

IL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

in materia di

**URBANISTICA ED EDILIZIA
DEMANIO E PATRIMONIO PUBBLICO
ESPROPRIAZIONE PER P.U.**

raccolta di giurisprudenza 2009-2013

IL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

in materia di

**URBANISTICA ED EDILIZIA
DEMANIO E PATRIMONIO PUBBLICO
ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ**

raccolta di giurisprudenza **2009-2013**



Abstract: la presente opera è una rassegna, organizzata in una classificazione tematica, di massime giurisprudenziali - seguite dagli estratti pertinenti delle pronunce a cui si riferiscono - in materia di **PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO** nell'ambito del governo del territorio (urbanistica ed edilizia, espropriazione per pubblica utilità, demanio e patrimonio pubblico), elaborate dalla redazione delle riviste giuridiche **EsproprioLine.it**, **Urbium.it**, **Patrimoniopubblico.it**, tratte da pronunce recensite dalla medesima rivista appartenenti agli anni 2009, 2010, 2011, 2012, 2013.

Disclaimer: pur compiendo ogni ragionevole sforzo per assicurare che le massime siano elaborate con la cura necessaria, si avverte che errori, inesattezze, ambiguità od omissioni sono sempre possibili. Con riguardo a ciò, l'editore e il curatore si esimono da ogni responsabilità, invitando l'utente a verificare in ogni caso la massima di interesse con il contenuto della relativa sentenza.

Copyright © 2014 Exeo S.r.l. Tutti i diritti riservati. Le massime/sintesi, quando costituiscono una rielaborazione delle pronunce da cui sono tratte, sono opera protetta dal diritto di autore e possono essere utilizzate solo citando la fonte e per fini non commerciali. La classificazione delle massime costituisce parimenti opera protetta dal diritto di autore, di cui nessun uso è consentito. Sono consentite esclusivamente citazioni a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dalla menzione della fonte. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa ad esclusivo uso personale dell'utilizzatore, e comunque mai a scopo commerciale. Licenza d'uso: **il presente prodotto può essere utilizzato esclusivamente dalla persona fisica acquirente e dai suoi stretti collaboratori professionali, o da un singolo destinatario in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica. Ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque, totale o parziale, è vietata senza il consenso scritto dell'editore.**

Edizione: maggio 2014 - collana: OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA, a cura di Paolo Loro, direttore del network giuridico e professionale www.territorio.it e direttore scientifico della rivista giuridica telematica www.esproprioLine.it - materia: governo del territorio - tipologia: repertori - formato: digitale, pdf - dimensione: A4 - ISBN: 978-88-6907-036-5 - codice: JRE98 - nic: 186 - prezzo: € 20,00 - Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 DUNS 339162698 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova - sede operativa via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco (PD) info@exeo.it. Luogo di elaborazione: sede operativa.

SOMMARIO

[GIUDIZIO --> COSTITUZIONALITÀ --> EFFETTI DELLA DICHIARAZIONE DI INCOSTITUZIONALITÀ --> SUL PROVVEDIMENTO](#)

[GIUDIZIO --> COSTITUZIONALITÀ --> EFFETTI DELLA DICHIARAZIONE DI INCOSTITUZIONALITÀ --> SUL PROVVEDIMENTO --> ILLEGITTIMITÀ](#)

[GIUDIZIO --> COSTITUZIONALITÀ --> EFFETTI DELLA DICHIARAZIONE DI INCOSTITUZIONALITÀ --> SUL PROVVEDIMENTO --> ILLEGITTIMITÀ --> RILEVABILITÀ D'UFFICIO](#)

[GIUDIZIO --> COSTITUZIONALITÀ --> LEGGE-PROVVEDIMENTO](#)

[GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> ACCORDI SOSTITUTIVI DI PROVVEDIMENTO](#)

[GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> ACCORDI SOSTITUTIVI DI PROVVEDIMENTO --> ACCORDI SOSTITUTIVI DI CONCESSIONE DEMANIALE](#)

[GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> ACCORDI SOSTITUTIVI DI PROVVEDIMENTO --> CONVENZIONE URBANISTICA](#)

[GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> PROVVEDIMENTO IMPUGNABILE, IN GENERALE](#)

[PATOLOGIA --> PROVVEDIMENTO ATIPICO O INNOMINATO](#)

[PATOLOGIA --> PROVVEDIMENTO DERIVANTE DA REATO](#)

[PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> DANNO --> DA RITARDI NELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO](#)

[PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> DANNO --> DA RITARDI NELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO --> ALIENAZIONE DI BENI PUBBLICI](#)

[PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> DANNO --> DA RITARDI NELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO --> ANNULLAMENTO TITOLO EDILIZIO](#)

[PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> DANNO --> DA RITARDI NELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO --> ART. 2 BIS L. 241/90](#)

[PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> DANNO --> DA RITARDI NELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO --> AUTORIZZAZIONE ALL'ESTUMULAZIONE](#)

[PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> DANNO --> DA RITARDI NELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO --> AUTORIZZAZIONE ALLA COLTIVAZIONE DI CAVE](#)

[PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> DANNO --> DA RITARDI NELL'ADOZIONE DEL](#)

[PROVVEDIMENTO --> CONCESSIONE DEMANIALE](#)

[PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> DANNO --> DA RITARDI NELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO --> OMESSA IMPUGNAZIONE DEL SILENZIO-RIFIUTO](#)

[PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> DANNO --> DA RITARDI NELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO --> ONERE DELLA PROVA](#)

[PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> DANNO --> DA RITARDI NELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO --> PROVVEDIMENTO FAVOREVOLE](#)

[PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> DANNO --> DA RITARDI NELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO --> PROVVEDIMENTO SFAVOREVOLE](#)

[PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> DANNO --> DA RITARDI NELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO --> RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALE](#)

[PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> DANNO --> DA RITARDI NELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO --> TITOLO EDILIZIO](#)

[PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> DANNO --> DA RITARDI NELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO --> TITOLO EDILIZIO --> STABILIMENTI BALNEARI](#)

[PATOLOGIA --> VIZI NELLA AZIONE AMMINISTRATIVA --> PROVVEDIMENTO CONDIZIONATO](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> ATTO IMPLICITO](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> AUTENTICAZIONE DI COPIA](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> CRITERI INTERPRETATIVI](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> DINIEGO](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> EFFICACIA E INEFFICACIA](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> ELEMENTI ACCIDENTALI](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> ESECUTIVITÀ](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> ESECUTORIETÀ](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> FORMA](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> FORMA --> DOCUMENTO INFORMATICO](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> IRRETROATTIVITÀ](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> MOTIVAZIONE](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> MOTIVAZIONE --> ATTI DI PIANIFICAZIONE](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> MOTIVAZIONE --> ATTO D'IMPOSIZIONE TRIBUTARIA](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> MOTIVAZIONE --> CLASSAMENTO CATASTALE](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> MOTIVAZIONE --> IN PENDENZA DI GIUDIZIO](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> MOTIVAZIONE --> PER RELATIONEM](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> MOTIVAZIONE --> PLURALITÀ DI RAGIONI](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> MOTIVAZIONE --> PROVVEDIMENTO COLLEGIALE](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> MOTIVAZIONE --> SANZIONI AMMINISTRATIVE LEGGE 689/1981](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> PROPOSTA DEL FUNZIONARIO ISTRUTTORE](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> PROROGA](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> PROVVEDIMENTO COLLEGIALE](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> PROVVEDIMENTO COLLEGIALE --> QUORUM](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> PROVVEDIMENTO COMPLESSO](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> PROVVEDIMENTO PLURIMO](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> PROVVEDIMENTO VINCOLATO](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> PUBBLICAZIONE](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> SOTTOSCRIZIONE](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> SOTTOSCRIZIONE --> ATTI AGENZIA ENTRATE](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> TERMINI](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> VISTO](#)

[PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> VISTO DELLA CORTE DEI CONTI](#)

GIUDIZIO --> COSTITUZIONALITÀ --> EFFETTI DELLA DICHIARAZIONE DI INCOSTITUZIONALITÀ --> SUL PROVVEDIMENTO

TAR EMILIA ROMAGNA, SEZIONE II BOLOGNA n.242 del 05/04/2012 - Relatore: Alberto Pasi -
Presidente: Giancarlo Mozzarelli

Sintesi:

La sopravvenuta dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma, che disciplina il potere di adozione di un atto amministrativo oggetto di ricorso giurisdizionale, determina l'illegittimità derivata dell'atto stesso, qualora il ricorrente abbia, con specifico motivo di ricorso riferito alla norma incostituzionale, fatto venire in rilievo la norma denunciata dinanzi al giudice delle leggi, ancorché non abbia sollevato alcun profilo d'incostituzionalità della stessa.

Estratto: «I ricorrenti sostengono che l'atto impugnato deve essere annullato per illegittimità derivata, o addirittura dichiarato nullo o inesistente, per carenza della fonte normativa attributiva del potere esercitato, intervenuta su rapporto non ancora esaurito ma "sub iudice". I resistenti ritengono che, in mancanza di un motivo tempestivamente notificato (con il ricorso o con atto successivo alla abrogazione dell'art. 43 del T.U.), la struttura impugnatoria del processo amministrativo non consenta al giudicante di dare ingresso alla questione di incostituzionalità per annullare l'atto impugnato. Ritiene il Collegio che il principio della rilevanza d'ufficio delle questioni – pregiudiziali – di illegittimità costituzionale debba valere non soltanto ai fini della rimessione alla Corte Costituzionale per la loro risoluzione, ma, anche e a miglior ragione, quando tale risoluzione sia intervenuta (su iniziativa di altro giudice). Purché nel ricorso venga in considerazione la norma (incostituzionale) di attribuzione del potere esercitato con l'atto impugnato (ciò che costituisce condizione di rilevanza della questione nel giudizio, ricorrente nella fattispecie) non è quindi necessario, ai fini della sua rilevanza, che la incostituzionalità sia dedotta con apposito motivo ritualmente notificato. In tal senso è peraltro orientata la giurisprudenza amministrativa assolutamente prevalente. Vedansi al riguardo: T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 17 novembre 2010, n. 1226 e 3 dicembre 2010, n. 1281: «E' stata prospettata la necessità di un motivo di parte, che potrebbe apparire del tutto superfluo, solo se si considera che il giudicante solleva d'ufficio ogni questione di costituzionalità, che, se già intervenuta, lo esonera da ogni inutile reiterazione, stante il valore "erga omnes" della sentenza della Corte, che ha nullificato ab origine il dato legislativo». T.A.R. Marche, Ancona, Sez. I, 14 febbraio 2011, n. 112: «Il giudice deve applicare d'ufficio, nei giudizi pendenti, le pronunce di annullamento della Corte costituzionale, con conseguente possibilità di superare i limiti che derivano dalla struttura impugnatoria del processo amministrativo e dalla correlata specificità dei motivi»; (negli stessi termini cfr. anche T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. I, 10 marzo 2011, n. 400, T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 16 maggio 2011, 1247, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 5 aprile 2011, n. 880, Cons. Stato, Sez. IV, 18 giugno 2009, n.3997; Cons. Stato, Sez. V, 5 maggio 2008, n.1986, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 26 marzo 2003, n.2970). T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, 19 novembre 2010, n.10405: «La sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma, che disciplina il potere di adozione di un atto amministrativo oggetto di ricorso giurisdizionale, determina l'illegittimità derivata dell'atto stesso, qualora il ricorrente abbia, con specifico motivo di ricorso riferito alla norma incostituzionale, fatto venire in rilievo la norma denunciata dinanzi al giudice delle leggi,

ancorché non abbia sollevato alcun profilo d'incostituzionalità della stessa, assumendo rilievo il principio secondo cui il giudice deve applicare d'ufficio, nei giudizi pendenti, le pronunce di annullamento della Corte costituzionale, con conseguente possibilità di superare i limiti che derivano dalla struttura impugnatoria del processo amministrativo e dalla correlata specificità dei motivi». T.A.R. Marche, Ancona, Sez. I, 14 febbraio 2011, n.112: «La sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma, che disciplina il potere di adozione di un atto amministrativo oggetto di ricorso giurisdizionale, determina l'illegittimità derivata dell'atto stesso, qualora parte ricorrente abbia con un specifico motivo di ricorso riferito alla norma incostituzionale, fatto venire in rilievo la norma denunciata dinanzi al giudice delle leggi, ancorché non abbia sollevato alcun profilo d'incostituzionalità della stessa». In termini analoghi cfr. T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. I, 10 marzo 2011, n.400, T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 30 marzo 2011, n.444 e T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. I, 31 maggio 2011, n. 950.Cons. Stato, Sez. IV, 3 maggio 2011, n.2623: «Dalla sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità della norma di legge sulla quale si fonda il provvedimento impugnato discende l'illegittimità derivata dell'atto medesimo qualora l'interessato nel ricorso abbia comunque posto in rilievo la norma di che trattasi, ancorché non censurandola specificatamente sotto il profilo della poi dichiarata incostituzionalità». Viceversa, tutta la giurisprudenza invocata dai resistenti, formatasi sul solco della fondamentale sentenza 8 aprile 1963, n.8, della Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, si limita a ribadire che l'atto amministrativo ha vita autonoma rispetto alla norma conferente il potere di emanarlo: "esso quindi non viene travolto dalla cessazione dell'efficacia della legge, pur subendo ovviamente l'influsso delle vicende della norma cui ha dato applicazione". Cioè in buona sostanza, l'atto continua ad esistere e ad essere efficace finché non venga impugnato ed annullato. Ma l'onere di tempestiva impugnazione non contraddice affatto le conclusioni tratte in ordine alla rilevanza d'ufficio della illegittimità costituzionale. Conclusivamente, il ricorso deve essere accolto, annullandosi per l'effetto l'atto impugnato, salvi gli eventuali provvedimenti che l'amministrazione potrà adottare ai sensi del nuovo art. 42 bis del T.U. 327/01, introdotto con D.L. 6.7.11, n.98, conv. in legge 15.7.11, n.111 (cfr. al riguardo T.A.R. Lombardia, Brescia, II 8.2.12, n.200; T.A.R. Campania, V, 13.12.11 n. 5764 e 1.12.11, n.5635). L'annullamento dell'atto impugnato è integralmente soddisfacente della posizione dedotta nel giudizio, perché da tale atto non sono derivati danni ulteriori rispetto a quelli determinati dalla occupazione dei terreni, per i quali già pende il giudizio civile risarcitorio dinanzi alla A.G.O. (R.G. 6813/07 del Tribunale civile di Bologna). Pertanto, la domanda risarcitoria deve essere respinta.»

TAR LOMBARDIA, SEZIONE III MILANO n.2014 del 29/07/2011 - Relatore: Stefano Celeste Cozzi - Presidente: Domenico Giordano

Sintesi:

La dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma che disciplina il potere esercitato dall'amministrazione rende illegittimo il provvedimento adottato in applicazione di quella norma. Unica condizione necessaria affinché si possa pervenire a tale dichiarazione d'illegittimità è che nel giudizio debba farsi applicazione della norma dichiarata incostituzionale in quanto invocata dalle parti nei motivi di ricorso, ancorché non sia stata proprio dedotta la contrarietà di detta norma a Costituzione così come rilevata nella pronuncia d'incostituzionalità.

Estratto: «2. A parere del Collegio, ai fini della soluzione della controversia in esame, è dirimente la censura sollevata dall'interessato con i motivi aggiunti, con la quale si fa osservare che la Corte Costituzionale, con sentenza 8 ottobre 2010 n. 293, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma applicata dalla Pubblica Amministrazione nel caso concreto, e cioè del citato art. 43 del d.P.R. n. 327/2001, in quanto ritenuto in contrasto con l'art. 76 della Costituzione. Va in proposito rilevato che, come messo in evidenza in una recente pronuncia della Sezione, per costante giurisprudenza del giudice amministrativo - inaugurata con la fondamentale sentenza dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato 8 aprile 1963 n. 8 - la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma che disciplina il potere esercitato dall'amministrazione rende illegittimo il provvedimento adottato in applicazione di quella norma. Unica condizione necessaria affinché si possa pervenire a tale dichiarazione di illegittimità è che nel giudizio debba farsi applicazione della norma dichiarata incostituzionale in quanto invocata dalle parti nei motivi di ricorso, ancorché non sia stata proprio dedotta la contrarietà di detta norma a Costituzione così come rilevata nella pronuncia di incostituzionalità (cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 02 novembre 2010, n. 7735; id., 12 ottobre 2010, n. 7448; id., 14 aprile 2010, n. 2102). Ciò premesso, va osservato che, come anticipato, il ricorrente, con i motivi aggiunti, ha addirittura specificamente dedotto, quale motivo di illegittimità del provvedimento, l'intervenuta pronuncia di incostituzionalità del ridetto art. 43 del d.P.R. n. 327/2001, norma di cui l'Amministrazione ha fatto concreta applicazione. Questo giudice deve pertanto accogliere la doglianza e per l'effetto disporre l'annullamento del provvedimento impugnato.»

Sintesi:

L'illegittimità del provvedimento amministrativo per intervenuta pronuncia d'incostituzionalità della norma che ne costituisce la base legislativa, contrariamente alla regola generale, può essere rilevata d'ufficio dal giudice amministrativo, con il limite del "rapporto esaurito".

Estratto: «Nelle proprie memorie l'Amministrazione eccepisce la tardività della censura. L'eccezione è del tutto infondata posto che il provvedimento impugnato è stato portato a conoscenza del ricorrente in data 2 agosto 2010 e che i motivi aggiunti sono stati consegnati all'ufficio postale per la notifica in data 29 ottobre 2010; quindi, considerato il periodo di sospensione feriale, entro il termine di legge di sessanta giorni. In ogni caso va altresì osservato che l'illegittimità del provvedimento amministrativo per intervenuta pronuncia di incostituzionalità della norma che ne costituisce la base legislativa, contrariamente alla regola generale, può essere rilevata d'ufficio dal giudice amministrativo, con il limite del "rapporto esaurito"; e ciò in quanto le disposizioni che impongono al giudice di pronunciarsi entro i limiti dei motivi dedotti a fondamento del ricorso vanno coordinate con le norme costituzionali, di grado superiore nella gerarchia delle fonti, le quali, da un lato, attribuiscono alle sentenze della Corte Costituzionale efficacia erga omnes e, da altro lato, attribuiscono al giudice stesso il potere di sollevare d'ufficio le questioni di legittimità costituzionale, e quindi di non applicare le norme contrarie a Costituzione nonostante le parti non ne abbiano invocato la contrarietà. Nel caso concreto, il ricorrente, con i motivi contenuti nel ricorso introduttivo, contrariamente a quanto eccepito dall'Amministrazione resistente, ha dedotto l'illegittimità del provvedimento impugnato lamentando proprio la

non corretta applicazione del ridetto art. 43 del d.P.R. n. 327/2001: ciò consentirebbe a questo giudice, anche prescindendo dalla specifica doglianza di parte, di rilevare d'ufficio il vizio dell'atto derivante dall'intervenuta pronuncia di incostituzionalità della suddetta norma. Pertanto, anche qualora la doglianza proposta con i motivi aggiunti dovesse ritenersi tardiva, cionondimeno il giudice potrebbe rilevare d'ufficio la questione sollevata dalla parte e pervenire comunque per questa via ad una pronuncia di illegittimità. Per questo motivo va ribadita la sussistenza dell'illegittimità denunciata.»

TAR SICILIA, SEZIONE III PALERMO n.1070 del 08/06/2011 - Relatore: Maria Cappellano -
Presidente: Calogero Adamo

Sintesi:

La sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma produce effetti retroattivi erga omnes, ma con il limite dei rapporti esauriti; il che significa, in altre parole, che la sentenza di incostituzionalità non travolge le situazioni consolidate, fra le quali è annoverata l'ipotesi della decadenza dall'impugnativa di un provvedimento amministrativo, ovvero della mancata tempestiva proposizione di un motivo di ricorso avente ad oggetto il contenuto precettivo della norma dichiarata incostituzionale.

Estratto: «A.1. – Ciò precisato, si rende, quindi, necessario stabilire quale incidenza abbia, ai fini della decisione del ricorso in esame, detta declaratoria di incostituzionalità, anche tenendo conto della domanda formulata da parte ricorrente all'udienza pubblica del 4 maggio 2011, tendente a conseguire, proprio in virtù di detta declaratoria, l'annullamento, in ogni sua parte, del provvedimento solo parzialmente impugnato. Va, invero, premesso, che la sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma produce effetti retroattivi erga omnes, ma con il limite dei rapporti esauriti (Consiglio di Stato, IV, 30 novembre 2010, n. 8363; VI, 9 dicembre 2008, n. 6097); il che significa, in altre parole, che la sentenza di incostituzionalità non travolge le situazioni consolidate, fra le quali è annoverata l'ipotesi della decadenza dall'impugnativa di un provvedimento amministrativo, ovvero della mancata tempestiva proposizione di un motivo di ricorso avente ad oggetto il contenuto precettivo della norma dichiarata incostituzionale. I ricorrenti hanno espressamente limitato l'impugnazione dell'atto di acquisizione sanante dei terreni, già di loro proprietà, alla parte in cui tale atto ha determinato l'importo dovuto a titolo di risarcimento del danno, agendo per l'integrale ristoro del danno conseguente alla perdita della proprietà. Essi hanno, pertanto, prestato acquiescenza alla parte del provvedimento, con cui è stata disposta l'acquisizione dei terreni al patrimonio indisponibile del Comune, per cui tale provvedimento, per tale parte (con i connessi effetti traslativi) è divenuta inoppugnabile; sicché, alla data di pubblicazione della sentenza n. 293/2010 della Corte costituzionale, il rapporto ben poteva dirsi – sul punto (cioè, limitatamente agli effetti traslativi della proprietà dell'atto di acquisizione sanante) – esaurito.»

TAR SICILIA, SEZIONE II CATANIA n.1247 del 16/05/2011 - Relatore: Vincenzo Neri -
Presidente: Filippo Giamportone

Sintesi:

La sopravvenuta declaratoria d'incostituzionalità della norma di legge sulla quale si fonda il provvedimento impugnato determina l'illegittimità derivata dell'atto medesimo qualora l'interessato nel ricorso abbia posto in rilievo la norma di che trattasi, ancorché non censurandola specificamente sotto il profilo della poi dichiarata incostituzionalità.

Estratto: «2. Per la decisione della causa giova premettere che, con sentenza 8 ottobre 2010 n. 293, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 43 d.P.R. 327/2001 per eccesso di delega. Per il Giudice delle Leggi, infatti, la norma in esame non solo era marcatamente innovativa rispetto al contesto normativo positivo di cui era consentito un mero riordino ma non era neppure coerente con quegli orientamenti di giurisprudenza che, in via interpretativa, erano riusciti a porre un certo rimedio ad alcune gravi patologie emerse nel corso dei procedimenti espropriativi. 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; "... 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)».3. La norma utilizzata dall'amministrazione per adottare il provvedimento impugnato non risulta dunque più esistente nel nostro ordinamento.4. Conseguentemente occorre esaminare la questione relativa all'incidenza del mutamento del contesto normativo sull'atto nel frattempo emanato dall'amministrazione.4.1. In via generale, la legittimità di un provvedimento amministrativo si deve accertare con riferimento allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione, secondo il principio del "tempus regit actum", con conseguente irrilevanza di provvedimenti successivi che non possono in alcun caso legittimare "ex post" precedenti atti amministrativi. Come non è possibile, quindi, "validare" ex post un'azione amministrativa che al momento in cui fu adottata si appalesava illegittima, egualmente non potrebbe discendere, dall'intervenuta abrogatio legis susseguente alla adozione dell'atto amministrativo impugnato, un giudizio di illegittimità del medesimo fondato sulla sopravvenienza normativa e ciò ovviamente, fatte salve le ipotesi di eventuale espressa clausola di retroattività della legge (Cons. St., VI, 3 settembre 2009, n. 5195).4.2. Il principio ora espresso ha valenza generale ma deve essere rivisto nel caso in cui la successione di leggi nel tempo dipenda dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge. Le pronunce della Corte Costituzionale, infatti, determinano il venir meno in via retroattiva della norma censurata poiché operano la ricognizione di un vizio originario ed intrinseco della norma stessa, la cui eliminazione dall'ordinamento non è assimilabile a quella disposta, per effetto di abrogazione, in virtù di altra norma sopravvenuta (Cons. St., IV, 27 settembre 2004, n. 6328). Le sentenze della Corte Costituzionale trovano l'unico limite negli effetti che la norma colpita ha irrevocabilmente prodotto, quali la preclusione nascente dal giudicato o la scadenza dei termini di prescrizione o di decadenza oppure ancora nell'esaurimento del rapporto (Consiglio Stato, VI, 5 settembre 2005, n. 4513) o della situazione giuridica in astratto interessata determinata da atti e fatti rilevanti sul piano sostanziale e processuale (Consiglio Stato, VI, 22 agosto 2007, n. 4476).5. Occorre dunque verificare se la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma in questione produca effetti su un atto che trova il suo presupposto proprio nella norma caducata.5.1. La giurisprudenza amministrativa, in via generale, afferma che la sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità della norma di legge sulla quale si fonda il provvedimento impugnato determina l'illegittimità derivata dell'atto medesimo qualora l'interessato nel ricorso abbia

posto in rilievo la norma di che trattasi, ancorché non censurandola specificamente sotto il profilo della poi dichiarata incostituzionalità (Cons. St., IV, 2 novembre 2010, n. 7735; nello stesso senso Cons. St., IV, 14 aprile 2010, n. 2102).5.2. Per la giurisprudenza di merito, inoltre, «...la sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma, che disciplina il potere di adozione di un atto amministrativo oggetto di ricorso giurisdizionale, determina l'illegittimità derivata dell'atto stesso, qualora il ricorrente abbia, con uno specifico motivo di ricorso riferito alla norma incostituzionale, fatto venire in rilievo la norma denunciata dinanzi al giudice delle leggi, ancorché non abbia sollevato alcun profilo d'incostituzionalità della stessa, assumendo rilievo il principio secondo cui il giudice deve applicare d'ufficio, nei giudizi pendenti, le pronunce di annullamento della Corte costituzionale, con conseguente possibilità di superare i limiti che derivano dalla struttura impugnatoria del processo amministrativo e dalla correlata specificità dei motivi...» (T.A.R. Liguria, I, 18 novembre 2010, n. 10405; e sulla necessità di applicare d'ufficio la sentenza della Corte Costituzionale si veda Cons. St., IV, 18 giugno 2009, n. 3997).6. Venendo al caso di specie, al momento in cui è intervenuta la decisione della Corte Costituzionale il rapporto tra i ricorrenti e l'amministrazione non risultava "esaurito", essendo stato ritualmente impugnato il provvedimento adottato dalla provincia di Catania.6.1. I ricorrenti, inoltre, hanno censurato l'atto impugnato anche con riferimento alla violazione dell'art. 43 d.P.R. 327/2001 e conseguentemente, in presenza di uno specifico motivo di ricorso, riferito alla norma poi dichiarata incostituzionale, ancorché non sia stato sollevato alcun profilo d'incostituzionalità di essa, assume rilievo il principio – prima richiamato – secondo cui il giudice deve applicare d'ufficio, nei giudizi pendenti, le pronunce di annullamento della Corte costituzionale, con conseguente possibilità di superare i limiti che derivano dalla struttura impugnatoria del processo amministrativo, e dalla correlata specificità dei motivi (così, argomentando a contrario, Cons. Stato Sez. V, 5 maggio 2008, n. 1986).7. Per tali ragioni il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento per intero dell'atto impugnato.»

TAR LOMBARDIA, SEZIONE III MILANO n.880 del 05/04/2011 - Relatore: Fabrizio Fornataro -
Presidente: Domenico Giordano

Sintesi:

La dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma che disciplina il potere esercitato dall'amministrazione rende il provvedimento adottato in applicazione di quella norma non già nullo o inesistente ma illegittimo. Ne discende che l'atto amministrativo, una volta intervenuta la pronuncia della Corte Costituzionale, continua a produrre i propri effetti sino a che non venga rimosso dall'ordinamento attraverso l'esercizio del potere amministrativo di autotutela ovvero attraverso una sentenza di annullamento emessa dal giudice amministrativo.

Sintesi:

Si esclude che le sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale possano incidere sulle situazioni giuridiche che, per ragioni diverse, non siano più suscettibili di essere dedotte in giudizio ai fini della loro tutela, come ad esempio quando il provvedimento amministrativo che incide sulla situazione giuridica del privato sia divenuto inoppugnabile per decorso del termine di proposizione del gravame (si parla in proposito di "rapporti esauriti").

Estratto: «4.2) La dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 43 del d.p.r. 2001 n. 327 pone, in relazione al caso concreto, il problema della sorte del provvedimento, tempestivamente impugnato, che sia stato adottato in applicazione della norma dichiarata incostituzionale. Sul problema il Tribunale si è già pronunciato (cfr. Tar Lombardia Milano, sez. III, 29 dicembre 2010, n. 7741) e le considerazioni sviluppate devono essere ribadite in questa sede. La giurisprudenza amministrativa del tutto prevalente - inaugurata con la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 8 aprile 1963 n. 8 - afferma che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma che disciplina il potere esercitato dall'amministrazione rende il provvedimento adottato in applicazione di quella norma non nullo o inesistente, ma illegittimo. La citata giurisprudenza - al fine di confutare una tesi autorevolmente sostenuta, secondo la quale l'atto emanato sulla base di una norma poi dichiarata incostituzionale andrebbe considerato nullo, perlomeno quando la norma medesima non si limita a disciplinare le modalità di esercizio del potere, ma ne costituisce il fondamento - considera, in primo luogo, che il potere esercitato dall'amministrazione si radica pur sempre su una disposizione legislativa vigente al momento dell'adozione del provvedimento e, quindi, efficace in quel momento, ancorché illegittima per contrasto con la Costituzione. Inoltre, si evidenzia che fra il provvedimento amministrativo e la norma che ne costituisce il presupposto legislativo non intercorre un legame di stretta interdipendenza, paragonabile a quello che si instaura fra atto endoprocedimentale e provvedimento finale, atteso che i due atti godono di un certo grado di autonomia che permette al provvedimento di continuare ad esistere nonostante l'intervenuta inefficacia della legge contraria a Costituzione. Ne discende che l'atto amministrativo, una volta intervenuta la pronuncia della Corte Costituzionale, continua a produrre i propri effetti sino a che non venga rimosso dall'ordinamento attraverso l'esercizio del potere amministrativo di autotutela, ovvero mediante una sentenza di annullamento emessa dal giudice amministrativo. Si osserva, inoltre, che "l'efficacia retroattiva delle pronunce della Corte Costituzionale - affermata nonostante la non chiara formulazione dell'art. 136, primo comma, della Costituzione il quale stabilisce che la norma dichiarata incostituzionale cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione - viene spiegata in funzione della necessità di rendere tali pronunce rilevanti nei confronti dei titolari di situazioni giuridiche soggettive suscettibili di essere dedotte in giudizio ai fini della loro tutela: è chiaro, infatti, che, se le sentenze della Corte non avessero carattere retroattivo, nessuno solleverebbe questione di legittimità costituzionale in un giudizio pendente e, ancor prima, nessuno proporrebbe giudizio al fine di dedurre l'illegittimità costituzionale di una norma, visto che comunque la declaratoria di illegittimità non potrebbe incidere, in mancanza di efficacia retroattiva della pronuncia della Corte Costituzionale, sulla propria posizione soggettiva. Ma questa funzione segna anche il limite della retroattività. Si esclude pertanto che le sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale possano incidere sulle situazioni giuridiche che, per ragioni diverse, non siano più suscettibili di essere dedotte in giudizio ai fini della loro tutela, come ad esempio quando il provvedimento amministrativo che incide sulla situazione giuridica del privato sia divenuto inoppugnabile per decorso del termine di proposizione del gravame - si parla in proposito di "rapporti esauriti": Consiglio Stato, sez. VI, 15 dicembre 2009, n. 7920; T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 12 novembre 2007, n. 1721" (cfr. testualmente Tar Lombardia Milano, sez. III, 29 dicembre 2010, n. 7741) . In definitiva, il provvedimento amministrativo emanato in forza di una legge successivamente dichiarata incostituzionale è annullabile e, quindi, conserva efficacia, ma può essere caducato ex tunc in sede

giurisdizionale, a condizione che l'impugnazione sia proposta entro il termine perentorio stabilito dalla legge. La successiva giurisprudenza ha confermato la tesi ora espressa, precisando che la sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma che disciplina il potere di adozione di un atto amministrativo oggetto di ricorso giurisdizionale, determina l'illegittimità derivata dell'atto stesso, qualora il ricorrente abbia, attraverso uno specifico motivo di ricorso, fatto venire in rilievo la norma denunciata dinanzi al Giudice delle leggi. «In presenza di uno specifico motivo di ricorso, riferito alla norma incostituzionale, ancorché non sia stato sollevato alcun profilo d'incostituzionalità di essa, assume, invero, rilievo il principio secondo cui il giudice deve applicare d'ufficio, nei giudizi pendenti, le pronunce di annullamento della Corte costituzionale, con conseguente possibilità di superare i limiti che derivano dalla struttura impugnatoria del processo amministrativo e dalla correlata specificità dei motivi (cfr. tra le altre Consiglio di stato, sez. IV, 18 giugno 2009, n. 4002; Consiglio di stato, sez. VI, 25 agosto 2009, n. 5058; Consiglio di stato, sez. IV, 02 novembre 2010, n. 7735; Consiglio di stato, sez. IV, 14 aprile 2010, n. 2102). Nel caso di specie sussiste proprio la situazione da ultimo riferita, in quanto la ricorrente, non solo ha posto in rilievo la norma dell'art. 43 del d.p.r. 2001 n. 327, formulando censure in dipendenza del contenuto dell'art. 43 medesimo, ma ha pure sollevato la relativa questione di costituzionalità in relazione al profilo dell'eccesso di delega, ritenuto fondato dalla Corte Costituzionale; pertanto, neppure si pone il problema, comunque presente nel tema giuridico trattato, dei limiti entro i quali il giudice amministrativo deve rilevare d'ufficio l'illegittimità che vizia il provvedimento emanato in forza di una legge successivamente dichiarata incostituzionale. In definitiva, nella fattispecie in esame sussistono i presupposti per disporre l'annullamento del provvedimento impugnato, trattandosi di un atto adottato in applicazione di una norma successivamente dichiarata costituzionalmente illegittima, norma che la ricorrente ha posto in rilievo in sede di impugnazione, sia formulando in relazione ad essa specifiche censure, sia deducendone l'illegittimità costituzionale anche per il profilo ritenuto sussistente dalla Corte Costituzionale.»

TAR CALABRIA, SEZIONE I CATANZARO n.444 del 30/03/2011 - Relatore: Anna Corrado -
Presidente: Giuseppe Romeo

Sintesi:

L'efficacia delle dichiarazioni d'illegittimità costituzionale trova un limite nei cosiddetti "rapporti esauriti", tra i quali debbono intendersi ricompresi anche quelli costituiti sulla base di provvedimenti divenuti inoppugnabili per decorso del termine di decadenza.

Estratto: «Come si è ricordato l'Università ha proceduto con provvedimento del 18 agosto 2009 all'acquisizione sanante ai sensi dell'art. 43 del D.P.R. n. 327 del 2001 dei terreni utilizzati per la costruzione delle residenze, riconoscendo il risarcimento di cui al sesto comma dell'art. citato. Contestualmente è stato effettuato il conguaglio tra le somme dovute a titolo di risarcimento e quelle già corrisposte a titolo di indennità di esproprio. Devesi rilevare che il provvedimento con cui si dispone l'acquisizione sanante non è stato impugnato dagli odierni ricorrenti, ovviamente da quelli tra questi allo stesso direttamente interessati. Ciò consente, innanzitutto, preliminarmente, di escludere ogni incidenza sulla controversia in esame della recente sentenza dell'8 ottobre 2010, n. 293 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale, prima serie speciale - Corte costituzionale n. 41 del

13.10.2010), con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per eccesso di delega, dell'art. 43 D.P.R. n. 327/2001, cioè proprio della disposizione sulla base della quale è stato assunto il provvedimento di acquisizione sanante di cui è questione. Difatti, la sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma, che disciplina il potere di adozione di un atto amministrativo (invero nella specie neppure oggetto di ricorso giurisdizionale), determina l'illegittimità derivata dell'atto stesso, qualora il ricorrente abbia, con uno specifico motivo di ricorso riferito alla norma incostituzionale, fatto venire in rilievo la norma denunciata dinanzi al giudice delle leggi, ancorché non abbia sollevato alcun profilo d'incostituzionalità della stessa, assumendo rilievo il principio secondo cui il giudice deve applicare d'ufficio, nei giudizi pendenti, le pronunce di annullamento della Corte costituzionale, con conseguente possibilità di superare i limiti che derivano dalla struttura impugnatoria del processo amministrativo e dalla correlata specificità dei motivi (così Cons. di St., IV, 18.6.2009, n. 3997). Sennonché, come già rilevato, la fattispecie in questione è connotata dalla particolarità che i ricorrenti non hanno impugnato l'atto di acquisizione sanante dei terreni già di loro proprietà neppure nella parte in cui tale atto ha determinato gli importi dovuti a titolo di risarcimento del danno, agendo piuttosto con il ricorso in esame per l'integrale ristoro del danno conseguente alla perdita della proprietà. Essi hanno dunque prestato acquiescenza rispetto al provvedimento che ha disposto l'acquisizione dei terreni de quibus al patrimonio indisponibile dell'Università. Il provvedimento (con i connessi effetti traslativi) è dunque divenuto inoppugnabile, sicché, alla data di pubblicazione della sentenza n. 293/2010 della Corte costituzionale, il rapporto ben poteva dirsi esaurito. È noto infatti che, secondo una consolidata giurisprudenza, l'efficacia delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale trova un limite nei cosiddetti "rapporti esauriti", tra i quali debbono intendersi ricompresi anche quelli costituiti sulla base di provvedimenti divenuti inoppugnabili per decorso del termine di decadenza (cfr., da ultimo, C. Cost., 15.4.2010, n. 135; nello stesso senso cfr. Cons. di St., VI, 9.12.2008, n. 6097).»

TAR LOMBARDIA, SEZIONE III MILANO n.7741 del 29/12/2010 - Relatore: Stefano Celeste Cozzi - Presidente: Domenico Giordano

Sintesi:

La dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma che disciplina il potere esercitato dall'amministrazione rende il provvedimento adottato in applicazione di quella norma non già nullo o inesistente ma illegittimo. Ne discende che l'atto amministrativo, una volta intervenuta la pronuncia della Corte Costituzionale, continua a produrre i propri effetti sino a che non venga rimosso dall'ordinamento attraverso l'esercizio del potere amministrativo di autotutela ovvero attraverso una sentenza di annullamento emessa dal giudice amministrativo.

Sintesi:

Si esclude che le sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale possano incidere sulle situazioni giuridiche che, per ragioni diverse, non siano più suscettibili di essere dedotte in giudizio ai fini della loro tutela, come ad esempio quando il provvedimento amministrativo che incide sulla situazione giuridica del privato sia divenuto inoppugnabile per decorso del termine di proposizione del gravame (si parla in proposito di "rapporti esauriti").

Sintesi:

Il provvedimento amministrativo emanato in forza di una legge successivamente dichiarata incostituzionale va sottoposto alla disciplina della annullabilità: l'atto è efficace, ma può essere rimosso dal giudice amministrativo a seguito di impugnazione proposta entro i termini decadenziali previsti dalla legge, ancorché non sia stata proprio dedotta la contrarietà di detta norma a Costituzione così come rilevata nella pronuncia di incostituzionalità.

Sintesi:

L'illegittimità del provvedimento amministrativo emanato in forza di una legge successivamente dichiarata incostituzionale contrariamente alla regola generale, può essere rilevata d'ufficio dal giudice amministrativo, allorché quest'ultimo debba fare applicazione in giudizio della norma dichiarata incostituzionale in quanto invocata dalle parti nei motivi di ricorso.

Estratto: «2. La controversia in esame riguarda due provvedimenti emessi dal Comune di Milano con i quali è stata disposta, ai sensi dell'art. 43 del d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, l'acquisizione al patrimonio indisponibile dell'Ente di un'area di proprietà delle ricorrenti. Prima di passare all'esame delle doglianze dedotte in giudizio, il Collegio deve osservare che la Corte Costituzionale, con sentenza 8 ottobre 2010 n. 293, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato art. 43 in quanto ritenuto in contrasto con l'art. 76 della Costituzione. Per giurisprudenza costante del giudice amministrativo - inaugurata con la fondamentale pronuncia dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato 8 aprile 1963 n. 8 - la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma che disciplina il potere esercitato dall'amministrazione rende il provvedimento adottato in applicazione di quella norma non già nullo o inesistente ma illegittimo. La citata giurisprudenza - al fine di confutare una tesi autorevolmente sostenuta, secondo la quale l'atto emanato sulla base di una norma dichiarata incostituzionale va considerato nullo perlomeno quando la norma stessa è quella che non si limita a disciplinare le modalità di esercizio, ma fonda il potere amministrativo - ha affermato, da un lato, che il potere esercitato dall'amministrazione si radica pur sempre su una disposizione legislativa vigente al momento dell'adozione del provvedimento, e quindi efficace in quel momento (ancorché illegittima per contrasto a Costituzione); e, da altro lato, che fra provvedimento amministrativo e norma che ne costituisce il presupposto legislativo non intercorre un legame di stretta interdipendenza paragonabile a quello che si instaura fra atto endoprocedimentale e provvedimento finale, ma che al contrario i due atti godono di un certo grado di autonomia che permette al provvedimento di continuare ad esistere nonostante l'intervenuta inefficacia della legge contraria a Costituzione. Ne discende che l'atto amministrativo, una volta intervenuta la pronuncia della Corte Costituzionale, continua a produrre i propri effetti sino a che non venga rimosso dall'ordinamento attraverso l'esercizio del potere amministrativo di autotutela ovvero attraverso una sentenza di annullamento emessa dal giudice amministrativo. Si osserva inoltre che l'efficacia retroattiva delle pronunce della Corte Costituzionale - affermata nonostante la non chiara formulazione dell'art. 136, primo comma, della Costituzione il quale stabilisce che la norma dichiarata incostituzionale cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione - viene spiegata in funzione della necessità rendere tali pronunce rilevanti nei confronti dei titolari di situazioni giuridiche soggettive suscettibili di essere dedotte in

giudizio ai fini della loro tutela: è chiaro infatti che se le sentenze della Corte non avessero carattere retroattivo, nessuno solleverebbe questione di legittimità costituzionale in un giudizio pendente e, ancor prima, nessuno proporrebbe giudizio al fine di dedurre l'illegittimità costituzionale di una norma, visto che comunque la declaratoria di illegittimità non potrebbe incidere, in mancanza di efficacia retroattiva della pronuncia della Corte Costituzionale, sulla propria posizione soggettiva. Ma questa funzione segna anche il limite della retroattività. Si esclude pertanto che le sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale possano incidere sulle situazioni giuridiche che, per ragioni diverse, non siano più suscettibili di essere dedotte in giudizio ai fini della loro tutela, come ad esempio quando il provvedimento amministrativo che incide sulla situazione giuridica del privato sia divenuto inoppugnabile per decorso del termine di proposizione del gravame (si parla in proposito di "rapporti esauriti". Cfr. Consiglio Stato, sez. VI, 15 dicembre 2009, n. 7920; T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 12 novembre 2007, n. 1721). Come si vede dunque, secondo la ricostruzione giurisprudenziale, il provvedimento amministrativo emanato in forza di una legge successivamente dichiarata incostituzionale va sottoposto alla disciplina della annullabilità: l'atto è efficace, ma può essere rimosso dal giudice amministrativo a seguito di impugnazione proposta entro i termini decadenziali previsti dalla legge. Ha tuttavia aggiunto l'adunanza plenaria che l'illegittimità di cui si discute, contrariamente alla regola generale, può essere rilevata d'ufficio dal giudice amministrativo. Tale conclusione viene spiegata affermando che le disposizioni che impongono al giudice di pronunciarsi entro i limiti dei motivi dedotti a fondamento del ricorso vanno coordinate con le norme costituzionali, di grado superiore nella gerarchia delle fonti, che, da un lato, attribuiscono alle sentenze della Corte Costituzionale efficacia erga omnes e, da altro lato, attribuiscono al giudice il potere di sollevare d'ufficio le questioni di legittimità costituzionale e quindi gli consentono sempre di non applicare le norme contrarie a Costituzione, nonostante le parti non abbiano invocato tale contrarietà. Il giudice amministrativo può dunque accogliere il ricorso, rilevando d'ufficio l'illegittimità del provvedimento impugnato, qualora sopravvenga nel corso del giudizio una sentenza della Corte Costituzionale che dichiari l'illegittimità costituzionale delle norme che costituiscono il fondamento legislativo dello stesso provvedimento impugnato. La successiva giurisprudenza ha sostanzialmente confermato le conclusioni cui era giunta l'adunanza plenaria, precisando tuttavia che la rilevabilità d'ufficio può aversi solo allorché il giudice debba fare applicazione in giudizio della norma dichiarata incostituzionale in quanto invocata dalle parti nei motivi di ricorso, ancorché non sia stata proprio dedotta la contrarietà di detta norma a Costituzione così come rilevata nella pronuncia di incostituzionalità (cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 02 novembre 2010, n. 7735; id., 12 ottobre 2010, n. 7448; id., 14 aprile 2010, n. 2102. Solo Consiglio Stato, sez. VI, 25 agosto 2009 n. 5058 afferma che la pronuncia di incostituzionalità della norma che, non solo disciplina le modalità di esercizio, ma addirittura attribuisce il potere all'amministrazione rende il provvedimento nullo, e che dunque in tal caso è sempre consentito al giudice rilevare d'ufficio l'illegittimità dell'atto per intervenuta pronuncia di incostituzionalità, indipendentemente dal contenuto delle deduzioni di parte).

2.1. Ricostruito in tal modo il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, va osservato che nel caso concreto le ricorrenti deducono l'illegittimità dei provvedimenti impugnati (con i quali il Comune di Milano ha disposto l'acquisizione in sanatoria dell'area di loro proprietà) lamentando il contrasto di tali provvedimenti proprio con il citato art. 43 del d.P.R. n. 327/2001 che contiene la disciplina dei poteri esercitati dall'Amministrazione e che, come anticipato, è stato dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale per violazione dell'art. 76 della

Costituzione. Per le ragioni illustrate va dunque rilevata d'ufficio l'illegittimità dei medesimi provvedimenti, in quanto radicati su una norma di legge invocata dalle parti nei motivi di ricorso, e dichiarata incostituzionale con sentenza della Corte Costituzionale intervenuta nelle more del presente giudizio.»

TAR ABRUZZO, SEZIONE PESCARA n.1281 del 03/12/2010 - Relatore: Dino Nazzaro -
Presidente: Umberto Zuballi

Sintesi:

Riguardo agli effetti della sentenza d'incostituzionalità sull'atto amministrativo, applicativo della norma caducata ed ancora sub judicio, il giudicante, che è tenuto all'osservanza del principio "iura novit curia", davanti a quella che costituisce, utilizzando la colorita espressione carneluttiana, un intervento di "ortopedia normativa" (c.d. legislazione negativa), non può ignorare l'oggettivo intervento del giudice delle leggi, che ha determinato l'illegittimità ontologica del provvedimento amministrativo.

Sintesi:

Quando l'Amministrazione ha applicato, con proprio atto, comunque impugnato, una norma dichiarata incostituzionale, il provvedimento, pur conservando la sua storicità, perde ogni valore esistenziale, non trovando un supporto ulteriore nel consolidamento *tractu temporis* e/o *ope judicis*.

Sintesi:

L'atto impugnato applicativo di norma caducata per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale, deve essere annullato, rappresentando un provvedimento *abnorme*, ovvero esercitato senza alcuna base normativa.

Estratto: «IL Comune, invero, ha esplicitamente esercitato il potere di cui all'art. 43 del DPR. n. 327/2001, superando ogni altro accordo verbale e/o preliminare inter partes. L'atto impugnato afferma che "per ragioni di preminenza del pubblico interesse si ritiene di acquisire l'area in argomento al patrimonio indisponibile dell'Amministrazione comunale" e che l'acquisto in proprietà è intervenuto "ai sensi dell'art.43 del DPR. n. 327/2001" con formalizzazione (trascrizione Conservatoria RR.II. e voltura catastale) e quantificazione dell'indennità dovuta, risarcimento dei danni ed interessi legali, che parte istante afferma di non aver mai ricevuto, né il Comune ha documentato. Trattasi della tipizzata forma acquisitiva *ex post*, che costituisce un vero e proprio *jus singulare*, travolto dalla sopraggiunta declaratoria d'incostituzionalità della norma utilizzata, la quale, pur operando dal giorno successivo alla pubblicazione (art.136 cost.), rende *tamquam non esset* la norma espulsa dall'ordinamento giuridico, con se non fosse mai stata vigente, con salvezza delle situazioni giuridiche consolidate, ovvero i rapporti esauriti per decadenza, prescrizione, inoppugnabilità, giudicato, nel preminente interesse della certezza giuridica, avendo la norma già trovato la sua indiscutibile applicazione; circostanza oggettiva che, invero, costituisce un limite strutturale (*factum infectum fieri nequit*), con l'esclusione del "penale", dove, per il principio della verità materiale e della libertà personale, vale il *favor rei*. Vanno esaminati gli effetti della sentenza d'incostituzionalità sull'atto amministrativo, applicativo della norma caducata ed ancora sub judicio. E' stata prospettata la necessità di un motivo di

parte, che potrebbe apparire del tutto superfluo, solo se si considera che il giudicante solleva d'ufficio ogni questione di costituzionalità, che, se già intervenuta, lo esonera da ogni inutile reiterazione, stante il valore "erga omnes" della sentenza della Corte, che ha nullificato ab origine il dato legislativo. IL giudicante, che è tenuto all'osservanza del principio "iura novit curia", davanti a quella che costituisce, utilizzando la colorita espressione carneluttiana, un intervento di "ortopedia normativa" (c.d. legislazione negativa), non può ignorare l'oggettivo intervento del giudice delle leggi, che ha determinato l'illegittimità ontologica del provvedimento amministrativo. Quando l'Amministrazione ha applicato, con proprio atto, comunque impugnato, una norma dichiarata incostituzionale, il provvedimento, pur conservando la sua storicità, perde ogni valore esistenziale, non trovando un supporto ulteriore nel consolidamento *tractu temporis* e/o *ope iudicis*; per la P.A., invero, si pone un'eguale problematica in relazione all'art. 97 cost., che resta la stella polare della sua azione amministrativa. Parte ricorrente ha, peraltro, censurato l'erronea applicazione dell'art. 43, quale ancora valido ed efficace, salvo a prendere atto, nella successiva memoria, della sua vanificazione; il giudicante, sulla base di questo richiamato collegamento logico – giuridico, è tenuto a conoscere ed esaminare la norma, dovendone constatare non più l'utilizzo improprio, bensì la radicale illegittimità del provvedimento adottato, che vuole realizzare effetti giuridici normativamente inesistenti. L'atto impugnato deve essere annullato, rappresentando un provvedimento abnorme, ovvero esercitato senza alcuna base normativa.»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.8363 del 30/11/2010 - Relatore: Vito Poli - Presidente: Gaetano Trotta

Sintesi:

Le sentenze di incostituzionalità producono effetti retroattivi erga omnes, con il limite dei rapporti esauriti; esse non travolgono, pertanto, le situazioni consolidate, fra le quali è annoverata l'ipotesi della decadenza dall'impugnativa di un provvedimento amministrativo, ovvero della mancata tempestiva proposizione di un motivo di ricorso avente ad oggetto il contenuto precettivo della norma dichiarata incostituzionale.

Sintesi:

Il provvedimento emanato in applicazione di una norma dichiarata incostituzionale dà luogo ad una fattispecie di invalidità "sopravvenuta" o "derivata", che non attribuisce al giudice amministrativo la indiscriminata disponibilità del provvedimento; in questa ricostruzione si coglie la logica di una precarietà dell'atto (medio tempore legittimo ed efficace), connessa alla precarietà della stessa norma potenzialmente oggetto dello scrutinio di costituzionalità e la configurazione di un vizio originario quanto alla decorrenza, vista la retroazione *ex tunc* delle sentenze del giudice delle leggi, ma sopravvenuto quanto alla sua riconoscibilità.

Sintesi:

Gli effetti della pronuncia di incostituzionalità sul giudizio amministrativo si diversificano a seconda che la norma scrutinata dal giudice delle leggi attribuisca all'amministrazione il potere ovvero ne regoli i modi di esercizio: nel primo caso il giudice può procedere all'annullamento officioso del provvedimento sottoposto ritualmente al suo sindacato; nel

secondo caso, invece, potrà farlo solo se il ricorrente abbia articolato, nella sostanza, una censura avente ad oggetto il cattivo esercizio della funzione pubblica regolato dalla norma poi eliminata dalla Consulta (e pur se il ricorrente non abbia esplicitato una questione di legittimità costituzionale di una siffatta norma “procedimentale”).

Estratto: «14. Seguendo la tassonomia propria delle questioni, in ordine logico deve essere esaminata l’eccezione di inammissibilità dell’azione di ottemperanza delle ricorrenti, sollevata dalla difesa comunale nel presupposto della completa esecuzione del giudicato a seguito dell’emanazione del decreto comunale n. 23 in data 18 novembre 2009 (pagine 5, 12, 21 - 23, della memoria in data 28 maggio 2010); in caso di positiva delibazione dell’eccezione, infatti, l’azione di ottemperanza, indipendentemente dall’individuazione del soggetto legittimato passivo (su cui infra n. 15), dovrebbe essere dichiarata inammissibile per carenza di interesse ad agire (art. 35, co. 1, lett. b), c.p.a.) ovvero per cessazione della materia del contendere (art. 34, co. 5, c.p.a, cfr. sul punto Cons. St., sez. VI, 15 novembre 2010, n. 8053 resa in fattispecie governata dagli artt. 112 – 115 c.p.a.)14.1. La Sezione prescinde dall’accertamento della regolare ottemperanza prestata dall’amministrazione comunale e della eventuale satisfattività dell’emanazione del decreto n. 23 del 2009 - rispetto al bene della vita attribuito dal giudicato in relazione agli eventuali tratti liberi dell’azione amministrativa da questo non pregiudicati (cfr. Cons. St., sez. VI, n. 8053 del 2010 cit.) - in considerazione della pubblicazione in Gazzetta ufficiale della sentenza della Corte costituzionale 8 ottobre 2010, n. 293 che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 43 t.u. espr. per violazione dell’art. 76 Cost.14.2. Si tratta di stabilire l’incidenza della declaratoria di incostituzionalità della disposizione in questione sul giudizio in corso avuto riguardo sia al contenuto della norma - “attributiva di potere” e non meramente “procedimentale” – sia al tipo di processo in cui viene in rilievo – generale di legittimità ed impugnatorio di provvedimenti amministrativi ovvero di accertamento dell’inadempimento del giudicato -.Sintetizzando i termini di un complesso dibattito giurisprudenziale, che ha preso le mosse dall’adunanza plenaria 8 aprile 1963, n. 8, il punto di equilibrio raggiunto tra l’interesse generale alla legalità costituzionale e la natura del giudizio amministrativo impugnatorio (innervato dal principio dispositivo e dunque ancorato ai motivi di ricorso), si snoda nei seguenti passaggi logico giuridici (cfr. da ultimo Cass., sez. un., 5 aprile 2007, n. 8521; Cons. St., sez. VI, 25 agosto 2009, n. 5058; sez. VI, 22 agosto 2007, n. 4476; sez. IV, 6 febbraio 2007, n. 1217, cui si rinvia a mente dell’art. 74 c.p.a.):a) dalla carenza in astratto del potere esercitato deriva, per pacifica giurisprudenza civile ed amministrativa, la nullità del provvedimento che ne costituisce estrinsecazione (cfr. da ultimo Cons. St., ad. plen., 22 ottobre 2007, n. 12; Cass., sez. un., 23 gennaio 2006, n. 1207); in tal modo si completa il catalogo delle patologie più radicali per le quali l’ordinamento ha previsto espressamente la massima sanzione della nullità (art. 21 septies, co. 1, l. n. 241 del 1990);b) le sentenze di incostituzionalità producono effetti retroattivi erga omnes, con il limite dei rapporti esauriti; esse non travolgono, pertanto, le situazioni consolidate, fra le quali è annoverata l’ipotesi della decadenza dall’impugnativa di un provvedimento amministrativo, ovvero della mancata tempestiva proposizione di un motivo di ricorso avente ad oggetto il contenuto precettivo della norma dichiarata incostituzionale;c) il provvedimento emanato in applicazione di una norma dichiarata incostituzionale dà luogo ad una fattispecie di invalidità “sopravvenuta” o “derivata”, che non attribuisce al giudice amministrativo la indiscriminata disponibilità del provvedimento; in questa ricostruzione si coglie la logica di una precarietà dell’atto (medio tempore legittimo ed efficace), connessa alla precarietà della stessa norma