

N. 02565/2014REG.PROV.COLL.

N. 01620/2014 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1620 del 2014, proposto dal Comune di Gizzeria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Alfredo Gualtieri, con domicilio eletto presso Anna Bei in Roma, via Ovidio N.10 presso lo Studio Rosati

contro

Regione Calabria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Ferdinando Mazzacuva, con domicilio eletto presso Giuseppe Toscano in Roma, viale Giulio Cesare, 61, Interno 7;

Ministero per i beni e le attività culturali, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura, generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12

per la riforma della sentenza del T.A.R. della Calabria, Sezione I, n. 1135/2013

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Calabria e del Ministero per i beni e le attività culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 1 aprile 2014 il Cons. Claudio Contessa e uditi per le parti l'avvocato Gualtieri, l'avvocato Angela Fattorusso per delega dell'avvocato Mazzacuva e l'avvocato dello Stato Aiello

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Gizzeria riferisce di aver chiesto nel maggio del 2007 al Ministero per i beni e le attività culturali e alla regione Puglia la ripermimetrazione del vincolo paesaggistico apposto su parte del territorio comunale con il decreto ministeriale 12 agosto 1967.

Risulta agli atti che, a seguito di tale richiesta, la Commissione provinciale per la protezione delle bellezze naturali di Catanzaro ebbe ad istruire la questione sulla base dei criteri di cui agli articoli 136 e 138 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (*‘Codice dei beni culturali e del paesaggio’*).

All'esito del procedimento in questione, con decreto dirigenziale del 6 maggio 2009 la Regione Calabria provvide a ripermimetrare il territorio interessato, con riduzione dell'area sottoposta a tutela. Con successivo decreto dirigenziale in data 27 maggio 2009 fu poi disposta la sospensione degli effetti del richiamato decreto di ripermimetrazione, ma il decreto del maggio 2009 fu annullato dal T.A.R. della Calabria con sentenza n. 836/2009.

A questo punto della vicenda, l'Ufficio legislativo del Ministero per i beni e le attività culturali rilevava (nota in data 2 novembre 2010) che il potere di integrazione degli elenchi delle bellezze naturali di cui alla legge n. 1497 del 1939 (oggi: potere di dichiarazione di interesse pubblico) spetta distintamente e autonomamente sia allo Stato, sia alla Regione, con la conseguenza della intangibilità in via unilaterale dei vincoli apposti da ciascuno di tali livelli di governo.

Con successiva nota in data 18 settembre 2010 la Direzione regionale per i beni paesaggistici della Calabria ha sottolineato che il provvedimento unilaterale di ripermimetrazione del vincolo adottato in modo autonomo da uno solo dei richiamati livelli di governo sia da ritenersi nullo per *“difetto di assoluta incompetenza”*.

Pertanto, con il decreto dirigenziale in data 13 novembre 2012 (impugnato in primo grado) la Regione Calabria ha dichiarato la radicale nullità – e conseguente improduttività di effetti – del provvedimento di ripermimetrazione del vincolo del 6 maggio 2009.

Il provvedimento regionale del novembre 2012 è stato impugnato dal Comune di Gizzeria dinanzi al T.A.R. della Calabria il quale, con la sentenza in epigrafe, ha respinto il ricorso in quanto infondato. La sentenza in questione è stata impugnata dal Comune di Gizzeria il quale ne ha chiesto la riforma articolando plurimi motivi di doglianza.

In primo luogo il Comune appellante ha contestato il passaggio della sentenza con cui si è censurata l'unilaterale modifica apportata dalla Regione Calabria al vincolo esistente nell'area senza valutare l'ampio coinvolgimento degli Organi statali periferici nell'iter di ripermetrazione dell'area.

Sotto questo aspetto il Comune sottolinea il contenuto delle note della locale Soprintendenza del giugno 2007, del settembre 2007 e del settembre 2008 con cui si era sostanzialmente avallato l'operato della Regione riconoscendo che quest'ultima avrebbe proceduto alla ripermetrazione per cui è causa in base alle previsioni degli articoli da 136 a 139 del decreto legislativo n. 42 del 2004.

Il complesso di tali atti destituirebbe di fondamento l'affermazione del T.A.R. secondo cui il provvedimento regionale del maggio 2009 avesse operato una modifica unilaterale del perimetro geografico oggetto del vincolo, trattandosi – al contrario – di un provvedimento giunto all'esito di un iter caratterizzato da ampia cooperazione fra i diversi livelli di governo coinvolti.

Ed ancora, i primi Giudici avrebbero omesso di considerare che il potere della Regione di dichiarare il notevole interesse pubblico di un'area presenta un carattere di generalità e tale potere può essere esercitato (comunque, conformemente al modello della leale cooperazione con lo Stato) anche in sede di modifica di vincoli in precedenza imposti con atto dello Stato.

E ancora, non potrebbe contestarsi nel caso in esame la violazione delle prerogative statali in materia di ripermetrazione dell'area sottoposta a vincolo, atteso che la stessa Soprintendenza aveva indicato alla Regione il modello procedimentale da seguire nel caso in esame.

In definitiva, nel caso in questione si sarebbe al cospetto di *“un provvedimento condiviso e concertato nato da un procedimento comune, come tale imputabile anche al Ministero per i beni e le attività culturali”* (ricorso in appello, pag. 13).

E i primi Giudici avrebbero mancato di osservare che l'iter seguito nel caso di specie fosse in realtà pienamente conforme con il paradigma normativo di riferimento (e, in particolare, con il comma 3 dell'articolo 138 del 'Codice') nonché con la delimitazione dei poteri e dei compiti in parte spettanti anche alla Regione.

A tutto concedere – aggiunge al riguardo il Comune di Gizzeria – non si verterebbe in un'ipotesi di nullità per 'difetto assoluto di attribuzione', bensì in una mera ipotesi di annullabilità per incompetenza (relativa), non potendosi negare che la Regione disponga, a termini di legge, del potere di perimetroazione nel caso di specie esercitato.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero per i beni e le attività culturali e la Regione Calabria i quali hanno concluso nel senso della reiezione dell'appello.

Alla Camera di consiglio del giorno 1 aprile 2014 il Collegio ha avvertito le parti circa la possibilità di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi degli articoli 60 e 74 del cod. proc. amm. e il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto dal Comune di Gizzeria (CZ) avverso la sentenza del T.A.R. della Calabria con cui è stato respinto il ricorso avverso il provvedimento regionale con cui è stata dichiarata la nullità del precedente provvedimento regionale con il quale era stata disposta la ripermetrazione della porzione del territorio comunale assoggettata alla dichiarazione di notevole interesse pubblico ai sensi degli articoli 136 e seguenti del ‘Codice dei beni culturali e del paesaggio’, n. 42 del 2004.

2. Il ricorso in questione, che può essere definito con sentenza in forma semplificata ai sensi degli articoli 60 e 74 del cod. proc. amm. – sussistendone i presupposti in fatto e in diritto – è infondato.

3. Ad avviso del Collegio, la questione deve essere risolta esaminando in sequenza le seguenti tre questioni:

In primo luogo occorre domandarsi se la nota ministeriale del 2 novembre 2010 e il successivo – e conforme – provvedimento regionale impugnato in primo grado abbiano o meno correttamente affermato che l’adozione del provvedimento di ripermetrazione del vincolo a suo tempo apposto sull’area spettasse allo Stato e non alla Regione.

In secondo luogo (e laddove al primo quesito si sia fornita risposta affermativa) occorre domandarsi se l’adozione del richiamato provvedimento da parte della Regione (e non dello Stato) concretasse un vizio di nullità ovvero il diverso vizio di annullabilità per incompetenza.

In terzo luogo (e laddove anche al secondo quesito si sia fornita risposta affermativa) occorre domandarsi se a conclusioni diverse rispetto alla declaratoria di nullità possa pervenirsi in considerazione del fatto che nel corso del procedimento gli organi periferici del Ministero appellato avevano in qualche misura avallato la correttezza dell’*iter* seguito.

4. Ebbene, quanto al primo dei quesiti dinanzi richiamati, deve ritenersi che il provvedimento impugnato in primo grado (così come la sentenza oggetto di appello) abbiano del tutto correttamente affermato che, nel caso in esame, spettasse allo Stato – e non alla regione – l’adozione del provvedimento di ripermetrazione dell’area sottoposta a vincolo.

Si tratta invero di una circostanza che non è stata contestata *funditus* dal Comune di Gizzeria, il quale ha fondato piuttosto la parte principale delle proprie difese sulla circostanza dell’apporto collaborativo comunque prestato dagli Organi ministeriali nel corso della procedura.

Ad ogni modo ci si limita qui ad osservare che il contenuto della richiamata nota ministeriale del 2 novembre 2010 (e del provvedimento regionale del 12 novembre 2012 che ne ha fatto coerente applicazione) risulti condivisibile per la parte in cui ha affermato che il potere di integrazione degli elenchi di bellezze naturali di cui alla l. 1497 del 1939 (in seguito: ‘*dichiarazione di interesse pubblico*’ ai sensi degli articoli 136 e seguenti del ‘*Codice dei beni culturali e del paesaggio*’)

spetta in modo autonomo e distinto allo Stato e alla Regione. Ne consegue il corollario dell'assoluta intangibilità unilaterale, da parte di ciascuno di tali livelli di governo, delle determinazioni inizialmente adottate da ciascuno di essi *in subiecta materia* (viene richiamata al riguardo la sentenza della Corte costituzionale 24 luglio 1998, n. 334).

Il principio in questione risulta confermato dalla previsione di cui al comma 1 dell'articolo 141-*bis* del 'Codice' (secondo cui "*il Ministero e le regioni provvedono ad integrare le dichiarazioni di notevole interesse pubblico rispettivamente adottate (...)*") laddove evidenti ragioni sistematiche inducono a ritenere: *i*) che il riferimento alla generica nozione di 'integrazione' includa anche quello alla nozione di riperimetrazione che qui rileva; *ii*) che l'utilizzo dell'avverbio '*rispettivamente*' sta chiaramente ad indicare un netto divieto legislativo a che l'integrazione/riperimetrazione sia disposta da un livello di governo diverso rispetto a quello cui è imputabile l'originaria imposizione del vincolo.

E' ben vero che la previsione di cui all'articolo 141-*bis* risulta *in primis* riferita all'integrazione attraverso puntuali prescrizioni d'uso dei decreti impositivi di vincoli anteriori al 2004 (si tratta dei cc.dd. 'vincoli nudi'), ma è evidente che chiare ragioni sistematiche inducano ad affermare che la previsione normativa in questione costituisca il frutto di un più generale principio (quello, appunto, della intangibilità unilaterale di un vincolo apposto da altro livello di governo, quale corollario dell'ulteriore principio della distinta e autonoma spettanza del relativo potere – rispettivamente – in capo allo Stato e alla Regione).

Concludendo sul punto, è evidente che non spettasse nel caso di specie alla Regione Calabria il potere di integrare e riperimetrare la dichiarazione di notevole interesse pubblico (*rectius*: l'elenco delle bellezze naturali) disposta con il decreto ministeriale del 12 agosto 1967.

5. Occorre a questo punto domandarsi (ed è la seconda delle questioni cui dinanzi si faceva cenno) quale sia la patologia che vizia il decreto regionale del maggio 2009 il quale ha comunque proceduto alla riperimetrazione (se quella dell'incompetenza ovvero della radicale nullità, come ritenuto dai primi Giudici).

Ad avviso del Collegio, i provvedimenti impugnati in primo grado (e la sentenza in epigrafe) sono meritevoli di conferma laddove hanno ritenuto che il richiamato provvedimento regionale fosse affetto da radicale nullità ai sensi dell'articolo 21-*septies* della l. 7 agosto 1990, n. 241 (come introdotto dall'articolo 14 della l. 11 febbraio 2005, n. 11), ricorrendo un'ipotesi di difetto assoluto di attribuzione.

Al riguardo ci si limita ad osservare che, secondo un condiviso orientamento, il vizio del difetto assoluto di attribuzione sussiste anche nel caso – che qui ricorre – della c.d. *incompetenza assoluta*, ossia nelle ipotesi in cui l'amministrazione del cui operato si discute abbia adottato un

provvedimento la cui adozione rientrava nella sfera di attribuzioni di un plesso amministrativo radicalmente diverso (in tal senso: Cons. Stato, V, 4 agosto 2011, n. 4679; *id.*, IV, 28 febbraio 2005, n. 739).

Si tratta di un'ipotesi che chiaramente ricorre nel caso in esame, atteso che – per le ragioni dinanzi esaminate – la competenza all'adozione del decreto di ripermetrazione del vincolo spettava in via esclusiva ed intangibile all'Organo statale.

Concludendo sul punto, occorre confermare che il decreto regionale del 6 maggio 2009 fosse davvero affetto da profili di radicale nullità.

6. Occorre a questo punto domandarsi se a conclusioni diverse da quelle sin qui rassegnate possa giungersi in considerazione del fatto che gli Organi periferici del Ministero per i beni e le attività culturali abbiano partecipato all'*iter* amministrativo che ha condotto all'adozione del più volte richiamato decreto del 6 maggio 2009 e che essi abbiano in qualche misura – e con atti espressi – manifestato il proprio convincimento circa la sostanziale correttezza dell'*iter* in questione.

Ad avviso del Collegio al quesito deve fornirsi risposta negativa.

Al riguardo ci si limita ad osservare che l'erronea interpretazione ed applicazione di chiare disposizioni di legge da parte degli Organi periferici del Ministero e gli effetti *lato sensu* affidanti da questi ultimi determinati possono – se del caso e laddove occorra – essere valutati ai fini della determinazione del grado di colpa in capo ai diversi soggetti coinvolti nella presente vicenda, ma essi non possono certamente valere ad elidere il dato oggettivo della assoluta incompetenza della Regione ad adottare il provvedimento di ripermetrazione per cui è causa.

Non viene qui in rilievo la questione – peraltro pacifica – dello spirito di leale collaborazione istituzionale che deve comunque caratterizzare l'operato delle amministrazioni statali e regionali nell'esercizio delle attività riferibili all'ambito di applicazione degli articoli 136 e seguenti del 'Codice'

Ma il punto è che in nessun modo e a nessuna condizione il richiamo al principio in parola può comportare deviazioni o deroghe radicali rispetto al vigente assetto di competenze decisionali nella materia dell'individuazione e perimetrazione dei beni paesaggistici.

7. Per le ragioni sin qui esposte il ricorso in epigrafe deve essere respinto.

Il Collegio ritiene che sussistano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese fra le parti anche in considerazione dell'oggettiva peculiarità della vicenda di causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Vito Carella, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/05/2014

IL SEGRETARIO

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