta della regione appare del tutto insufficiente, in quanto si limita a dire che la commissione ha indicato nella proposta possibili alternative di riqualificazione, ma di tali alternative nell'elaborato richiamato non vi è traccia

Il comune osserva ancora (settima osservazione) che la proposta di istituzione del nuovo vincolo fa anche riferimento alla direttiva n 92/43 CEE del 24 maggio 1992, per giustificare le misure di tutela proposte per aree caratterizzate da presenza di specie d'interesse comunitario; ma le aree di cui si tratta non sono mai state designate dallo Stato italiano per essere inserite nella rete Natura 2000 e, pertanto, non esistono specifiche disposizioni di tutela che le riguardino. Contesta, il comune, anche l'esistenza attuale degli habitat citati come motivazione dell'allargamento del vincolo, citando due significative esperienze di ricerca scientifica, relative, una, all'analisi della vegetazione naturale e seminaturale del promontorio di S. Elia e dei colli di Cagliari e, l'altra, relativa alla vegetazione nitrofile della città. Lo stesso studioso (prof. Luigi Mossa) ha condotto uno studio specifico della vegetazione dei colli di S. Avendrace in occasione della redazione del progetto del parco di Tuvixeddu. Conclusivamente, ad avviso del comune, gli habitat citati sono per la maggior parte inesistenti e le nuove tipologie

vegetazionali, indicate nella relazione della commissione, sono inconsistenti sotto l'aspetto quantitativo.

Rileva il Collegio che, di fronte a tali rilievi, agli studi citati dall'amministrazione comunale, alle circostanziate contestazioni in ordine alle asserite specie vegetali esistenti sul territorio e da proteggere, la regione ha contrapposto un atteggiamento di totale chiusura, di rifiuto di dialogo, mentre sarebbe stato sufficiente procedere, alla stregua del principio di leale collaborazione, ad una verifica, in loco, dell'esistenza o meno delle specie vegetali richiamate nella proposta della commissione, da parte di soggetti professionalmente qualificati.

La regione sostiene che, da un punto di vista naturalistico, le diverse componenti vegetazionali presenti nell'area danno luogo a equilibri ecologici specifici da salvaguardare, che scomparirebbero laddove si continuasse ad edificare, sostituendo la vegetazione esistente.

Ma la commissione sostiene, da un lato, la necessità di salvaguardare e tutelare l'habitat naturale, dall'altro, nella propria relazione, afferma contraddittoriamente la presenza di specie vegetazionali nitrofile, la cui caratteristica è quella di svilupparsi in ambienti caratterizzati da presenza di forti inquinamenti.

Inoltre, i quattro esperti componenti la commissione, nel documento sopra citato e depositato agli atti di causa, sostengono che l'apertura di nuove strade e il rimodellamento del terreno ha portato alla *“eliminazione della gran parte della vegetazione naturale preesistente, tra cui ampie porzioni di habitat di interesse prioritario ai sensi della direttiva Habitat 43/92...l'apporto di ingenti quantitativi di terra vegetale costituisce una radicale modifica delle caratteristiche podologiche, che potranno*



*determinare il cambiamento sostanziale del paesaggio vegetale esistente...”.*

Quanto sopra riportato poneva, con forza, l'esigenza, invero non sentita dalla giunta regionale, di procedere ad una più approfondita istruttoria sul punto.

Il comune contesta, ancora, l'attendibilità della relazione allegata alla proposta di vincolo, nella parte in cui fa intendere che studi recenti di natura storica ed archeologica *“consentono di integrare e superare l'analisi preliminare della proposta di dichiarazione di notevole interesse della Commissione provinciale per la tutela delle bellezze naturali di Cagliari del 16 ottobre del 1997”* (ottava osservazione) ed inoltre lamenta che gli stessi rinvenimenti archeologici, limitati ad una superficie infinitamente più piccola rispetto a quella interessata dalla nuova proposta di vincolo, abbiano influito su questa proposta che, invece, doveva essere ancorata a considerazioni di natura prettamente paesaggistica. Tali valutazioni, tuttavia, non risultano espresse nella proposta, dove, infatti, si nota la mancanza di riferimenti a coni di visuale dal colle e verso il colle, a punti panoramici e a scorci di paesaggio da tutelare, se non quello relativo alla vista, dalla via Is Maglias, della parte sommitale del colle di Tuvixeddu, caratterizzato peraltro dall'incombenza dei fronti di cava degradati e dai residui arrugginiti della preesistente attività industriale (nona osservazione).

La regione risponde al riguardo sostenendo che la proposta è sufficientemente motivata e che la motivazione ivi contenuta è logica e congrua in rapporto ai parametri di cui all'art. 138 del codice Urbani.

Il Collegio rileva che, sui punti evidenziati dal comune non vi è alcun chiarimento o motivazione, soprattutto sulle ragioni di un

ampliamento così consistente della perimetrazione delle aree sottoposte a vincolo.

Il comune di Cagliari ha cercato di dimostrare (decima osservazione), infine, l'insostenibilità sul piano urbanistico e sociale, di un vincolo che avrebbe comportato una rinuncia degli standard a disposizione dei bacini urbanistici gravanti attorno al colle di Tuvixeddu, pari a circa 175.000 mq, mai più reperibili attraverso altre soluzioni.

La regione, seguendo l'atteggiamento ormai uniforme, si è limitata a rispondere che non rientrava nei compiti della commissione occuparsi di problemi urbanistici.

Nessuna rilevanza è stata, quindi, data alle osservazioni poste in calce al documento denominato "osservazioni" dal Sindaco di Cagliari che ha aggiunto alcune considerazioni sui danni economici che discendono per il comune dalla proposta di vincolo.

A parte l'aspetto economico, il Sindaco richiama i danni derivanti dalla impossibilità di realizzare, in tutto o in parte, le volumetrie residenziali, i volumi connessi alle residenze ed i servizi pubblici di proprietà comunale, previsti dal progetto deciso con l'accordo di programma; così, ha evidenziato i danni derivanti dalla sospensione e dal mancato completamento di opere pubbliche già appaltate, rilevando che, per ogni giorno di sospensione dei lavori, le imprese hanno già iscritto riserve per circa 10.000 euro. Inoltre, ha sottolineato che si dovrà provvedere alle opere di ripristino e di messa in sicurezza di quella parte del territorio che presenta situazioni di grande pericolosità e di degrado ambientale, a causa della mancata realizzazione coordinata delle altre opere pubbliche e private

previste dal progetto integrato.

Su tutti questi rilievi, e sulle gravi conseguenze evidenziate nel documento in questione, manca qualunque osservazione da parte della regione.

Quanto sopra esposto evidenzia i vizi di falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 132 e 140 del decreto legislativo n. 42/2004, per violazione dei principi di leale cooperazione, per difetto di istruttoria, falsi presupposti, motivazione illogica ed incongrua.

D) Gruppo di censure riguardanti la mancata considerazione dell'accordo di programma.

Si è già ampiamente evidenziato che, sulle aree in questione, era stato stipulato un accordo di programma fra comune, provincia, regione e soggetti privati al fine di realizzare un progetto di riqualificazione, le censure di mancata considerazione dell'esistenza di questo accordo, la cui esecuzione aveva portato ad una consistente modifica del territorio sono state già oggetto di esame da parte del Collegio, in questa parte, devono essere affrontate le censure relative al valore giuridico da riconoscere all'accordo ed al suo rapporto con il vincolo imposto dalla regione (dedotto in più parti del ricorso e specificamente nel motivo relativo alle "osservazioni" e nel motivo n. 21).

L'avvocatura dello Stato svolge alcune osservazioni in relazione al fatto che l'amministrazione abbia la possibilità di svincolarsi dagli accordi in questione. A questo proposito chiarisce la differenza che sussiste fra tutela paesistica e la materia urbanistica, e specifica che gli accordi di programma sono disciplinati dall'art. 27 della legge 9 giugno 1990 n. 142 (ora art. 34 del D.Lgs. 2000/267). Mette in rilievo la diversa finalità degli

istituti che sono a tutela dei due diversi interessi pubblici, sottolineando che la tutela del paesaggio non può che essere preminente rispetto alla materia ed alle concrete prescrizioni urbanistiche, pertanto l'esistenza di un accordo di programma di per se non esclude l'esercizio di poteri pubblicistici volti alla tutela del paesaggio.

Così la difesa della amministrazione regionale, in relazione agli accordi di programma, assume che né un piano attuativo, né accordi di programma, né concessioni edilizie già rilasciate possono impedire il recesso della P.A. dagli accordi intercorsi perché sopravvenienze normative e nuovi rinvenimenti possono giustificare, ed anzi imporre, il ricorso a strumenti di tutela paesaggistica più intensi nell'area interessata. Coerentemente con questa tesi, conclude affermando che non si può invocare, a motivo di illegittimità dei provvedimenti impugnati (la proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico dell'area in questione, prima, e la delibera di approvazione, poi), la violazione di precedenti accordi di programma.

Il Collegio, evidenzia che, nel caso di specie, la situazione in fatto è del tutto peculiare e che questo comporta anche una diversa regola di diritto.

Gli accordi di programma quadro costituiscono, in generale, dei moduli convenzionali con i quali lo stato, la regione, gli enti locali concordano, anche con le parti private, politiche unitarie di intervento sul territorio, si tratta di strumenti di programmazione negoziata, regolati dalla legge 662/96 (art. 2 commi 203-209), tendenzialmente preordinati alla realizzazione di un interesse generale allo sviluppo economico. Ai soggetti privati, coinvolti nell'accordo è riconosciuto, in sede di contrattazione, un ruolo tendenzialmente paritario, che non si esaurisce nella semplice

partecipazione al procedimento; tali accordi sono, quindi, ben diversi dagli accordi di cui all'art. 11 della legge 241/90, aventi natura pubblicistica e dai quali l'amministrazione può sempre recedere per sopravvenuti motivi di pubblico interesse (comma 4).

Ad avviso del Collegio, nel caso della programmazione negoziata, attesa la posizione di pariordinazione del privato contraente con la P.A. ed attesi gli interessi perseguiti, deve applicarsi la normativa civilistica in materia di obbligazioni e contratti, con la conseguenza che il recesso unilaterale dell'amministrazione potrebbe ammettersi solo per espressa previsione contrattuale, ai sensi dell'art. 1373 del c.c.

Esclusa la possibilità del recesso unilaterale si pone, tuttavia, ancora la questione, introdotta dalle parti convenute, relativa alla possibilità che, per sopraggiunte nuove esigenze di tutela paesaggistica nell'area oggetto della programmazione negoziata, la regione possa (ed anzi debba) procedere ad una radicale modifica dell'assetto urbanistico, come in precedenza stabilito dall'accordo di programma quadro, essendo prevalente l'interesse pubblico alla tutela del paesaggio rispetto a quello della disciplina urbanistica del territorio.

Nel caso in questione, tuttavia, si dimentica che con lo strumento utilizzato della programmazione negoziata non si è inteso perseguire un interesse esclusivamente urbanistico, ma anche paesaggistico, difatti si è predisposto un “Progetto di riqualificazione urbana ed ambientale dei colli di S. Avendrace”.

Vaste porzioni delle aree in questione erano state sottoposte a tutela archeologica e paesistica, durante un percorso durato 10 anni, e con l'accordo l'amministrazione comunale si è posta una serie di obiettivi anche

di tutela e valorizzazione ambientale, oltre che di strumentazione urbanistica, basti pensare alla creazione di un vasto parco urbano, collegato al più ampio sistema dei parchi collinari cittadini, alla valorizzazione della zona archeologica, al recupero ambientale delle zone delle cave, con eliminazione delle situazioni di pericolo e di degrado causate dalle attività estrattive. Tutto questo nel rispetto di quei vincoli che sia la sovrintendenza archeologica che quella paesistica avevano posto sulle aree in questione.

A questo proposito si deve evidenziare che l'accordo di programma quadro è stato sottoscritto il 15 settembre 2000 dal comune di Cagliari, dalla Regione sarda e da soggetti privati, dopo che sul progetto era stato dato parere positivo (27 maggio 1999) dall'Assessorato della pubblica istruzione della regione – Ufficio Tutela del paesaggio- che aveva affermato, tra l'altro: *“l'intervento consente di ricucire un brano del tessuto urbano particolarmente significativo nel contesto cittadino, riconoscendo in maniera coerente le principali linee di energia che caratterizzano i colli di S. Avendrace e perché segna di fatto l'avvio del processo di valorizzazione della necropoli di Tuvixeddu ed individua adeguate condizioni per l'integrazione dello stesso parco archeologico con il più ampio parco urbano e, più in generale con il sistema di verde che costituisce l'elemento connettivo dell'intero intervento.”* Questo parere era stato preceduto da quello, pure favorevole, del Ministero per i beni Culturali ed ambientali n. 4904/1 in data 20.10.1998.

Infine, la stessa Giunta regionale con del. n. 32/28 del 25.7.2000 aveva ratificato la proposta degli Assessori regionali della difesa ambiente e della Pubblica Istruzione, Beni Culturali, Informazione, Spettacolo e Sport, a conclusione dei risultati della conferenza istruttoria del SIVEA, promossa

ai sensi dell'art. 13 della l.r. 18.1.1999 n. 1, con la dichiarazione della non assoggettabilità alla procedura di VIA del progetto.

Vuole con ciò il Collegio evidenziare che i profili di tutela paesaggistica, nel progetto de quo, ben erano stati valutati e considerati da parte delle amministrazioni e degli uffici preposti alla tutela di questo interesse, che, infine, unanimemente lo avevano considerato valido, coerente e utile al fine di recuperare una vastissima area urbana in stato di grave degrado.

Ma vi è di più, quanto affermato dalle controparti, a difesa delle determinazioni impugnate, non tiene conto del fatto, di massima rilevanza, che non solo era stato sottoscritto fra le parti un accordo di programma quadro, ma che a tale accordo era stata data già esecuzione.

Il comune si è da tempo attivato per i seguenti interventi (cfr. in merito nota n. 512 del 26.6.2007 del sindaco, concernente osservazioni alla proposta, in atti):

Museo archeologico di Tuvixeddu: Progetto esecutivo approvato con delibera della G.M. n. 232 del 17.4.2003; importo di € 3.098.741,39 in parte finanziato dalla RAS, mediante il PIA CA 17- sistema dei colli, in parte PIT CA 4 ed in parte dal comune di Cagliari € 261.975,00; gara d'appalto esperita il 27.10.2003, opera quasi ultimata.

Parco archeologico e ambientale di Tuvixeddu: progetto approvato con la deliberazione G.M. n.478 del 29.5.2003, importo € 5.681.025,89, in parte finanziato dalla RAS, mediante il PIA CA 17- sistema dei colli ed in parte dal comune di Ca € 1.487.396,00, gara d'appalto esperita il 24.9.2003, opera quasi ultimata .

Viabilità di penetrazione urbana via Cadello- via S. Paolo 1° lotto

: funzionale progetto esecutivo approvato con la deliberazione della G.M. n. 655 del 2.9.2004, importo € 12.653.194,00, finanziato totalmente dalla RAS, mediante il PIA CA – sistema dei colli; gara d'appalto esperimenta il 30.11.2004, opera in avanzata fase di realizzazione.

Tutti questi lavori sono stati, in un primo tempo e per diverse volte, temporaneamente sospesi dal Servizio regionale per la tutela del paesaggio e, successivamente, definitivamente interrotti a seguito dell'approvazione della proposta della commissione regionale, con le conseguenze economiche e di impatto sulla città che già sono state sopra evidenziate.

L'accordo di programma quadro non è stato, quindi, considerato non solo sotto il profilo giuridico, quale istituto di programmazione negoziata avente efficacia vincolante fra le parti, ma neppure sotto il profilo fattuale, nel senso della sua (se pur parziale) già intrapresa esecuzione: in altre parole la regione ha deciso come se l'area non fosse stata affatto coinvolta dai lavori previsti nell'accordo, pertanto, come se tale strumento non esistesse e non avesse avuto alcuna concreta attuazione.

Da ultimo, ritiene il Collegio opportuno evidenziare la mancata allegazione di elementi probatori in ordine alla asserita sopravvenienza di elementi di novità tali da indurre la commissione e poi la giunta regionale a trascurare la oggettiva situazione dei luoghi oltre a ignorare l'accordo di programma.

Sulla base delle risultanze probatorie acquisite alla causa e sulla base della cospicua documentazione allegata agli atti, si può rilevare che, in relazione all'area di cui si discute, non sono presenti elementi di novità (a parte i lavori lasciati in sospeso) né rispetto alla normativa introdotta dal



codice Urbani, né rispetto a nuove particolari emergenze, essendo i recenti rinvenimenti archeologici collocati nella zona già sottoposta a vincolo archeologico.

La stessa “*nuova accresciuta sensibilità*” affermata nella relazione della commissione, nella materia di beni paesaggistici, deve fare i conti con la dimostrazione certa ed inconfutabile che il precedente regime di tutela e salvaguardia della zona in questione riferito ad una determinata perimetrazione delle aree è del tutto inidoneo a garantire congruamente il suo valore paesaggistico.

Devono, allora, essere evidenziati con assoluta scrupolosità quei fatti nuovi che richiedono un diverso e più incisivo intervento, tenendo sempre presente che si va ad incidere su situazioni soggettive particolarmente qualificate (diritti nascenti da accordi negoziati), ancorate a legittimi affidamenti, creati, invero, dalla stessa amministrazione regionale, che dopo anni di concertazione concordata, oggi decide di cambiare “*la filosofia del paesaggio*”, sostituendo a quella dell’*“edificato”* quella del “*vuoto*” .

E) Il quinto gruppo di censure in esame riguarda più specificamente la individuazione di una serie di comportamenti che vengono ritenuti significativi ai fini dell’individuazione di uno sviamento di potere, sia nella attività della commissione, sia in quella dell’amministrazione regionale.

Di tale vizio si occupano diversi motivi che verranno, quindi, esaminati congiuntamente al fine di verificare la sussistenza del vizio dedotto nel procedimento, rilevando sin da ora che la nozione di sviamento di potere, nell’ordinamento amministrativo, riguarda la situazione in cui un’Autorità esercita i suoi poteri per uno scopo diverso da quello per cui le sono stati conferiti, e ciò deve essere valutato solo in base ad indizi

oggettivi, pertinenti e concordanti. Quindi l'esistenza del vizio di eccesso di potere per sviamento deve essere dedotta mediante l'allegazione di precisi elementi probatori, che possono anche consistere in presunzioni o indizi, i quali devono, in ogni caso, rivelare in modo indubbio il dissimulato scopo dell'atto che integra il vizio, essendo cioè necessario che dalle presunzioni e dagli indizi si passi alla dimostrazione dell'illegittima finalità perseguita in concreto dall'Autorità amministrativa (giur. costante, cfr. ex multis: T.A.R. Emilia Romagna Parma, 07 febbraio 2007, n. 39; Consiglio Stato, sez. IV, 27 aprile 2005, n. 1947).

Nel caso di specie il Collegio ritiene che tale vizio possa ritenersi esistente, alla stregua di quanto contenuto nel dispositivo della approvazione della proposta da parte della giunta regionale (atto finale del procedimento di vincolo) dove, una nuova prospettiva chiarisce tutto il percorso effettuato nei mesi precedenti dalla stessa amministrazione ed evidenzia *ex post* le ragioni ultime della complessa procedura avviata per ampliare il vincolo sulle aree in questione.

L'amministrazione regionale, nella stessa delibera con la quale ha approvato la proposta di vincolo, la n. 31/12 del 22.8.2007, ha dato mandato agli assessori competenti "*affinché venga rapidamente realizzato, anche in collaborazione con il comune di Cagliari, il progetto di tutela, conservazione e ripristino delle aree di Tuvixeddu – Tuvumannu - Is Mirrionis secondo le indicazioni contenute nello studio del prof. Gilles Clement*".

Con i motivi aggiunti (n. 6 e 7 della narrativa) assume, il comune ricorrente, il vizio di sviamento di potere in quanto la giunta regionale con tale delibera dimostra di volere realizzare un altro progetto, che nessuno

conosce e che nemmeno è stato allegato alla delibera in questione. Un progetto che, pur predisposto prima dell'emanazione del provvedimento di vincolo, sarebbe compatibile con la nuova disciplina, un progetto alternativo rispetto a quello in fase di attuazione, ed al quale si era vincolata, affidato in modo occulto ad un professionista.

Il Collegio ritiene che il motivo sia fondato e che debba essere accolto anche alla stregua di una serie di comportamenti, adottati nelle diverse fasi del procedimento, e che appaiono quali seri indizi dell'esistenza di tale vizio.

Già l'esistenza, al momento dell'approvazione del vincolo, di un altro progetto sostitutivo del precedente fa sorgere il legittimo sospetto che l'idea originaria fosse quella di rendere impossibile il completamento delle opere avviate. Il fine perseguito, quindi, non sembra essere stato tanto quello di tutelare e salvaguardare un'area pregevole, quanto di cambiare la tipologia di intervento, essendo cambiata, nel frattempo, più che la sensibilità verso il paesaggio, l'orientamento della Giunta regionale e del suo Presidente nei confronti di tale area cittadina.

Gli indizi che, ad avviso del Collegio, rivelano in modo indubbio il dissimulato scopo dell'atto che integra il vizio di sviamento di potere ed evidenziati nello svolgimento delle censure, possono essere così elencati:

1) l'emanazione di due decreti dell'Assessore regionale alla P.I. Beni Culturali, Informazione, Spettacolo e Sport, il primo n. 2323 del 9.8.2006 di "dichiarazione di notevole interesse pubblico, ai sensi dell'art. 140 del D.Lgs. 22.1.2004 n. 42 della zona Tuvixeddu- Tuvumannu nel comune di Cagliari" e il secondo, n. 2836 del 12.10.2006, contenente integrazioni al precedente decreto (impugnati davanti al TAR), revocati con decreto dello

stesso Assessore n. 3349 del 14.11.2006, dove si fa riferimento alla “ricostituenda Commissione” di cui al comma 3 dell’art. 137 del codice Urbani, che intanto bloccano i lavori;

2) una sequela di provvedimenti di sospensione dei lavori per 90 giorni emanati dall’amministrazione regionale prima della costituzione della commissione, o comunque prima che la stessa formulasse la proposta di vincolo, e successivamente revocati, che dimostrano l’uso strumentale di provvedimenti amministrativi (palesamente illegittimi) destinati a perseguire finalità dagli stessi non consentite.

La successione incalzante e la reiterazione delle determinazioni di divieto di prosecuzione dei lavori, adottate, tra l’altro, in prossimità delle camere di consiglio fissate per la decisione sulla domanda cautelare, dimostra un uso deviato del potere da parte dell’amministrazione regionale.

3) la fulminea, non necessaria (le precedenti commissioni erano ancora in funzione) costituzione della commissione regionale, con provvedimento amministrativo ritenuto, in questa sede, illegittimo, allo scopo di apporre, in tempi brevi, un vincolo sulle aree in questione;

4) la sottoscrizione in data 14 ottobre 2005 da parte del Presidente della giunta regionale, del Sindaco di Cagliari e della società Coimpresa di un atto preventivo di intesa per la individuazione di tratti di viabilità di interesse urbano relativi al PIA, nel quale convengono che non si ritiene essenziale, per la validità dell’iniziativa nel suo complesso, la realizzazione dell’ultimo tratto della viabilità di piano, individuato come 3° lotto, che dimostra la persistente condivisione della regione del progetto e rafforza gli affidamenti nei soggetti interessati;

5) il mancato coinvolgimento “sostanziale” del comune di Cagliari

nella fase istruttoria del procedimento (da parte della commissione) e la totale mancata valutazione delle “osservazioni” sollevate dallo stesso comune (da parte della giunta regionale), che rendono il senso di una decisione ormai assunta ed immutabile per poter realizzare un progetto alternativo;

6) il richiamo dell'assessore regionale della P.I, nella prima seduta della commissione, coincidente con la data del suo insediamento, agli avvenimenti riguardanti viale S. Avendrace, Tuvixeddu e Tuvumannu, confermando in tal modo che la commissione è stata costituita non per esercitare, per il futuro, le competenze attribuitele dalla legge, ma per occuparsi di una problematica che già l'amministrazione aveva maldestramente affrontato e solo per la quale la commissione veniva, con assoluta tempistica, istituita: vincolare la suddetta area su incarico della Giunta regionale.

7) la delibera della giunta del 7.2.2007 n. 5/23, adottata su proposta del Presidente della giunta, di concerto con l'Assessore regionale della P.I., dove si da per scontato che sarà proposto un vincolo sul colle di Tuvixeddu -Tuvumannu da parte della commissione regionale; e si anticipano valutazioni e giudizi tecnici che, stranamente, sono perfettamente sovrapponibili con quelli che la commissione farà nella proposta che approverà successivamente: il ché dimostra la volontà precostituita di modificare l'assetto conferito ai luoghi in questione dagli accordi di programma, a suo tempo sottoscritti anche dalla amministrazione regionale

8) la palese incoerenza, evidenziata dal Responsabile dell'Area gestione del Territorio del comune di Cagliari, delle opere previste nel nuovo progetto del prof. Gilles Clement rispetto alle prescrizioni ed ai

vincoli di cui alla proposta approvata dalla giunta regionale, nonché alle valutazioni della commissione, in relazione alla salvaguardia del tratto distintivo della necropoli e delle stratificazioni ulteriori, che era *“quello della cupezza, dell’inquietante senso della desolazione che i luoghi spogli ed aridi suscitano”* e quello di rifiutare lo *“scenario da giardino pubblico, gradevole attraente, consumabile, in una visione parziale e riduttiva dell’ambiente, della storia e del paesaggio”*.

La difesa regionale, cercando di ridurre l’impatto del progetto di Gilles Clement, introduce il concetto che lo stesso è solo *“un utile esercizio per comprendere quale potrebbe essere la destinazione urbanistico-edilizia di alcune porzioni dell’area oggetto della dichiarazione di interesse pubblico e dai connessi vincoli”*. Ma, in realtà, la Giunta ha dato mandato agli Assessori competenti affinché venga rapidamente realizzato il progetto secondo le indicazioni contenute nello studio del prof. Gilles Clement, il ch  è ben diverso.

Il Collegio ricorda che l’amministrazione deve sempre operare entro i limiti e gli scopi per i quali il potere discrezionale le   stato attribuito, in modo tale da assicurare la corrispondenza tra il potere esercitato ed il risultato concretamente perseguito, ai fini della tutela dell’interesse pubblico in gioco (cfr. in termini: T.A.R. Veneto, sez. II, 28 giugno 2006, n. 1926), ma, nel caso di specie, tale corrispondenza non sussiste.

Conclusivamente, alla stregua delle osservazioni svolte ed assorbiti gli ulteriori motivi di censura, il ricorso ed i motivi aggiunti sono accolti, per l’effetto vengono annullati: la delibera della Giunta regionale n. 51/12 del 12.12.2006 istitutiva della Commissione regionale per il paesaggio, la proposta di vincolo della Commissione del 21 febbraio 2007 e la delibera di

Giunta n. 31/12 del 22 agosto 2007 di approvazione della proposta della Commissione regionale per il paesaggio, inoltre annulla le delibere della Giunta n. 1/2 del 9.1.2007 e la n. 5/23 del 7.2.2007; tutti gli altri atti impugnati devono ritenersi atti endoprocedimentali, non aventi natura di provvedimenti autonomamente lesivi, essendo stati emanati nell'ambito della diverse fasi procedimentali, preordinate esclusivamente all'emanazione degli atti definitivi, il cui annullamento determina conseguentemente la perdita di ogni effetto degli stessi .

Le spese di giudizio vengono poste a carico dell'amministrazione regionale intimata, e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo, mentre sono compensate nei confronti delle amministrazioni statali costituite.

**P.Q.M.**

**IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA**

**SEZIONE SECONDA**

Accoglie il ricorso indicato in epigrafe ed i motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla: la delibera della Giunta regionale n. 51/12 del 12.12.2006 istitutiva della Commissione regionale per il paesaggio, la proposta di vincolo della Commissione del 21 febbraio 2007, le delibere della Giunta n. 1/2 del 9.1.2007, la n. 5/23 del 7.2.2007 e la delibera di Giunta n. 31/12 del 22 agosto 2007 di approvazione della proposta della Commissione regionale per il paesaggio,

Condanna l'amministrazione regionale al pagamento delle spese di giudizio in favore del comune di Cagliari che liquida nella misura complessiva di € 10.000,00 (diecimila/00) più IVA eCPA.

Spese compensate nei confronti della amministrazione statale

intimata.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Cagliari, nella camera di consiglio, il giorno 14 novembre 2007 dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna con l'intervento dei signori:

Lucia Tosti, Pres.

Rosa Panunzio, Cons. est.

Francesco Scano, Cons.

Depositata in segreteria oggi: 8.02.2008

Il Segretario Generale