

## Beni culturali

*Nell'autorevole cornice del Palazzo della Suprema Corte di Cassazione si è tenuta, su iniziativa dell'Ordine degli Avvocati di Roma, la Tavola rotonda sul tema delle nuove prospettive in materia di gestione del territorio.*

*Nel corso dei lavori, esposti compiutamente da Francesco Salamone nell'intervento che segue, i relatori hanno affrontato, fra gli altri, i temi della concreta applicabilità della nuova disciplina in materia di "deflazione del contenzioso" (accordo bonario e transazione) e di tutela penale del paesaggio (art. 181, I comma bis, 42/04).*

*File rouge dell'intero incontro è stato indubbiamente il bisogno di dar vita in Italia ad una politica di sviluppo di gestione del territorio ispirata alla cd. "logica del doppio binario" basata, da un lato, sull'inasprimento delle pene per i reati contro il territorio più gravi, e dall'altro, sull'incremento di forme stragiudiziali di urbanistica consensuale attraverso le quali poter superare i numerosi problemi connessi ad una "vetusta" gestione del territorio che ancora oggi, purtroppo, appare essere di tipo ancora esclusivamente repressivo.*

*Strettamente collegato alle problematiche affrontate dalla Tavola rotonda di Roma è sicuramente il tema (ancora aperto nonostante la recente giurisprudenza sul punto), affrontato nell'articolo a firma di Antonella Anselmo, relativo all'esatta individuazione del giudice competente a conoscere le controversie in materia di occupazioni di urgenza per la realizzazione di opere di pubblica utilità.*

*Difatti, se da un lato l'inefficacia sopravvenuta del decreto di p.u. per scadenza dei termini e perdurante illegittimo possesso del bene rappresenterebbe un comportamento posto in essere dalla PA in carenza di potere consentendo pertanto la devoluzione della controversia al giudice ordinario, dall'altro lato, invece, la sussistenza di atti e provvedimenti espropriativi, espressione di un pubblico potere, determinerebbe la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.*

*Restano quindi confermate, a tutt'oggi, le incertezze e le contraddittorietà normative e, soprattutto, giurisprudenziali recentemente rimarcate anche dalla Corte di Strasburgo.*

### Nuove prospettive in materia di gestione del territorio

di **Francesco Salamone**

Dottore in Giurisprudenza, Collaboratore dello Studio Legale Lemme

*"Gestione del territorio tra beni culturali, beni paesaggistici ed opere pubbliche". È questo il tema della tavola rotonda convocata dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma il 07 Giugno 2007 ed alla quale hanno*

*preso parte illustri operatori del settore quali: l'Avv. Paolo Nesta, del Foro di Roma; il Dott. Maurizio De Paolis, del Consiglio di Stato; il Dott. Riccardo Fuzio, della Procura Generale presso la Corte Suprema di Cas-*

sazione; il Prof. Nino Paolantonio, dell'Università di Cassino; l'Avv. Sveva Rossi, del foro di Padova; l'Avv. Guglielmo Saporito, del Foro di Reggio Emilia; nonché il Dott. Carlo Calice, Presidente onorario del Consiglio di Stato e figura storica della giustizia amministrativa italiana.

L'occasione dell'incontro, la presentazione del nuovo commentario al Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, ha offerto ai relatori anche la possibilità di affrontare e di riflettere su alcune importanti problematiche, oggetto peraltro della normativa e della giurisprudenza più recente, attinenti la ricerca di strumenti volti a garantire una più efficace difesa e gestione del territorio.

In particolare, dopo l'introduzione fatta dall'Avv. Nesta, i lavori si sono soffermati sull'analisi, da parte del Dott. De Paolis, di istituti, quali la transazione e l'accordo bonario, e sul ruolo svolto dalla Pubblica Amministrazione all'interno di tali procedimenti, attraverso una puntuale ricognizione della normativa di cui agli artt. 239 (transazione) e 240 (accordo bonario) del D.Lgs. 163/06.

Norme, queste ultime, dalle quali sembrerebbe emergere in maniera chiara l'intenzione del Legislatore di realizzare, anche mediante il ricorso a strumenti "importati" dall'esperienza stragiudiziale civilistica, un effettivo "deflazionamento" del contenzioso fra le stazioni appaltanti ed i soggetti aggiudicatori.

Alla relazione del Dott. De Paolis è seguita poi quella del Dott. Fuzio il quale ha svolto un'esauriente disamina delle forme di tutela penale del territorio previste dalla recente legislazione in materia ambientale.

Fulcro dell'intervento del Procuratore è stato indubbiamente il richiamo alla problematica connessa alla determinazione dell'esatta natura giuridica del nuovo comma I *bis* dell'art. 181 del D.Lgs. 42/04, considerato da alcuni alla stregua di una circostanza aggravante della contravvenzione di cui al comma primo, ed invece, da altri, come una vera e propria fattispecie autonoma rispetto a quella punita al comma precedente.

Difatti, se, da un lato, non mancano argomenti a sostegno dell'autonomia della fatti-

specie di cui al I comma *bis* dell'art. 181, fra i quali, la trasformazione della pena compiuta nel nuovo capoverso ove, in luogo dell'arresto e dell'ammenda minacciate nel comma 1, si prevede la pena della reclusione, con la conseguente mutazione della natura del reato da contravvenzione a delitto; dall'altro lato, non può non considerarsi che, l'identità dell'oggetto giuridico ed il costante richiamo al fatto di reato di cui al primo comma, costituiscono elementi di non poco conto a favore dell'orientamento secondo il quale l'ipotesi di cui al primo comma *bis* dell'art. 181 configuri non un'autonoma fattispecie di reato ma semplicemente una circostanza aggravante dell'illecito di cui al primo comma.

A tale quesito non sembra essere riuscita a dare una risposta univoca neanche la giurisprudenza del Supremo Collegio che, pur apparendo orientata verso la tesi dell'autonomia della fattispecie punita dal I comma *bis* (Cass. pen., III sez., 45609/05), non si è però espressa ancora chiaramente sulla natura giuridica del I comma *bis* dell'art. 181, lasciando pertanto aperto il dibattito anche su alcune questioni procedurali riconesse, come ad esempio quella concernente il computo dei termini prescrizionali.

Un'altra importante tematica affrontata nel corso del convegno è stata quella, peraltro oggetto di una recentissima pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sent. n. 7/07), concernente il rapporto fra la legittimità degli atti dei procedimenti amministrativi di adozione e di approvazione di uno strumento urbanistico contenenti un vincolo preordinato all'esproprio e/o a contenuto espropriativo e la previsione di un indennizzo da corrispondere in favore del proprietario dell'area interessata dal vincolo medesimo.

Il Consiglio di Stato, innovando sul punto, nella succitata sentenza ha difatti stabilito che: "Il principio della spettanza di un indennizzo al proprietario nel caso di reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio - introdotto nell'ordinamento con la sentenza della Corte Costituzionale n. 179 del 1999 e rilevante sul piano sostanziale per l'appellata per i suoi

*effetti ex tunc - non rileva per la verifica della legittimità del provvedimento di primo grado, che ha disposto la reiterazione .*

E ciò in quanto, prosegue la sentenza: *“L amministrazione non può impegnare somme di cui non è certa la spettanza in ordine all an ed al quantum, sia perché la pianificazione urbanistica potrebbe non seguire l approvazione regionale, sia perché la quantificazione richiede complessi accertamenti su elementi di fatto che solo il proprietario può rappresentare al termine del procedimento di pianificazione .*

Per cui, sulla base dell'interpretazione data alla normativa da parte dei Giudici amministrativi: *“I profili attinenti al pagamento dell indennizzo non attengono alla legittimità del procedimento, ma riguardano questioni di carattere patrimoniale (che presuppongono la conclusione del procedimento di pianificazione) devolute alla cognizione della giurisdizione civile. [...] Nel quadro normativo vigente, dunque, continua a sussistere il principio per il quale gli atti dei procedimenti di adozione e di approvazione di uno strumento urbanistico, contenente un vincolo preordinato all esproprio, non devono prevedere la spettanza di un indennità, fermo restando il diritto del proprietario di ottenere, l indennizzo commisurato all entità del danno effettivamente prodotto, costituendo questa una questione di carattere patrimoniale (che presuppongono la conclusione del procedimento di pianificazione), devoluta alla cognizione della giurisdizione civile .*

Ad una prima analisi, è pertanto possibile sostenere che la sentenza appena citata cerchi di risolvere il problema *de quo* nel senso della salvaguardia della legittimità del procedimento amministrativo anche attraverso il richiamo esplicito alle regole imposte da alcune norme quali l'art. 39, I comma, del D.P.R. 327/01 (T.U. sugli espropri).

Corollario di tale soluzione, ossia la devoluzione alla cognizione del Giudice ordinario delle questioni in tema di indennizzo, risulta però in contrasto con quel principio di concentrazione processuale (a favore del Giudice amministrativo) così fortemente sostenuto dal Legislatore della Legge n. 205/00.

La tavola rotonda ha visto infine gli interventi dell'Avv. Rossi, del foro di Padova e

quello dell'Avv. Saporito, del foro di Reggio Emilia.

Più precisamente l'Avv. Sveva Rossi, dopo essersi soffermata sulle caratteristiche del piano paesaggistico definito come uno strumento urbanistico dotato non solo di valore programmatico ma anche della cogenza tipica dei piani di settore, è passata ad analizzare l'istituto delle intese di cui al III comma dell'art. 143 del D.Lgs. 42/04, soffermandosi, alla fine del suo intervento, sulle prospettive legate alla possibilità di consolidare, a livello regionale, attraverso tali intese un modello di urbanistica di tipo consensuale.

L'Avv. Saporito ha invece affrontato la questione inerente i poteri del giudice nelle controversie aventi ad oggetto la valutazione della legittimità dell'intervento umano sul territorio.

In particolare, in merito al ruolo del giudice, l'Avv. Saporito, ha portato l'attenzione dell'uditorio sulla tematica, ancora insoluta, concernente le difficoltà ravvisabili nell'individuazione, da parte del Giudice, della prospettiva più idonea dalla quale *“vedere”* il territorio nel momento in cui è chiamato a valutare la legittimità dell'intervento umano sul territorio stesso.

E ciò poiché, come sottolineato dallo stesso relatore, per il giudice, ai fini della formazione del suo convincimento, un conto sarà esaminare il territorio *“da una prospettiva aerea”*, un altro conto sarà invece esaminarlo *“da una prospettiva terrestre”*.

In conclusione è bene sottolineare che, dall'incontro di Roma, pur rimanendo ancora aperte moltissime questioni, è emersa chiaramente l'esigenza di dar vita ad una politica di sviluppo di gestione del territorio ispirata alla cd. *“logica del doppio binario”* basata, da un lato, sull'inasprimento delle pene per i reati contro il territorio più gravi, e dall'altro, sull'incremento di forme stragiudiziali di urbanistica consensuale attraverso le quali poter superare i numerosi problemi connessi ad una *“vetusta”* gestione del territorio che ancora oggi, purtroppo, appare essere di tipo ancora esclusivamente repressivo.