



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

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 9139 del 2005, proposto dal: Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dalla Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, alla Via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato per legge;

contro

Morrone Francesco, Ranieri Gesuina, Morrone Maria Luigia, Morrone Paola, rappresentati e difesi dall'avv. Pietro Paterno Raddusa, con domicilio eletto presso Pietro Paterno' Raddusa in Roma, via Montesanto 25;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CALABRIA – Sede di CATANZARO - SEZIONE I n. 00984/2005, resa tra le parti, concernente OCCUPAZIONE D'URGENZA BENI IMMOBILI PER REALIZZAZIONE PARCO ARCHEOLOGICO.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 maggio 2010 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti l' Avvocato dello Stato Tortora e l'Avvocato Paterno; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con la decisione in epigrafe appellata il Tar della Calabria –Sede di Catanzaro - ha accolto il ricorso proposto dall'odierna parte appellata con il quale era stato chiesto l'annullamento del decreto emesso in data 12 novembre 2004 dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali – Dipartimento per i Beni Culturali e Paesaggistici, Direzione Generale per i Beni Archeologici, di acquisizione, ai sensi dell'art. 43 del DPR 8 giugno 2001 n. 327, degli immobili siti in Crotona, località Capocolonna, nonché dell'allegata relazione della Soprintendenza per i Beni Archeologici della Calabria, di determinazione delle somme da liquidarsi, e dell'atto in data 7 gennaio 2005 della Soprintendenza Archeologica della Calabria, recante convocazione per la data del 31 maggio 2005, onde procedere alle operazioni di immissione nel possesso degli immobili di proprietà dei ricorrenti di primo grado ed alla redazione dello stato di consistenza, nonché intimazione di rilascio degli immobili stessi.

Il Tar ha premesso in punto di fatto che con decreto del 29 maggio 1992 del Ministro dei Beni Culturali ed Ambientali era stata dichiarata la pubblica utilità delle opere relative alla costruzione e valorizzazione dell'area interessata dal Santuario di Hera Lacinia, nel Comune di Crotona, località Capocolonna.

Tra i beni da espropriare era compreso un casolare con relativa corte (oggi in comproprietà dei ricorrenti di primo grado signori Francesco Morrone, Gesuina Ranieri, Maria Luigia Morrone e Paola Morrone).

All'indicato decreto recante dichiarazione di pubblica utilità erano seguiti una serie di provvedimenti di proroga dei termini originariamente fissati per l'inizio ed il compimento dei lavori e delle espropriazioni, nonché un provvedimento di

autorizzazione all'occupazione in via d'urgenza, tra gli altri, dell'immobile in questione. Con sentenza del 21 marzo 2002 n. 628 il Tar Calabria –Sede di Catanzaro- aveva annullato il provvedimento di ulteriore proroga di un anno dei termini originariamente fissati dalla dichiarazione di pubblica utilità di cui al D.M. del 19 maggio 1992 e aveva dichiarato l'illegittimità, a decorrere dal 29 maggio 2000, dell'occupazione d'urgenza disposta con decreto prefettizio del 24 agosto 1999. Con sentenza n. 1899 del 27 maggio 2003 era stato, quindi, annullato il decreto di esproprio emesso dalla prefettura di Crotona il 7 marzo 2002: a seguito di procedura esecutiva, attuata mediante ufficiale giudiziario, gli odierni appellati erano stati immessi nel possesso dell'immobile.

A seguito di ciò, con decreto emesso in data 12 novembre 2004 il Ministero per i Beni e le Attività Culturali – Dipartimento per i Beni Culturali e Paesaggistici, Direzione Generale per i Beni Archeologici, era stata disposta l'acquisizione, ai sensi dell'art. 43 del DPR 8 giugno 2001 n. 327, dell'immobile predetto (nel decreto era stata determinata la misura del risarcimento del danno in complessivi € 309.271.63, di cui € 274.157,00 per il valore del terreno, del fabbricato e della recinzione ed € 35.114,63 a titolo di interessi legali a partire dal 31 maggio 2000, come da relazione della Soprintendenza per i Beni Archeologici della Calabria).

I comproprietari erano insorti evidenziando l'illegittimità di tali ultimi provvedimenti e prospettando le censure di :

- 1) Violazione e falsa applicazione degli articoli 43 e 57 del D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327: la disciplina di cui all'art. 43 del T.U. delle espropriazioni, in base alla norma transitoria di cui all'art. 57, non sarebbe stata applicabile alla fattispecie.
- 2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 43 del D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, omessa e contraddittoria motivazione, illogicità e irragionevolezza, eccesso di potere sotto vari profili: non ricorrevano i presupposti di cui all'art. 43, giacché la

norma era applicabile solo laddove vi sia utilizzazione del bene per scopi di interesse pubblico ed il bene stesso sia modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità; difettava, inoltre, l'intervento di una sentenza definitiva di annullamento degli atti della procedura espropriativa, nonché la valutazione degli interessi in conflitto, prescritta dalla norma applicata.

3) Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241/90 ed eccesso di potere per carenza, illogicità e contraddittorietà della motivazione; violazione dell'art. 97 della Costituzione, e Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della legge n. 241/90 in quanto sarebbe stato omesso l'invio di comunicazione di avvio del procedimento alla proprietaria Gesuina Ranieri.

5) Violazione degli articoli 10 e seguenti della legge n. 241/90; eccesso di potere per erroneità e falsità del presupposto, travisamento e sviamento, per carenza ed insufficienza dell'istruttoria e per contraddittorietà ed irragionevolezza; violazione dei principi di buon andamento e di trasparenza dell'azione amministrativa, in quanto sarebbero state del tutto ignorate le osservazioni e controdeduzioni presentate in sede procedimentale da Francesco Morrone, Maria Luigia Morrone e Paola Morrone.

In via gradata, per l'ipotesi in cui fosse stata ritenuta l'applicabilità dell'art. 43 e la sussistenza dei presupposti fissati nella norma, era stata eccepita l'illegittimità costituzionale della norma stessa, per violazione degli articoli 3, 24, 42 e 97 della Costituzione.

Con atto notificato in data 21 gennaio 2005, depositato il successivo 25 gennaio, gli originari ricorrenti avevano proposto motivi aggiunti, estendendo l'impugnazione all'atto in data 7 gennaio 2005 della Soprintendenza Archeologica della Calabria, recante convocazione per la data del 31 maggio 2005, al fine di procedere alle operazioni di immissione nel possesso dell'immobile ed alla

redazione dello stato di consistenza, nonché all' intimazione di rilascio dell'immobile stesso.

Il Tar, esclusa la fondatezza del primo motivo di doglianza (alla stregua del consolidato principio per cui "l'art. 43 d.P.R. 327/2001 si riferisce a tutti i casi di occupazioni "sine titolo", anche a quelle già sussistenti alla data della sua entrata in vigore, giacché l'art. 57 del medesimo testo unico, richiamando i "procedimenti in corso" ha previsto norme transitorie unicamente per individuare l'ambito di applicazione della riforma in relazione alle diverse fasi "fisiologiche" del procedimento, mentre l'atto di acquisizione ex art. 43 è emesso "ab externo" del procedimento espropriativo e non rientra, pertanto, nell'ambito di operatività della normativa transitoria." Consiglio Stato , sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2582) ha ritenuto invece persuasiva la seconda censura contenuta nel ricorso principale.

Secondo il Tar, infatti, non erano state poste in essere, da parte dell'amministrazione, opere che avessero comportato (la disposizione in oggetto faceva riferimento all'utilizzo ed alla modificazione) alcuna trasformazione del bene, né si era verificata l'adibizione del medesimo a scopi di pubblico interesse (secondo la tesi enunciata doveva restringersi l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 43 del T.U. espropriazione al caso in cui si trattava di sanare situazioni nelle quali l'Amministrazione, in difetto di valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, avesse utilizzato un bene per finalità di pubblico interesse e lo avesse modificato in misura tale da far considerare la mancata acquisizione uno spreco di risorse pubbliche).

Inoltre i primi Giudici - affermato il principio per cui nell'effettuare la valutazione degli interessi in conflitto, l'Amministrazione non dovesse limitarsi a prendere in esame il solo interesse pubblico primario perseguito in contrapposto a quello del privato, ma dovesse anche prendere in considerazione le risorse pubbliche impiegate ai fini della modificazione del bene - hanno affermato la carenza di

approfondimento motivazionale sul punto, per cui era corretto affermare che non era riscontrabile nel provvedimento la valutazione degli interessi in conflitto (la valutazione di tali interessi, pubblici e privati, era espressamente imposta dalla norma ed essa doveva essere anche adeguatamente esternata nell'ambito della motivazione del provvedimento).

L'Amministrazione aveva ommesso di evidenziare qualsiasi valutazione al riguardo, limitandosi a porre in rilievo la strumentalità dell'edificio alla tutela, fruizione e valorizzazione del Parco archeologico: ciò importava l'illegittimità del provvedimento impugnato con assorbimento delle censure non esaminate.

Ne discendeva la illegittimità derivata dell'atto recante convocazione per la data del 31 maggio 2005, al fine di procedere alle operazioni di immissione nel possesso dell'immobile e di quello di intimazione di rilascio dell'immobile stesso.

Il Tar ha infine preso in esame la richiesta avanzata dall'Avvocatura dello Stato per conto del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, mediante atto notificato ai ricorrenti di primo grado presso il procuratore domiciliatario, volta ad ottenere che il Tribunale disponesse il risarcimento del danno, con esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo, ai sensi dell'art. 43, comma 3, del T.U. sulle espropriazioni.

Con riguardo alla richiesta in ultimo menzionata il Tar ha affermato l'insussistenza dei presupposti applicativi dell'invocata disposizione in quanto doveva ritenersi che, comunque, dovessero essere pur sempre presenti e riscontrate le condizioni di cui al comma I della citata disposizione (già ritenute insussistenti e riposanti nell'utilizzazione per finalità pubblica di un bene immobile modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità).

La difesa erariale dell'appellante amministrazione ha censurato la sentenza predetta chiedendone l'annullamento in quanto viziata da errori di diritto ed illegittima.

Quanto al profilo della affermata illegittimità del provvedimento emesso dall'amministrazione ai sensi cui commi 1 e 2 dell'art. 43 del DPR n. 327/2001, si è osservato che:

a) la "modifica" richiesta dalla predetta disposizione non era richiesto possedesse rilevanza apprezzabile, e neppure doveva essere intesa in senso puramente materiale;

b) il bilanciamento dell'interesse pubblico ("valutati gli interessi in conflitto") era stato adeguatamente reso ed esternato dall'amministrazione, ed era legato alla realizzazione del Parco Archeologico (ancora in corso) e dalla certa strumentalità dell'utilizzo dell'immobile da parte della PA rispetto alla valorizzazione del parco medesimo;

c) la "modifica" nel caso di specie riposava nella funzione espletata dall'edificio;

d) nella relazione dell'amministrazione era stato adeguatamente chiarito il profilo relativo all'omesso accoglimento della proposta di utilizzare edifici alternativi (l'immobile conteneva gli impianti tecnologici del Parco, a tacer d'altro).

Anche il capo della decisione appellata relativo alla reiezione della richiesta avanzata ai sensi dell'art. 43 co.III del DPR n. 327/2001 era inesatto, posto che era carente nel caso di specie alcuna discrezionalità valutativa giudiziale (pur convenendosi che ricorresse una ipotesi di giurisdizione di merito): il Tar non avrebbe potuto rigettare la relativa richiesta.

Parte appellata ha depositato una memoria conclusionale datata 29.3.2010 chiedendo la reiezione dell'appello perché infondato.

Le decisioni del Tar della Calabria -Sede di Catanzaro - n. 628/2002 e 1899/2003, entrambe regiodicate, avevano sancito l'illegittimità della procedura espropriativa.

L'amministrazione allorchè emise il provvedimento (del tutto carente di motivazione) del 12.11.2004 non era in possesso dell'immobile perché il 17.08.2004 mercè accesso dell'Ufficiale Giudiziario parte appellata era rientrata nella disponibilità del medesimo ed il 19.10.2004, a seguito di apposito provvedimento reso dal Giudice Ordinario si era provveduto alla rimozione delle apparecchiature di videosorveglianza abusivamente installate.

Nessuna rilevante modifica era stata effettuata nel sito, medio tempore, da parte dell'amministrazione (non tale poteva ritenersi la realizzazione di servizi igienici, o degli impianti tecnologici rimossi).

Quanto all'istanza proposta ex art. 43 co.III del TU espropriazione, essa era palesemente infondata in quanto presupposto dell'applicabilità della norma predetta riposava nella detenzione del bene in capo all'amministrazione: la inesistenza del presupposto primario impediva l'accoglimento dell'istanza.

DIRITTO

La sentenza deve essere confermata previa declaratoria di infondatezza dell'appello.

La prima questione da esaminare concerne la esattezza della statuizione del Tar in punto di non ricorrenza dei requisiti legittimanti il provvedimento dell'amministrazione reso ai sensi dell'art. 43 commi I e II del DPR n. 327/2001.

In ordine alla ratio ed alla genesi della norma può rammentarsi (detta tesi è stata enunciata in passato da più arresti giurisprudenziali) che tale art. 43 è stato emesso dal legislatore delegato (che ha recepito le sollecitazioni dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato) per consentire all'Amministrazione di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto quando il bene sia stato "modificato per scopi di interesse pubblico" (fermo restando il diritto del proprietario di ottenere il risarcimento del danno), così evitando ulteriori sentenze di condanna da parte della CEDU.

Tale profilo è stato individuato 'with interest' dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, il quale, nella sessione del 13-14 febbraio 2007, si è occupato delle 'violazioni sistematiche dei diritti di proprietà derivanti dalla espropriazione indiretta' in Italia.

In particolare, pur constatando che la prassi interna ancora ravvisa la sussistenza di tale istituto, il Comitato di Ministri ha rilevato che:

- questo Consiglio, con i lavori preparatori del testo unico e con la decisione n. 2 del 2005 dell'Adunanza Plenaria (cui ha manifestato il proprio 'welcoming'), ha escluso la sussistenza della espropriazione indiretta ed ha affermato che solo l'atto di acquisizione ex art. 43 comporta l'ablazione del diritto di proprietà (fino ad allora da riconoscere alla vittima dell'illecito dell'Amministrazione);
- l'applicazione del medesimo art. 43 ai casi pendenti consente "an end definitively to the practice of indirect expropriation".

Vanno dunque ribaditi i principi già enunciati dalla relazione dell'Adunanza Generale del 29 marzo 2001, per la quale l'art. 43 presuppone la perdurante sussistenza del diritto di proprietà e di un illecito permanente dell'Amministrazione che utilizza il fondo altrui, in assenza del decreto di esproprio, anche se è stata realizzata l'opera pubblica (con tali prospettazioni peraltro, in via di principio, sembra concordare la difesa erariale dell'appellante amministrazione: si vedano le pagg. 3 e 4 del ricorso in appello).

La questione da risolvere nell'ambito del presente processo concerne i concetti di utilizzo del bene, di modifica dello stesso, ed inoltre il significato da attribuire (sotto il profilo del grado di approfondimento motivazionale) all'inciso con il quale si impone previamente all'amministrazione di "valutare gli interessi in conflitto".

Quanto al profilo della modifica, il Tar ne ha escluso la ricorrenza in punto di fatto, discostandosi dalla tesi prospettata dall'appellante amministrazione nel giudizio di primo grado con la memoria depositata il 5.4.2005: pur ritenendo infatti

che la modifica cui si riferisce la norma, non possa farsi coincidere con il concetto di irreversibile trasformazione, i primi Giudici hanno affermato che essa debba essere rilevante (o, comunque, di una certa entità); la realizzazione di servizi igienici, ovvero, (il che risultava affermato, ma non documentato, dalla difesa erariale) la modifica della distribuzione degli spazi interni o la realizzazione di uscite di sicurezza non poteva ricondursi al parametro di rilevante modificazione trattandosi di interventi di modesta entità.

Anche l'avvenuta installazione di impianti tecnologici cui faceva riferimento l'Amministrazione, non poteva venire positivamente considerata (l'amministrazione ne aveva previsto lo smontaggio, avendo anche ottenuto dal Tribunale di Crotone un termine per il completamento delle relative operazioni)

L'appellante amministrazione ritiene di potere "superare" tale opzione reiettiva (pag 6 del ricorso in appello) ricorrendo ad un concetto di modifica non meramente materiale ma inteso in senso giuridico (in pratica coincidente con quello di "previsione di utilizzo del bene").

Contrariamente a tale assunto, ritiene il Collegio che il profilo della modifica "non meramente materiale" cui si riferisce la difesa erariale sia stato normativamente previsto allorchè la disposizione in oggetto ha fatto riferimento all'utilizzo da parte dell'amministrazione del bene.

E che comunque, detta locuzione "adibizione ad uso pubblico" (il che integra la "modificazione giuridica" ipotizzata dall'amministrazione), non essendo stato disgiunta dalla (parimenti pretesa dalla norma predetta) contemporanea "modifica" postuli una immutatio della res, significativa, proprio sotto il profilo materiale.

Può concordarsi in punto di fatto con il Tar che le opere eseguite sull'immobile non integrino tale concetto e che nella fattispecie concreta sotto tal profilo, non sussistono "ictu oculi" i presupposti di fatto e di diritto per la possibile applicazione da parte della P.A. dell'innovativo strumento della c.d. acquisizione

coattiva "sanante" introdotto dall'art. 43 primo comma del citato D.P.R. n° 327/2001, che è utilizzabile unicamente nella differente ipotesi in cui il bene immobile utilizzato per scopi di interesse pubblico sia stato concretamente e apprezzabilmente modificato dalla Pubblica Amministrazione (in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della p.u.).

In altri termini, la necessità normativamente contemplata che l'immobile sia stato modificato materialmente significa che per le aree (come quella di che trattasi) rimaste sostanzialmente nel medesimo stato in cui si trovavano nel momento in cui ha avuto luogo l'occupazione da parte della Pubblica Amministrazione non è affatto possibile l'utilizzo della procedura di acquisizione coattiva "sanante" di cui all'art. 43 primo del Testo Unico in materia di espropriazioni per pubblica utilità

Peraltro è bene avvertire anche tale esigenza, secondo la giurisprudenza più recente (che sposta il fulcro della verifica giudiziale sul concetto di "assoluta necessità dell'utilizzo pubblico del bene" e sul grado di approfondimento motivazionale della comparazione degli interessi in conflitto) , assume portata recessiva, essendosi di recente affermato che

“Nell'art. 43 d.P.R. n. 327 del 2001 l'espressione "valutati gli interessi in conflitto" comporta la necessità di una valutazione comparativa tra l'interesse pubblico e quello privato, quest'ultimo inteso come interesse alla tutela di un diritto costituzionalmente garantito. Sotto questo profilo, quindi, la motivazione deve porre in luce esattamente i motivi d'interesse alla realizzazione dell'opera, indicando anche la non percorribilità di soluzioni alternative; deve dare preciso conto delle contingenze che hanno interrotto, sospeso, annullato o comunque non hanno condotto a buon fine il giusto procedimento espropriativo; della assoluta necessità, e non mera utilità, che l'immobile sia acquisito nello stato in cui si trova; infine, della natura della trasformazione subita e dunque del fatto che la mancata acquisizione costituirebbe uno spreco di risorse pubbliche. E ciò, quindi,

prescindendo da un'irreversibile trasformazione del suolo, la quale, in teoria, invero, è sempre possibile, e che quindi si risolve in una questione di fatto, senza alcuna rilevanza sul diritto assoluto del proprietario alla restituzione del bene; lo stato dell'opera pubblica, e quindi il grado di trasformazione che il fondo ha subito, sono questioni, invero, di fatto, che rilevano solo sul grado e sulla profondità della motivazione.”

(Consiglio Stato , sez. IV, 17 febbraio 2009 , n. 915).

Se quindi il profilo della “modifica” non risulta integrato, quanto al parametro della “utilizzo” il Collegio giunge a non dissimili conclusioni.

E' incontestato infatti che al momento della emissione del provvedimento ex art. 43 citato, l'amministrazione non detenesse materialmente il bene, posto che parte appellata ne era rientrata nel materiale possesso.

Manca, pertanto, uno dei presupposti fondamentali per l'esercizio del potere in questione, vale a dire l'utilizzazione in atto del bene, che era rientrato nel pieno possesso del proprietario.

Vero è che sul quomodo di tale apprensione a mezzo di ufficiale giudiziario l'amministrazione ha asserito esservi contestazione: ma ciò non può esimere il Collegio dal rilevare che comunque non risultava soddisfatto, al tempo dell'emissione del provvedimento, il secondo requisito previsto ex lege.

Quanto, in ultimo, al profilo della doverosa valutazione degli interessi in conflitto, anche sotto tale angolo prospettico il decisum del Tar merita conferma.

Ciò perché, secondo la costante giurisprudenza amministrativa,

“il provvedimento di acquisizione sanante ex art. 43 del t.u. espropriazione per p.u. deve trovare la sua giustificazione nella particolare rilevanza dell'interesse pubblico posto a raffronto con l'interesse privato, con la conseguenza che la motivazione dell'atto o della richiesta di acquisizione deve necessariamente dare atto della

sussistenza del predetto interesse pubblico specifico alla acquisizione e della comparazione di tale interesse con gli interessi dei soggetti privati coinvolti.”

(Consiglio Stato , sez. IV, 26 febbraio 2009 , n. 1136)

In sostanza, ciò che l'ordinamento richiede è una valutazione “rafforzata” dell'interesse pubblico, in ossequio al principio per cui

“l'art. 43 t.u. n. 327 del 2001 attribuisce alla p.a. un ampio potere discrezionale da esercitare previa apposita e puntuale valutazione degli interessi in conflitto, in quanto l'atto di acquisizione, che assorbe dichiarazione di pubblica utilità e decreto di esproprio, deve, non solo valutare la pubblica utilità dell'opera, secondo i parametri consueti, ma deve altresì tenere conto che il potere acquisitivo in parola - avente, in qualche misura, valore sanante dell'illegittimità della procedura espropriativa, ma solo "ex nunc" - ha natura eccezionale e non può risolversi in una mera alternativa alla procedura ordinaria.”

(Consiglio Stato , sez. IV, 26 febbraio 2009 , n. 1136)

Di tale attività valutativa comparativa non v'è traccia nel provvedimento in primo grado impugnato, e ciò rafforza il convincimento circa l'esattezza della statuizione dei primi Giudici sul punto (in particolare non appare affatto integrato, in punto di quomodo della ponderazione e dell'esternazione di tale attività valutativa, il condivisibile principio secondo il quale “il provvedimento di acquisizione di aree di proprietà private illegittimamente occupate, introdotto dall'art. 43, t.u. 8 giugno 2001 n. 327, che assorbe la dichiarazione di pubblica utilità ed il decreto di esproprio, costituisce espressione di potere discrezionale che deve peraltro essere esercitato dopo aver acquisito, ponderato e valutato gli interessi in conflitto, nel senso che l'amministrazione procedente non

deve considerare soltanto l'astratta idoneità dell'opera a soddisfare esigenze di carattere generale ma, in ragione della natura eccezionale della procedura, deve compiere una esaustiva ponderazione degli interessi in conflitto dando conto con una congrua motivazione della sussistenza attuale di un interesse pubblico specifico e concreto.”

-Consiglio Stato , sez. IV, 17 febbraio 2009 , n. 915-)

Se poi, come rammentato nell'incipit di tale sintetica esposizione, il parametro di verifica della ricorrenza dei presupposti dovesse considerarsi quello della “assoluta necessità dell'acquisizione del bene”, come ritenuto dalla giurisprudenza più recente (si veda la massima della predetta decisione n.915/2009 dianzi riportata), è agevole riscontrare che di tale valutazione non v'è traccia alcuna nel provvedimento del 12.11.2004 non v'è traccia alcuna, neppure in termini assertivi.

Sotto tale profilo, pertanto, il ricorso in appello merita di essere disatteso.

Ulteriore profilo da esaminare è quello relativo alla esattezza della statuizione denegatoria della richiesta avanzata dall'amministrazione ai sensi della disposizione di cui al comma III del citato articolo n. 43 del Dpr n. 327/2001 (il Tar ritenne che comunque il presupposto applicativo della disposizione non potesse prescindere dalla costanza dell'utilizzazione del bene da parte dell'amministrazione).

Anche sotto tale versante, ritiene il Collegio condivisibile l'iter motivazionale seguito dal Tar.

La disposizione in esame, infatti, non configura un diritto assolutamente potestativo dell'amministrazione, esercitabile senza alcun limite, ma deve necessariamente inquadrarsi, quanto ai presupposti legittimanti, nell'alveo di quanto i primi due commi dell'art. 43 prescrivono per l'esercizio di tale forma straordinaria ed eccezionale di acquisizione di beni privati da parte dell'amministrazione.

La dimostrata carenza di costanza di utilizzazione del bene in oggetto da parte dell'amministrazione, e l'assenza di modifiche o trasformazioni apprezzabili del medesimo (è rimasta in particolare incontestata l'affermazione di parte appellata da ultimo ribadita nella memoria finale da questa depositata relativa alla circostanza dell'avvenuta rimozione degli impianti tecnologici) impediscono di valutare positivamente le doglianze prospettate.

Invero sia il comma I dell'art. 43 del TU n. 327/2001, che il comma III della medesima disposizione, fanno riferimento ad una costanza di utilizzo del bene a fini pubblici non riscontrabile nel caso di specie.

Né dicasi che, riconducendo l'alveo applicativo della disposizione di cui al terzo comma dell'art. 43 ai presupposti legittimanti di cui ai primi due commi del citato articolo, si svuoterebbe di significato l'invocata previsione di cui al terzo comma, posto che tale "extrema ratio acquisitiva" trova comunque uno spazio applicativo laddove il provvedimento reso ai sensi dei primi due commi dell'art. 43 sia suscettibile di annullamento per vizi ad esso esclusivamente riferibili (ad esempio, la carenza motivazionale) e pur tuttavia sussistano i requisiti (modifica consistente e costanza di utilizzo) per l'apprensione del bene.

Una difforme interpretazione dell'istituto in esame, è bene rilevare, si risolverebbe in una generalizzata legittimazione alla espropriazione "sostanziale" dei beni dei privati che porrebbe seri dubbi di legittimità costituzionale: al contempo la tesi ipotizzata dall'amministrazione, secondo cui, in sostanza, l'aspirazione "ideale" all'utilizzo del bene privato in quanto "utile" equivarrebbe alla costanza di utilizzo e supplirebbe all'assenza di modifiche, oltre a collidere con il dettato normativo testuale, ricadrebbe nelle stesse perplessità di compatibilità costituzionale e con i principi CEDU.

L'appellante amministrazione sostiene, contraddittoriamente ad avviso del Collegio, che pur ricorrendo una ipotesi di "giurisdizione di merito" il Tar "non

potesse non accogliere” la domanda ex art. 43 co. III del DPR n. 327/2001: difformemente da tale impostazione deve invece affermarsi che la verifica giudiziale della predicabilità dell’applicazione di detta disposizione si debba accertare la (non ricorrente nel caso di specie) sussistenza dei richiamati presupposti di legge non ricorrendo l’ipotesi di insindacabile atto, “libero nel fine”. La sentenza impugnata, conclusivamente, resiste alle censure di cui all’appello che deve essere, pertanto, respinto.

Le spese di giudizio, però, in considerazione soprattutto della complessità e parziale novità della controversia azionata possono essere integralmente compensate fra le parti in lite ricorrendone le condizioni di legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale Sezione sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello in epigrafe lo respinge e per l’effetto conferma l’appellata sentenza.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2010 con l'intervento dei Signori:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente FF

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/06/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione