

N. 00570/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00879/2009 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 879 del 2009, proposto da:

Rag. Giovanni Dello Iacono, in proprio e nella qualità di procuratore generale del sig. Mario Dello Iacono, giusta procura generale per notar Onofrio Restivo del 17 dicembre 1990 rep. N. 162769, rappresentato e difeso dall'avv. Giancarlo Tonetto con il quale domicilia in Salerno, c.so Garibaldi,148 presso avv. Rosario Vitolo;

contro

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del Ministro legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Salerno, domiciliata per legge in Salerno, corso Vittorio Emanuele N.58;

per l'annullamento

decreto del direttore generale per i beni archeologici .del
24/02/2009 recante acquisizione, ex art. 43 dpr n. 327/2001, al
patrimonio indisponibile di immobili..di proprietà dei sigg.
Dello Iacono in Atripalda, contraddistinti in catasto al foglio 1,
particelle 159, 161,211,212, 213 , fissando in euro 16.620.650,99
l'importo da corrispondere ai proprietari;
di tutti gli atti connessi

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero per i Beni e
le Attivita' Culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2011 il
dott. Francesco Gaudieri e uditi per le parti i difensori come
specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con l'atto notificato l'11 maggio 2009, depositato il
successivo 20 maggio, i nominati in epigrafe, premesso di essere
proprietari in Atripalda, alla Via Civita, del suolo edificatorio di
circa 24.000 mq interessato dall'occupazione d'urgenza disposta
dal Ministero del BB.CC.AA a seguito del rinvenimento di

alcuni reperti archeologici, venuti alla luce nel corso delle operazioni di scavo per la realizzazione di fabbricati autorizzati con separate licenze edilizie, e di aver convenuto innanzi al Tribunale di Napoli il Ministero dei BB.CC.AA. per responsabilità da atti illeciti, in quanto, nelle more delle ripetute proroghe dell'occupazione e della dichiarazione di pubblica utilità dei suoli di loro proprietà, tutte annullate in sede giurisdizionale dall'adito Tar, interveniva la modifica del Prg con la eliminazione della vocazione edificatoria dei suoli; che, il giudice ordinario, con sentenza n. 14374/01, parzialmente riformata dalla Corte di Appello di Napoli con sentenza n. 443/2004, accoglieva le richieste degli interessati relative al risarcimento dei danni ed il Ministero liquidava, per capitale ed interessi, a ciascuno dei fratelli le somme specificate in ricorso, mentre il Tar Salerno, con la sentenza n. 393/08 del 26.3.2008, annullava la dichiarazione di pubblica utilità e le successive proroghe; che nelle more del giudizio di ottemperanza alla citata sentenza, il Ministero adottava e notificava il decreto del 25.2.2009 recante acquisizione dei suoli in questione ex art. 43 dpr n. 327/2001 "...al prezzo, già erogato, di euro 16.620.650,099 (di cui euro 225.266,41 a titolo di indennità di esproprio e di euro 16.395.384,58 a titolo di risarcimento danni, rivalutazione monetaria, interessi e spese dei giudizi sostenuti nei confronti dell'Amministrazione"; che avverso il menzionato decreto sono

insorti i ricorrenti dolendosi dell'elusione delle sentenze del Tar Salerno recanti annullamento degli atti di apprensione del bene; dell'inesistenza del presupposto occorrente all'adozione dell'acquisizione sanante e cioè dell'intervenuta modifica del bene che, nella specie, non sussisterebbe minimamente nonché del fatto che le somme già corrisposte sarebbero imputabili alla perdita dello ius aedificandi (lucro cessante e danno emergente) e, quindi, ad una causa diversa dal trasferimento coattivo che, dunque, non risulterebbe ancora corrisposto e neppure determinato con le modalità previste dall'art. 43 del dpr n. 327/01, chiedendo l'annullamento in toto dell'impugnato provvedimento.

2.- Resiste in giudizio l'intimata Amministrazione ministeriale chiedendo la reiezione della domanda perché inammissibile ed infondata.

3.- Con ordinanza n. 2/10 del 29.10.2009 il Tribunale disponeva apposita CTU intesa ad accertare il valore venale dei beni oggetto del provvedimento di acquisizione sanante, ritualmente espletata e depositata.

4.- Non risultano provvedimenti cautelari.

5.- All'udienza del 26 gennaio 2011, sulla conclusione delle parti, il Collegio si è riservata la decisione.

DIRITTO

1.- E' controversa nel presente giudizio la legittimità del decreto

del 24.02.2009 con il quale il Ministero per i Beni e le Attività Culturali- Direzione Generale per i Beni Archeologici, dispone l'acquisizione, ex art 43 dpr n. 327 del 2001, degli immobili di proprietà Dello Iacono Salvatore, Antonio, Giovanni e Mario in Atripalda, al prezzo già erogato di euro 16.620.650,99, decreto che, in questa sede, i ricorrenti impugnano in toto, sollevando anche questione di legittimità costituzionale dell'art. 43 del dpr n. 327/2001.

2.- Gioverà ricordare, ad ulteriore integrazione di quanto innanzi riportato che :

con sentenza n. 393/2008 il Tar Salerno annullava la dichiarazione di pubblica utilità dei suoli di proprietà dei ricorrenti pronunciata dalla resistente amministrazione ministeriale, in ragione del valore archeologico degli stessi;

con sentenza n. 18/2009 del 12.1.2009, emessa dal Tar Salerno su ricorso dei germani Giovanni e Mario Dello Iacono, l'adito Tribunale dichiarava l'obbligo del Ministero per i Beni Culturali ed Ambientali di dare esecuzione alla sentenza n. 393/2008, con il rilascio degli immobili in questione detenuti sine titolo, provvedendo anche alla nomina del Commissario ad Acta;

nelle more della riconsegna dei suoli, la resistente Amministrazione ministeriale emetteva il decreto di acquisizione sanante ex art. 43 del dpr. N. 347/2001 "al prezzo già erogato di euro 16.620.650,99 (di cui euro 225.266,41 a titolo di indennità

di esproprio e di euro 16.395.384,58 a titolo di risarcimento danni, rivalutazione monetaria, interessi e spese dei giudizi sostenuti nei confronti dell'Amministrazione)", impugnata dai ricorrenti;

nelle more della definizione della questione di merito, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 293 del 2010 ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 43 del d.P.R. n.327 del 2001 per violazione dei limiti fissati dall'art. 7, secondo comma lett d), della legge di delega n.50 del 1999 (che prevede il coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo), con la seguente motivazione : “ Il legislatore delegato, in definitiva, non poteva innovare del tutto ed al di fuori di ogni vincolo alla propria discrezionalità esplicitamente individuato dalla legge-delega. Questa Corte ha in proposito affermato, infatti, che, per quanta ampiezza possa riconoscersi al potere di riempimento del legislatore delegato, «il libero apprezzamento» del medesimo «non può mai assurgere a principio od a criterio direttivo, in quanto agli antipodi di una legislazione vincolata, quale è, per definizione, la legislazione su delega» (sentenze n. 340 del 2007 e n. 68 del 1991).

In contrario, non giova dedurre, come sostenuto

dall'Avvocatura dello Stato, che il legislatore delegato abbia inteso tenere conto delle censure mosse dalla giurisprudenza di Strasburgo alla pratica delle espropriazioni «indirette».

Indipendentemente sia da ogni considerazione relativa al fatto che ciò non era contemplato nei principi e criteri direttivi di cui al più volte citato art. 7 della legge n. 50 del 1999, sia dal legittimo dubbio quanto alla idoneità della scelta realizzata con la norma di garantire il rispetto dei principi della CEDU, che in questa sede non è possibile sciogliere, quella prefigurata costituisce soltanto una delle molteplici soluzioni possibili. Il legislatore avrebbe potuto conseguire tale obiettivo e disciplinare in modi diversi la materia, ed anche espungere del tutto la possibilità di acquisto connesso esclusivamente a fatti occupatori, garantendo la restituzione del bene al privato, in analogia con altri ordinamenti europei. E neppure è mancato qualche rilievo in questo senso della Corte di Strasburgo, la quale, infatti, sia pure incidentalmente, ha precisato che l'espropriazione indiretta si pone in violazione del principio di legalità, perché non è in grado di assicurare un sufficiente grado di certezza e permette all'amministrazione di utilizzare a proprio vantaggio una situazione di fatto derivante da «azioni illegali», e ciò sia allorché essa costituisca conseguenza di un'interpretazione giurisprudenziale, sia allorché derivi da una legge – con espresso riferimento all'articolo 43 del t.u. qui censurato –, in quanto tale

forma di espropriazione non può comunque costituire un'alternativa ad un'espropriazione adottata secondo «buona e debita forma» (Causa Sciarrotta ed altri c. Italia - Terza Sezione - sentenza 12 gennaio 2006 - ricorso n. 14793/02).

Anche considerando la giurisprudenza di Strasburgo, pertanto, non è affatto sicuro che la mera trasposizione in legge di un istituto, in astratto suscettibile di perpetuare le stesse negative conseguenze dell'espropriazione indiretta, sia sufficiente di per sé a risolvere il grave vulnus al principio di legalità.

Alla stregua dei rilievi svolti, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'intero art. 43 del d.P.R. n. 327 del 2001, poiché la disciplina inerente all'acquisizione del diritto di servitù, di cui al comma 6 bis, appare strettamente ed inscindibilmente connessa con gli altri commi, sia per espresso rinvio alle norme fatte oggetto di censura, sia perché ne presuppone l'applicazione e ne disciplina ulteriori sviluppi applicativi (cfr. sentenza n. 18 del 2009).”.

3.-E' noto che le sentenze di accoglimento pronunciate dalla Corte costituzionale producono l'annullamento delle norme di legge dichiarate incostituzionali, con effetti “erga omnes”, non solo ex nunc, ma anche ex tunc, con il solo limite dei cc.dd. rapporti esauriti.

Occorre, pertanto, valutare quale effetto abbia nella fattispecie in esame, la sopravvenuta declaratoria d'incostituzionalità dell'art.

43 citato.

3.a.- La giurisprudenza amministrativa ritiene che l'annullamento della legge non travolge, nel senso di farne cessare direttamente l'efficacia, l'atto amministrativo che ha fatto applicazione di essa. Tale orientamento risale alla decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 8 aprile 1963, n. 8, con la quale venne precisato che "non esiste, tra la legge e l'atto amministrativo, un rapporto di consequenzialità, quale si ravvisa ad esempio tra l'atto preparatorio e l'atto finale d'un procedimento amministrativo, dove la caducazione del primo travolge il secondo. L'atto amministrativo è manifestazione di autonomia del potere esecutivo ed ha perciò una vita ed una individualità sua propria; esso quindi non viene travolto dalla cessazione dell'efficacia della legge, pur subendo ovviamente l'influsso delle vicende della norma cui ha dato applicazione".

La giurisprudenza successiva ha confermato la soluzione della Plenaria e precisato ulteriormente che, in linea di principio, la dichiarazione di incostituzionalità della legge attributiva di un potere amministrativo non rende di per sé nulli i provvedimenti che ne hanno fatto applicazione, dovendo invece detti provvedimenti essere considerati affetti da illegittimità derivata (Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2006, n. 3458), anche se parrebbe più appropriato affermare che l'atto, come nel caso di legge retroattiva, sia affetto da illegittimità sopravvenuta. Si è infatti

sostenuto che “la sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma disciplinante il potere di adozione di un provvedimento oggetto di gravame giurisdizionale ... comporta l’illegittimità derivata dell’atto stesso lì dove l’interessato abbia censurato la norma di che trattasi ancorché non sotto il profilo della poi dichiarata incostituzionalità”.

3.b.- Nella specie, la sentenza n. 293 del 2010, espungendo dall’ordinamento l’art. 43 più volte citato, con effetto retroattivo, pienamente operante non vertendosi in tema di rapporti esauriti, impone al Collegio di definire il ricorso in esame con una pronuncia di accoglimento per illegittimità sopravvenuta del provvedimento impugnato, avendo parte ricorrente censurato, con i motivi di ricorso, proprio la norma utilizzata dall’amministrazione per l’acquisizione dei beni.

3.c.- La caducazione dell’atto impugnato non richiede, tuttavia, di procedere all’individuazione della norma più congeniale da applicare alla vertenza in esame, così come operato da altri Tribunali (Tar Puglia Lecce, Sez. I 24 novembre 2010 n. 2683; Tar Palermo Sez. II 1 febbraio 2011 n. 175; Tar Toscana Sez. I n. 29 dell’11.1.2011; Tar Piemonte Sez. I 14.1.2011 n. 21; Tar Salerno Sez- II 14 gennaio 2011 n. 43; Cons. St. 28 gennaio 2011 n. 676), atteso che, giusta indicazione emergente dal punto 2) che precede, l’intera questione, non più presidiata dalla disposizione relativa alla c.d. “acquisizione sanante”, ritorna nello “statu quo

ante” così come definito con le sentenze di questo Tar n. 393/2008 recante annullamento della dichiarazione di pubblica utilità dei suoli di proprietà dei ricorrenti pronunciata dalla resistente amministrazione ministeriale, in ragione del valore archeologico degli stessi; nonché con la sentenza n. 18/2009 del 12.1.2009, emessa su ricorso dei germani Giovanni e Mario Dello Iacono, recante dichiarazione dell’obbligo del Ministero per i Beni Culturali ed Ambientali di dare esecuzione alla sentenza n. 393/2008, con il rilascio degli immobili in questione detenuti sine titolo, provvedendo anche alla nomina del Commissario ad Acta.

4.- L’annullamento in toto dell’atto impugnato, con il ripristino dello statu quo ante, esonera il Collegio dalla pronuncia sull’indennizzo da corrispondere ai ricorrenti quale corrispettivo ex art. 43 e 44 dpr n. 327/2001, mentre vanno poste a carico della soccombente amministrazione ministeriale le spese della disposta CTU che il Collegio liquida in euro 9.000 (di cui euro 1.000 per spese) oltre IVA e Cassa, se dovuti.

5.- Sussistono giusti motivi, in ragione della particolarità della fattispecie in esame, per compensare interamente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) definitivamente

pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Spese compensate.

Condanna il Ministero per i Beni e le Attività Culturali al pagamento in favore dell'ing. Luigi Pagano delle spese della consulenza tecnica d'ufficio che liquida in euro 9.000 (di cui 1.000 per spese generali), oltre IVA e cassa se dovuti.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Antonio Esposito, Presidente

Francesco Mele, Consigliere

Francesco Gaudieri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/03/2011

IL SEGRETARIO

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

