



NO 853/09

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Sussistenza
vincolo
archeologico

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

R.G.N. 30333/2007

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. **10853**

- Dott. VINCENZO CARBONE - Primo Presidente - Rep. **3425**
- Dott. PAOLO VITTORIA - Presidente di Sezione - Ud. 28/04/2009
- Dott. ROBERTO PREDEN - Presidente di Sezione - PU
- Dott. ANTONIO MERONE - Consigliere -
- Dott. FRANCESCO MARIA FIORETTI - Consigliere -
- Dott. MARIO FINOCCHIARO - Consigliere -
- Dott. LUCIO MAZZIOTTI DI CELSO - Rel. Consigliere -
- Dott. UMBERTO GOLDONI - Consigliere -
- Dott. ANIELLO NAPPI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 30333-2007 proposto da:

2009
473

MINISTERO PER I BENI E LE ATTIVITA' CULTURALI, in
 persona del Ministro pro-tempore, elettivamente
 domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso
 l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e
 difende ope legis;

- **ricorrente** -

contro

CO.VI. S.R.L. (01311920241), in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FEDERICO CONFALONIERI 5, presso lo studio dell'avvocato MANZI LUIGI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato CACCIAVILLANI IVONE, per procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1504/2006 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 06/10/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28/04/2009 dal Consigliere Dott. LUCIO MAZZIOTTI DI CELSO;

uditi gli avvocati Maurizio FIORILLI dell'Avvocatura Generale dello Stato, Carlo ALBINI per delega dell'avvocato Luigi Manzi;

udito il P.M. in persona dell'Avvocatura Generale Dott. VINCENZO NARDI, che ha concluso per il dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario; nel merito per il rigetto del ricorso.



Svolgimento del processo

La s.r.l. CO.VI. presentava il 5/9/1983 al Comune di Vicenza richiesta di autorizzazione alla esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria sugli immobili di proprietà di essa società siti in Vicenza ed acquistati da Antero De Angeli al quale in data 23/3/1939 era stato notificato che l'area occupata dai fabbricati, insistente su resti del Teatro Berga, aveva importante interesse e, quindi, soggetta al vincolo di cui alle leggi 364/1909 e 688/1912.

La richiesta autorizzazione non veniva concessa dal Comune in attesa del rilascio del nulla osta della Soprintendenza archeologica.

Con atti del 4/1/1985 e del 20/4/1985 la Soprintendenza ribadiva che gli immobili di proprietà CO.VI. erano "gravati da vincolo archeologico".

La società CO.VI. quindi, adiva il tribunale di Vicenza chiedendo: a) accertarsi e dichiararsi la falsità dei menzionati atti della Soprintendenza nella parte in cui si affermava che i fabbricati di proprietà di essa società erano gravati da vincolo archeologico in base alla notifica del 23/3/1939; b) accertarsi l'inesistenza di vincoli archeologici sui detti fabbricati; c) condannarsi l'Amministrazione convenuta al risarcimento dei danni.

Il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, costituitosi, resisteva alla domanda sollevando varie eccezioni in fatto e in diritto.

Con sentenza non definitiva n. 1718/88 il tribunale di Vicenza: dichiarava inammissibile la querela di falso; accertava l'inesistenza "per effetto della notifica 23/3/1939 (cui riconosceva natura costitutiva) di un vincolo archeologico sui fabbricati insistenti sui mappali notificati avendo il vincolo per oggetto la sola area occupata dai resti del Teatro Berga"; negava rilevanza all'adozione, intervenuta in corso di causa, del decreto ministeriale con il



quale gli immobili contenenti il complesso monumentale del teatro romano erano stati dichiarati di interesse ex legge 1089/1939; condannava l'Amministrazione convenuta al risarcimento dei danni riservandone la quantificazione all'ulteriore corso del giudizio.

Con la sentenza definitiva il tribunale quantificava i danni in complessivi € 202.666.45 oltre accessori.

Avverso le due sentenze del tribunale di Vicenza l'Amministrazione soccombente appellò al quale resisteva la s.r.l. CO.VI. che spiegava appello incidentale.

Con sentenza 6/10/2006 la corte di appello di Venezia rigettava l'appello principale e, in parziale accoglimento di quello incidentale, liquidava in € 340.000,00 il danno subito dalla CO.VI. La corte di merito, per quel che ancora rileva in questa sede, osservava: che, secondo quanto affermato con la sentenza non definitiva, "oggetto specifico ed esclusivo del vincolo di inalienabilità per le cose di interesse archeologico" era costituito dalla sola area occupata dai resti del teatro Berga sulla quale insistevano i fabbricati in questione i quali non erano stati oggetto della notifica del 23/3/1939 e sui quali non era stato imposto "con i richiamati provvedimenti vincolo alcuno"; che mancava nel decreto di vincolo del 1939 una descrizione dell'area sottoposta a vincolo e una motivazione circa le ragioni del vincolo in relazione ai singoli mappali notificati; che, in particolare, non era noto e non era ricavabile dai decreti relativi ai singoli mappali se e in che misura in detti mappali si trovassero i resti di murature romane fuori terra eventualmente inglobate negli edifici; che, in ogni caso, era rimasta inespressa nel decreto ministeriale l'eventuale intenzione di sottoporre a vincolo i fabbricati o parte dei fab-



bricati, tanto che si era ovviato alla lacuna con un nuovo provvedimento nel 1986; che, come evidenziato dal tribunale, il dato letterale era essenziale considerata anche la natura costitutiva del decreto di vincolo; che notificata era “soltanto l’area, sia pur individuata come *area occupata dal fabbricato urbano*, ma non il fabbricato”; che l’unico oggetto di accertamento in causa concerneva l’apposizione o meno del vincolo archeologico sui fabbricati; che in causa non era stata chiesta la disapplicazione del decreto di vincolo per eccesso o sviamento di potere da parte dell’Amministrazione, bensì l’applicazione del decreto stesso in conformità con il suo tenore letterale.

La cassazione della sentenza della corte di appello di Venezia è stata chiesta dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali con ricorso affidato a quattro motivi. Ha resistito con controricorso la s.r.l. CO.VI.

Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso il Ministero per i Beni e le Attività Culturali denuncia “violazione dell’articolo 4, comma 2, della legge 20 marzo 1865 n. 2248 e dell’articolo 2 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034. Difetto di giurisdizione. Art. 360, comma 1 n. 1, c.p.c.”. Il ricorrente, in relazione al detto motivo, formula il seguente quesito di diritto:

“dica la Corte se la competenza ad interpretare un atto amministrativo di imposizione del vincolo archeologico sulla base del quale è stato esercitato con atto amministrativo il potere di tutela del bene archeologico rientri o meno nella giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell’articolo 4, comma 2, della legge n. 2248 del 1985.



Dica altresì la Corte se il risarcimento del danno assuntivamente subito dal destinatario dell'atto amministrativo di tutela presupponga o meno l'annullamento dell'atto e non la sua disapplicazione".

Il motivo è inammissibile perché propone per la prima volta in questa sede di legittimità la questione di giurisdizione sulla quale il giudice di primo grado si era implicitamente pronunciato decidendo nel merito la domanda proposta dalla società attrice. La relativa sentenza del tribunale estende i suoi effetti al presupposto della sussistenza della giurisdizione del detto giudice sul rapporto dedotto da parte attrice indipendentemente dal fatto che essa sia stata o meno oggetto di esplicita declaratoria e, quindi, osta a che la giurisdizione di quel giudice possa essere contestata in sede di legittimità se – come verificatosi – non abbia formato oggetto di impugnazione determinando sul punto la formazione del giudicato interno. Al riguardo va richiamato e ribadito il principio di recente affermato da questa Corte secondo cui l'omessa contestazione in sede di appello della giurisdizione del giudice di primo grado ne implica il definitivo radicamento innanzi al plesso giurisdizionale originariamente adito con formazione del giudicato implicito sulla giurisdizione indipendentemente dalla pronuncia espressa sulla giurisdizione dal parte del giudice di primo grado (sentenze 9/10/2008 n. 24883; 18/12/2008 n. 29531; 18/11/2008 n. 27348).

Con il secondo motivo il Ministero ricorrente denuncia violazione dell'art. 1 legge 1/6/1939 n. 1089 deducendo che il provvedimento di vincolo archeologico del 23/3/1939 ha natura di atto "dichiarativo" dell'interesse culturale del bene e non configura un'attività di accertamento costitutivo ma un'attività di semplice ricognizione di una situazione giuridica esistente. Il



bene riveste il menzionato interesse a prescindere dal provvedimento ministeriale e le funzioni di tutela del bene possono essere esercitate dal Ministero anche in assenza del provvedimento di vincolo archeologico. Al termine del motivo il ricorrente formula il seguente quesito di diritto: "dica la Corte se l'atto di vincolo archeologico abbia o meno valore dichiarativo".

Il motivo è inammissibile sotto vari profili.

Innanzitutto va rilevato che – come evidenziato dalla resistente – dalla lettura della sentenza impugnata non risulta che la questione circa il valore dichiarativo o costitutivo del vincolo archeologico abbia formato oggetto di un punto determinante ed un valore decisivo ai fini della definizione della controversia. La corte di appello – indipendentemente dalla natura dichiarativa o costitutiva del vincolo archeologico di cui al decreto notificato il 23/3/1939 – ha confermato la sentenza non definitiva con la quale era stato affermato che il vincolo archeologico riguardava solo l'area occupata dai resti del teatro Berga e non i fabbricati che insistevano su tale area.

Sotto altro profilo va osservato che, come riportato nella parte narrativa della pronuncia della corte di appello, il tribunale di Vicenza nella sentenza non definitiva aveva espressamente riconosciuto natura costitutiva alla notifica del 23/3/1989 "di un vincolo archeologico sui fabbricati insistenti sui mappali notificati".

Ciò posto va segnalato che dalla lettura della sentenza impugnata non risulta - né è stato dedotto in ricorso - che nei motivi di appello il Ministero abbia prospettato la questione oggetto della censura in esame.

La detta questione - della quale non poteva occuparsi la corte di appello perché non prospettata dalle parti - non può pertanto essere formulata per la



prima volta con il ricorso per cassazione non avendo formato oggetto del contraddittorio nel precedente grado del giudizio.

I motivi del ricorso per cassazione devono infatti investire, a pena d'innammissibilità, questioni che siano già comprese nel tema del decidere del giudizio di appello, non essendo prospettabili per la prima volta in sede di legittimità questioni nuove o nuovi temi di contestazione non dedotti nella fase del merito né rilevabili d'ufficio. Pertanto, ove il ricorrente proponga detta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di innammissibilità per novità della censura, ha l'onere (nella specie non rispettato) non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione avanti al giudice del merito, ma anche di indicare in quale atto del precedente giudizio lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di cassazione di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione, prima di esaminarne il merito.

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia "violazione degli articoli 4, comma 2, della legge 20 marzo 1865 n. 2248 e 2 della legge 4 dicembre 1971 n. 1034 e dei principi generali in materia di interpretazione degli atti giuridici. Difetto di motivazione. Articolo 360, comma 1, nn. 1,3,5 c.p.c.". Il Ministero sostiene l'erroneità logico-giuridica della tesi della corte di merito secondo cui il vincolo del 23/3/1939 tutelerebbe solo l'area occupata dai due fabbricati insistenti sulla zona degli avanzi del teatro Berga e non i resti archeologici. Al avviso del ricorrente l'interpretazione dell'atto amministrativo, operazione prodromica al giudizio sulla sua legittimità, appartiene al giudice amministrativo per cui ha errato la corte di appello a procedere all'interpretazione dell'atto amministrativo di vincolo. Al termine del motivo risulta formulato il seguente quesito di diritto: "dica la Corte se



l'interpretazione dell'atto amministrativo dichiarativo del vincolo archeologico rientra o meno nella giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto giudice naturale dell'atto amministrativo".

Anche questo motivo, al pari del primo e per le stesse ragioni, va dichiarato inammissibile perché prospetta sostanzialmente una questione di giurisdizione che deve ritenersi ormai coperta da giudicato non avendo formato oggetto delle censure mosse dal ricorrente avverso la sentenza di primo grado recante statuizioni sul merito della pretesa della s.r.l. CO.VI.

Con il quarto motivo il ricorrente denuncia "violazione dell'articolo 1 della legge 1 giugno 1939 n. 1089 e dell'articolo 822 c.c. Difetto di motivazione su un punto decisivo della controversia. Articolo 360, comma 1 nn. 1,3,5 c.p.c.". Il Ministero deduce che oggetto del vincolo in questione è un bene immobile (il teatro Berga) nella sua unitarietà (vuoti e pieni) e non solo il suo sedime. La notifica ai singoli proprietari degli immobili costruiti sul "teatro" ha natura di vincolo su un individuato bene immobile archeologico oggetto della tutela a norma della legge 1089/1939. Il teatro romano è bene demaniale ex articolo 822, comma 2, c.c. costituito dall'edificato e dagli spazi pertinenziali scoperti. Il proprietario del manufatto edificato sul detto sito archeologico deve pertanto osservare le disposizioni dettate dalla citata legge. Il Ministero formula quindi il seguente quesito di diritto: "dica la Corte se nella fattispecie di edifici costruiti su un bene immobile archeologico il proprietario dei medesimi sia tenuto o meno alla osservanza delle disposizioni per la conservazione, integrità e sicurezza dettate dalla legge 1 giugno 1939 n. 1089 vigente al momento in cui è contestata la inosservanza di dette disposizioni".



Il motivo non è meritevole di accoglimento.

In via preliminare va rilevata l'inammissibilità della parte della censura in esame relativa al denunciato vizio di motivazione e ciò sia perché il motivo non contiene – come imposto dall'articolo 366 bis c.p.c. – la chiara indicazione del fatto controverso, in relazione al quale la motivazione si assume omessa, o contraddittoria, o illogica, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione.

Va peraltro aggiunto che, come questa Corte ha precisato, è inammissibile il motivo di ricorso nel cui contesto trovino formulazione, al tempo stesso, censure aventi ad oggetto violazione di legge e vizi della motivazione, ciò costituendo una negazione della regola di chiarezza posta dall'art. 366 bis c.p.c. (nel senso che ciascun motivo deve contenere la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa ovvero delle ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione) giacché si affida alla Corte di cassazione il compito di enucleare dalla mescolanza dei motivi la parte concernente il vizio di motivazione, che invece deve avere una autonoma collocazione (sentenze 23/7/2008 n. 20355; 11/4/2008 n. 9470).

Per quanto riguarda poi la parte del motivo concernente l'asserita violazione dell'articolo 1 della legge 1 giugno 1939 n. 1089 è appena il caso di osservare che con la detta censura – e con il connesso quesito di diritto – il ricorrente mira in sostanza a criticare l'interpretazione data dai giudici del merito (già oggetto del terzo motivo di ricorso) al decreto di vincolo notificato il 23/3/1939 secondo cui il detto vincolo riguardava solo l'area occupata dai resti del teatro Berga e non i fabbricati insistenti su tale area. I detti



giudici sono pervenuti a tale conclusione con ragionamento ineccepibile avvalendosi principalmente del canone ermeneutico principale relativo al significato letterale del decreto in questione e ponendo in evidenza che da detto decreto non era rilevabile la presenza di resti di murature romane fuori terra inglobate negli edifici in questione, per cui a tanto si era ovviato con un nuovo provvedimento nel 1986.

La riportata coerente e corretta motivazione posta a base della decisione impugnata non è stata specificamente contestata dal ricorrente il quale non ha neanche riportato il contenuto preciso e completo dei decreti in questione.

Da ciò la non congruità del quesito di diritto come formulato dal ricorrente in quanto non riferibile e non aderente al caso concreto e fondato su una errata lettura e su una non corretta valutazione della sentenza impugnata basata essenzialmente – per quanto riguarda il punto oggetto del motivo in esame - sull'interpretazione dei decreti in questione e, quindi, su argomenti che non sono stati censurati dal ricorrente con il detto motivo.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato con la conseguente condanna del soccombente Ministero ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione liquidate nella misura indicata in dispositivo.

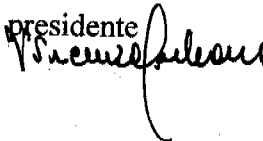
P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso e condanna il Ministero ricorrente al pagamento in favore della s.r.l. CO.VI. al pagamento delle spese del giudizio di cassazione che liquida in complessivi e 200,00 oltre € 6.000,00 a titolo di onorari ed oltre accessori come per legge.

Roma 28 aprile 2009

Il consigliere estensore


IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista

Il presidente


Deposita in Cancelleria
12 MAG. 2009
oggi...
IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista
