

# **TRASFERIMENTO E ACQUISTO DI DIRITTI REALI CON LA P.A.**

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

raccolta di giurisprudenza 2009-2016

# TRASFERIMENTO E ACQUISTO DI DIRITTI REALI CON LA P.A.

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

raccolta di giurisprudenza **2009-2016**

**Abstract: la presente opera è una raccolta, organizzata in una tassonomia tematica, di massime giurisprudenziali (denominate 'sintesi') in materia di TRASFERIMENTO E ACQUISTO DI DIRITTI REALI TRA LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E I PRIVATI nell'ambito del governo del territorio (urbanistica ed edilizia, espropriazione per pubblica utilità, demanio e patrimonio pubblico), elaborate dalla redazione delle riviste giuridiche Esproprioonline.it, Urbium.it, Patrimoniopubblico.it, tratte da pronunce recensite dalla medesima rivista appartenenti agli anni 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016. Alle massime seguono gli estratti pertinenti delle pronunce a cui si riferiscono.**

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 © 2017 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. **Il presente prodotto può essere utilizzato esclusivamente dalla persona fisica acquirente 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: marzo 2017 - collana: OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA, a cura di Paolo Loro - materia: edilizia, urbanistica, espropriazione per pubblica utilità, demanio e patrimonio pubblico - tipologia: repertori - formato: digitale, pdf - dimensione: A4 - ISBN: 978-88-6907-213-0 - codice: JRE133 - nic: 278 - 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 Buzzacarina 20 35020 Brugine (PD) info@exeo.it. Luogo di elaborazione: sede operativa.

del primo, non è fondato atteso che le censure del ricorrente non superano i rilievi della Corte di Appello (pagg. 9, 10 e 11 della sentenza) circa la conoscibilità dei vincoli e in ordine alla libera scelta dell'abbattimento del manufatto esistente sul terreno, su cui la sentenza ha svolto una motivazione ampia e logicamente ineccepibile.3.b. Nelle seconda parte del motivo la ricorrente reclama la garanzia per una sorta di esproprio in esecuzione del vincolo urbanistico, per cui non rilevarebbe la presunzione di conoscenza. Siffatto rilievo non è fondato, atteso che, la presenza di pesi gravanti sulla cosa ed imposti da norme ed oneri di natura pubblicistica non può essere equiparata all'evizione (nelle specie, parziale), per cui non è operante la garanzia relativa, trattandosi di imposizioni di carattere generale, relative ad una certa categoria di beni, così che essi fanno parte del contenuto legale del diritto trasferito, che, pertanto, non risulta quantitativamente menomato dall'iniziativa di un terzo, come accade nell'evizione parziale.»

## **ACQUISTO ALLA MANO PRIVATA --> DA PRIVATO A PRIVATO --> INDICAZIONE ESTREMI CONCESSIONE EDILIZIA**

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE II CIVILE n.17028 del 05/10/2012 - Relatore: Milena Falaschi - Presidente: Olindo Schettino

**Sintesi: La sanzione di nullità prevista dall'art. 40 legge 47/1985 con riferimento ad immobili privi della necessaria concessione edificatoria (ovvero della concessione rilasciata in sanatoria o della copia conforme della relativa domanda corredata della prova dell'avvenuto versamento delle prime due rate dell'oblazione), trova applicazione per i soli contratti ad effetti reali.**

**Sintesi: La sanzione di nullità, prevista dall'art. 40 legge 47/1985 assolve la sua funzione di tutela dell'affidamento sanzionando specificamente la sola violazione di un obbligo formale, imposto al venditore al fine di porre l'acquirente di un immobile in condizione di conoscere lo stato del bene acquistato e di effettuare gli accertamenti sulla regolarità del bene attraverso il confronto tra la sua consistenza reale e quella risultante dalla concessione edilizia ovvero dalla domanda di concessione in sanatoria.**

**Sintesi: In presenza della dichiarazione da parte del venditore degli estremi della concessione edilizia dell'immobile oggetto della compravendita, ovvero degli estremi della domanda di concessione in sanatoria, nessuna invalidità deriva al contratto dalla concreta difformità della realizzazione edilizia dalla concessione o dalla sanatoria e, in generale, dal difetto di regolarità sostanziale del bene sotto il profilo del rispetto delle norme urbanistiche.**

Estratto: «I motivi, che vanno esaminati congiuntamente, per la loro intima connessione - trattando della medesima questione della prospettata irregolarità urbanistica dei locali promessi in vendita - non sono fondati. Occorre preliminarmente osservare che la giurisprudenza di questa corte ha più volte ribadito (v. Cass. 17 giugno 1999 n. 6018; Cass. 11 luglio 2005 n. 14489; Cass. 24 aprile 2007 n. 9849) che la sanzione di nullità, prevista dalla L.

28 febbraio 1985, n. 47, art. 40, comma 2, con riferimento ad immobili privi della necessaria concessione edificatoria (ovvero della concessione rilasciata in sanatoria o della copia conforme della relativa domanda corredata della prova dell'avvenuto versamento delle prime due rate dell'oblazione), trova applicazione per i soli contratti ad effetti reali, mentre le relative previsioni non possono essere estese ai contratti ad efficacia meramente obbligatoria, quali i preliminari di vendita, come si desume dal tenore letterale della norma, nonché dalla circostanza che, successivamente al contratto preliminare, può intervenire la concessione in sanatoria degli abusi edilizi commessi, con la conseguenza che, in questa ipotesi, rimane esclusa la sanzione di nullità per il successivo contratto di vendita, ovvero si può far luogo alla pronuncia di sentenza ex art. 2932 c.c.".Del pari costituisce principio consolidato di questa corte l'affermazione che la nullità prevista dalla L. 28 febbraio 1985, n. 47, di cui all'art. 40, comma 2, per omessa dichiarazione degli estremi della concessione edilizia dell'immobile oggetto della compravendita, ovvero degli estremi della domanda di concessione in sanatoria, assolve la sua funzione di tutela dell'affidamento sanzionando specificamente la sola violazione di un obbligo formale, imposto al venditore al fine di porre l'acquirente di un immobile in condizione di conoscere lo stato del bene acquistato e di effettuare gli accertamenti sulla regolarità del bene attraverso il confronto tra la sua consistenza reale e quella risultante dalla concessione edilizia ovvero dalla domanda di concessione in sanatoria. Da ciò si fa conseguire che, in presenza della dichiarazione, nessuna invalidità deriva al contratto dalla concreta difformità della realizzazione edilizia dalla concessione o dalla sanatoria e, in generale, dal difetto di regolarità sostanziale del bene sotto il profilo del rispetto delle norme urbanistiche (cfr.: Cass. 7 dicembre 2005 n. 26970; Cass. 24 marzo 2004 n. 5898; Cass. 5 aprile 2001 n. 5068; Cass. 15 giugno 2000 n. 8147).A siffatte consolidate interpretazioni della previsione normativa si è correttamente adeguata la sentenza impugnata, che nell'escludere la risoluzione del preliminare di vendita per inadempimento delle società convenute ha posto in rilievo che nell'accordo parte promittente venditrice aveva dichiarato che i tre locali oggetto del contratto erano stati integralmente ristrutturati in virtù di licenza edilizia n. (OMISSIS), volturata il 31.12.1991, assumendosi ogni responsabilità inerente l'effettiva altezza dei locali (altezza di m. 2.70, maggiore rispetto a quella prescritta di m. 2.50) restando a loro carico le eventuali sanzioni amministrative comminate dall'autorità comunale, obbligazione cui risulta collegata anche la risolvibilità del contratto qualora entro la data di stipula dell'atto pubblico il promissario acquirente non avesse ottenuto dal Comune la licenza di vendita di autoricambi, oltre a porsi a carico dei venditori il solo obbligo di presentare le pratiche relative al rilascio della licenza di abitabilità.Orbene il mancato richiamo d'parte del ricorrente ad argomenti che consentano di discostarsi da tali pattuizioni, esclude la decisività delle questioni da lui sollevate sulla rilevanza dei mezzi di prova richiesti ed assunti, nonché sull'omesso esame della mancata consegna di documenti amministrativi da parte dei venditori, dai quali sarebbe stata desumibile la difformità dei locali con relativa commissione di violazioni edilizie.Solo per completezza motivazionale si rileva che la corte distrettuale nel ritenere ininfluenza il mancato ottenimento del titolo abilitativo alla destinazione ad uso commerciale dei locali de quibus, che normalmente costituisce un'obbligazione del venditore a norma dell'art. 1477 c.c., ha solo recepito la specifica previsione contrattuale, che alla clausola di cui all'art. 9 faceva gravare sul promittente venditore la sola obbligazione di presentazione della relativa pratica all'autorità competente, precisando che la questione era stata oggetto di una precisa valutazione tra le parti contraenti.»

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE III CIVILE n.1802 del 08/02/2012 - Relatore: Vincenzo Correnti - Presidente: Roberto Michele Triola

**Sintesi: Quando le parti dichiarano di trasferire un terreno sul quale sia stato realizzato un fabbricato, in virtù del principio di accessione il trasferimento si estende al fabbricato, per cui il contratto in tanto è valido in quanto contenga le menzioni, con riferimento al fabbricato, di cui agli artt. 17 e 40 della legge n. 47/1985.**

Estratto: «La prima censura merita accoglimento, con assorbimento della seconda. La ratio decidendi dell'assenza nella scrittura di qualsiasi riferimento ad opere abusive e, comunque, della piena consapevolezza dell'abusività della costruzione, della sua anteriorità al 1990, della sostanziale irrilevanza della abusività rispetto alla permuta del terreno, con la considerazione (pagina cinque) che la causa originaria del contratto, trasferimento reciproco delle particelle, è stata prevista e voluta da entrambi e risponde al trasferimento consentito del terreno nudo, come descritto nell'atto, non tiene conto del divieto assoluto di trasferimento di opere abusive, sostanzialmente eluso, sia pure indirettamente. Questa Corte Suprema (Cass. 24.5.2011 n. 11391) ha ribadito la nullità degli atti giuridici aventi ad oggetto unità edilizie in assenza di concessione ed ha confermato l'applicazione della L. n. 47 del 1985, artt. 17 e 40, ai contratti ad effetti reali, escludendola solo per il preliminare. La sentenza, a pagina sette, riconosce l'esistenza di un contratto definitivo sia pure per escludere l'ipotesi dell'azione ex art. 2932, ribadita nell'appello incidentale. La censura va, pertanto, accolta in applicazione del principio secondo il quale, quando le parti dichiarano di trasferire un terreno sul quale sia stato realizzato un fabbricato, in virtù del principio di accessione il trasferimento si estende al fabbricato, per cui il contratto in tanto è valido in quanto contenga le menzioni, con riferimento al fabbricato, di cui alla L. n. 47 del 1985, artt. 17 e 40.»

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE n.23825 del 11/11/2009 - Relatore: Lucio Mazziotti Di Celso - Presidente: Vincenzo Carbone

**Sintesi: Ove il contratto preliminare risulti privo di riferimenti circa la regolarità urbanistica dell'immobile o della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà relativa alla data di costruzione dell'immobile (art. 40, co. 2, legge 47/1985) non può essere pronunciata la sentenza che tiene luogo del contratto definitivo ai sensi dell'art. 2392 c.c..**

Estratto: «Con la prima parte del motivo del ricorso principale in esame le D. pongono la questione - ritenuta di particolare importanza dalla citata ordinanza della seconda sezione civile di questa Corte - se, nell'ambito del giudizio di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto di compravendita di immobile ex art. 2932 c.c., la prova della sussistenza della situazione di cui alla L. n. 47 del 1985, art. 40, con riferimento all'ipotesi di costruzione iniziata prima dell'1/9/1967 possa essere fornita anche dal promissario acquirente oltre che dal promettente venditore. A detto quesito va data risposta positiva. Il quadro normativo di riferimento è il seguente: - L. n. 47 del 1985, art. 40, commi 2 e 3: Gli atti tra vivi aventi per oggetto diritti reali, esclusi quelli di costituzione, modificazione ed

estinzione di diritti di garanzia o di servitù, relativi ad edifici o loro parti, sono nulli e non possono essere rogati se da essi non risultano, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della licenza o della concessione ad edificare o della concessione rilasciata in sanatoria ai sensi dell'art. 31 ovvero se agli atti stessi non viene allegata la copia per il richiedente della relativa domanda, munita degli estremi dell'avvenuta presentazione, ovvero copia autentica di uno degli esemplari della domanda medesima, munita degli estremi dell'avvenuta presentazione e non siano indicati gli estremi dell'avvenuto versamento delle prime due rate dell'oblazione di cui dell'art. 35, comma 6. Per le opere iniziate anteriormente al 1<sup>a</sup> settembre 1967, in luogo degli estremi della licenza edilizia può essere prodotta una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, rilasciata dal proprietario o altro avente titolo, ai sensi e per gli effetti della L. 4 gennaio 1968, n. 15, art. 4, attestante che l'opera risulti iniziata in data anteriore al 1<sup>a</sup> settembre 1967. Tale dichiarazione può essere ricevuta e inserita nello stesso atto, ovvero in documento separato da allegarsi all'atto medesimo. Per gli edifici di proprietà comunale, in luogo degli estremi della licenza edilizia o della concessione di edificare, possono essere prodotti quelli della deliberazione con la quale il progetto è stato approvato o l'opera autorizzata. Se la mancanza delle dichiarazioni o dei documenti, rispettivamente da indicarsi o da allegarsi, non sia dipesa dall'insussistenza della licenza o della concessione o dalla inesistenza della domanda di concessione in sanatoria al tempo in cui gli atti medesimi sono stati stipulati, ovvero dal fatto che la costruzione sia stata iniziata successivamente al 1 settembre 1967, essi possono essere confermati anche da una sola delle parti mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, che contenga la menzione omessa o al quale siano allegata la dichiarazione sostitutiva di atto notorio o la copia della domanda indicate al comma precedente. - L. n. 47 del 1985, art. 17: Gli atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo l'entrata in vigore della presente legge, sono nulli e non possono essere stipulati ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della concessione ad edificare o della concessione in sanatoria rilasciata ai sensi dell'art. 13. Tali disposizioni non si applicano agli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù. Nel caso in cui sia prevista, ai sensi del presente art. 11, l'irrogazione di una sanzione soltanto pecuniaria, ma non il rilascio della concessione in sanatoria, agli atti di cui al comma 1 deve essere allegata la prova dell'integrale pagamento della sanzione medesima. La sentenza che accerta la nullità degli atti di cui al comma 1 non pregiudica i diritti di garanzia o di servitù acquisiti in base ad un atto iscritto o trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda diretta a far accertare la nullità degli atti. Se la mancata indicazione in atto degli estremi non sia dipesa dalla insussistenza della concessione al tempo in cui gli atti medesimi sono stati stipulati, essi possono essere confermati anche da una sola delle parti mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, che contenga la menzione omessa. Le nullità di cui al presente articolo non si applicano agli atti derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali. L'aggiudicatario, qualora l'immobile si trovi nelle condizioni di cui all'art. 13 della presente legge, dovrà presentare domanda di concessione in sanatoria entro 120 giorni dalla notifica del decreto emesso dalla autorità giudiziaria. Ciò posto va osservato che nel caso in esame la domanda di adempimento in forma specifica proposta dal promissario acquirente C. è stata respinta dal tribunale per la mancata acquisizione della documentazione prescritta dalla L. 47 del 1985, art. 40. La corte di appello ha invece accolto la domanda avendo il C. prodotto una propria dichiarazione giurata attestante che l'immobile in questione era stato costruito prima

dell'1/9/1967. Secondo le ricorrenti principali la dichiarazione giurata prodotta nel giudizio di appello, in quanto proveniente da soggetto diverso dal "proprietario o altro avente titolo", è inidonea a rimuovere l'impedimento alla trasmissione del bene immobile in questione. L'ordinanza di rimessione pone in evidenza che nella giurisprudenza di legittimità e pacifico che la pronuncia della sentenza di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. è condizionata all'osservanza delle prescrizioni di cui si tratta e che il della cit. L. n. 47 del 1985, art. 40, comma 3, - in base al quale è consentito ad una delle parti di confermare l'atto carente integrandolo con i documenti mancanti o con la dichiarazione omessa e con effetto sanante del vizio del negozio - non si applica nell'ipotesi di contratto preliminare il quale ha effetti solo obbligatori e non trasferisce diritti. Va aggiunto che è del pari pacifico il principio giurisprudenziale secondo cui il contratto preliminare privo dei riferimenti circa la regolarità urbanistica dell'immobile o della dichiarazione della data di costruzione non è nullo, solo che non può dar luogo ad una pronuncia di sentenza costitutiva di trasferimento ex art. 2932 c.c., posto che la sentenza non può realizzare un effetto precluso alle parti: il giudice non può trasferire un immobile non commerciabile per omesso rispetto dei requisiti di cui alla L. n. 47 del 1985. La sentenza ex art. 2932 c.c., avendo funzione sostitutiva di un atto negoziale dovuto, non può realizzare un effetto maggiore o diverso da quello che sarebbe stato possibile alle parti o un effetto che eluda la legge. Se esistono però le condizioni richieste dalla L. n. 47 del 1985, art. 40, è possibile la verifica circa la sussistenza di tali condizioni prima della pronuncia ex art. 2932 c.c.. Occorre però sia individuare il soggetto sul quale incombe l'onere di provare la sussistenza delle condizioni richieste dalla legge in relazione alla necessaria produzione della documentazione occorrente a dimostrare la regolarità urbanistica dell'immobile, sia stabilire se, per gli immobili costruiti prima dell'1/9/1967, la relativa dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà prevista dalla legge possa essere resa anche dal promissario acquirente oltre che dal promettente alienante. Nell'ordinanza di rimessione si afferma che nella giurisprudenza di legittimità non è stata espressamente e specificamente esaminata la questione se la prova di detti presupposti possa essere data in giudizio anche dal promissario acquirente nell'ipotesi di non collaborazione da parte del promettente venditore. Per la soluzione della questione è opportuno sottolineare che le dichiarazioni dei contraenti sul regime urbanistico dell'immobile oggetto del contratto si connettono ad una possibile illiceità del contratto e conseguente nullità del negozio, nullità che tutela l'acquirente inconsapevole dell'irregolarità urbanistica dell'immobile. La funzione delle dichiarazioni in parola è anche "informativa" ed è volta altresì a contenere il fenomeno dell'abusivismo edilizio. La finalità delle richieste formalità è sia di prevenzione, sia di protezione del soggetto che contratta con chi costruisce abusivamente. Tale seconda finalità non può essere sacrificata da un'applicazione rigorosa del rimedio invalidatorio. La legge stessa ammette che "se la mancata indicazione in atto degli estremi non sia dipesa dalla insussistenza della concessione ai tempo in cui gli atti medesimi sono stati stipulati, essi possono essere confermati anche da una sola delle parti mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, che contenga la menzione omessa" (citato L. n. 47 del 1985, art. 17 sopra riportato). Non può ritenersi coerente e rispondente alla finalità della legge impedire al promissario acquirente - a fronte di un inesistente concreto interesse pubblico di lotta all'abusivismo sussistendo di fatto la regolarità urbanistica dell'immobile oggetto del contratto preliminare di compravendita - la possibilità di ottenere una sentenza che tenga luogo del contratto non concluso fornendo in giudizio la prova della detta regolarità urbanistica nell'ipotesi in cui il promettente alienante, resosi inadempiente, si rifiuti di produrre i documenti e di rendere la dichiarazione di cui alla L. n. 47 del 1985, art.

40. In caso di non collaborazione da parte del promettente venditore, come è consentita a una delle parti di un contratto definitivo di confermare l'atto carente integrandolo con i documenti mancanti o con la dichiarazione omessa, al promissario acquirente deve essere consentito produrre i documenti circa la regolarità urbanistica dell'immobile o rendere la prevista dichiarazione circa la data di costruzione dell'immobile al fine di ottenere la sentenza ex art. 2932 c.c., che il giudice potrà emettere dopo aver acquisito i detti documenti o la detta dichiarazione proveniente da una qualsiasi delle parti. Pertanto vanno tutelate le ragioni del promissario acquirente e non va lasciata nelle sole mani del promettente venditore la possibilità di concludere il contratto definitivo o di emettere sentenza ex art. 2532 c.c.. Conseguisce che i documenti relativi alla regolarità urbanistica o la dichiarazione circa la data della costruzione possono essere prodotti in giudizio dal promissario acquirente con conseguente pronuncia ex art. 2932 ex. e produzione degli effetti che le parti avrebbero potuto conseguire con il definitivo. Va peraltro segnalato che questa Corte - oltre ad affermare più volte che è possibile produrre in giudizio ex art. 2932 c.c., gli estremi della concessione edilizia in assenza della relativa dichiarazione contenuta nel preliminare (sentenze 22/5/2008 n. 13225; 20/3/2006 n. 6162; 4/1/2002 n. 59; 8/2/1997 n. 1199) - ha avuto modo di chiarire (implicitamente o indirettamente nella citata sentenza 1199/97 nella quale non viene operata alcuna distinzione tra una o altra parte contrattuale) che successivamente alla stipulazione del preliminare può intervenire "dichiarazione del promissario acquirente ai sensi della L. n. 47 del 1985, art. 40, comma 3" con conseguente possibilità di emettere sentenza ex art. 2032 c.c., (sentenza 11/7/2005 n. 14489). Nella sentenza 27/4/2006 n. 9647 è stato altresì precisato che la dichiarazione sostitutiva di notorietà è imposta dalla legge "la quale in materia non prevede alternativa alcuna". Va infine evidenziato che altra questione è quella relativa alla valutazione da parte del giudice dei documenti prodotti e della dichiarazione del promissario acquirente e della veridicità del contenuto dei detti documenti e della detta dichiarazione con riferimento alla regolarità urbanistica dell'immobile oggetto del contratto preliminare di compravendita stipulato dalle parti. Tale questione non risulta essere stata prospettata nella controversia in esame, non essendo mai stata posta in discussione dalle parti e dai giudici del merito la sussistenza della detta veridicità. In definitiva il primo motivo del ricorso principale deve essere rigettato.»

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI, SEZIONE II CIVILE del 05/11/2009 - Relatore: Margherita D'Amore - Presidente: Domenico Balletta - Parti: Ba. Co. c Sa. Ma. e. Ci. Ma. Ra.

**Sintesi: La nullità prevista agli artt. 17 e 40 legge 47/1985 riveste carattere meramente formale e non già sostanziale: ciò significa che il difetto di regolarità sostanziale del bene sotto il profilo urbanistico non rileva di per sé ai fini della validità dell'atto di trasferimento, essendo invece la nullità stessa prevista dalle citate norme solo per la mancata indicazione degli estremi della concessione o della domanda di sanatoria.**

Estratto: «Tale motivo d'appello è fondato e meritevole di accoglimento. Premesso che effettivamente dall'esame del contratto di compravendita per notaio Al. in data 3.3.1993 stipulato dai Ba.Ca. di Ba. - Pa. con i venditori Sa. - Na., risulta che i predetti venditori dichiaravano espressamente quanto sopra riportato dagli appellanti e cioè che "il fabbricato del quale fa parte l'immobile in oggetto è stato realizzato giusta licenza edilizia n. 149 rilasciata dal Comune di Forio in data 3.8.1982... Inoltre, la parte venditrice dichiara che non

l'accertamento della proprietà del mappale n. 131. La censura non può essere accolta sia perché l'accorpamento non incide sulla proprietà del mappale, avendo esclusiva valenza urbanistica e sia perché la signora Pina Soddu, controinteressata, ha depositato in giudizio l'atto pubblico di compravendita in data 2.9.1976 (rep. 2269, notaio Giuliani) relativo all'acquisto del mappale n. 131. La ricorrente non ha proposto, nel presente giudizio, alcuna contestazione in ordine al contratto indicato.»

## **ACQUISTO ALLA MANO PUBBLICA --> STRUMENTI INIDONEI --> PREVISIONE IN PIANI**

TAR SARDEGNA, SEZIONE II n.370 del 08/05/2013 - Relatore: Antonio Plaisant - Presidente: Francesco Scano

**Sintesi: Una semplice previsione pianificatoria di "uso pubblico" (ad esempio per servizi) non è sufficiente, come ovvio, a modificarne le titolarità, perché ciò presuppone, invece, l'adozione di un formale provvedimento di esproprio, che, peraltro, rientra (almeno in astratto e comunque dietro indennizzo) fra i poteri autoritativi dell'Amministrazione comunale.**

Estratto: «Parte ricorrente ha prodotto in giudizio copia dell'atto notarile di provenienza del tratto di strada contestato, che fu acquistato originariamente dal sig. Salvatore Onnis, dal quale il sig. Ignazio Onnis ha poi acquistato la proprietà del terreno in questione; pertanto l'interessato ha adeguatamente dimostrato la sua proprietà del terreno, né su di esso risultano vincoli espropriativi, peraltro neppure allegati dalla difesa comunale. Quest'ultima, infatti, non disconosce l'esibito titolo di acquisto, ma obietta che il Comune sarebbe divenuto proprietario (o quanto meno titolare di un diritto di servitù pubblica) dell'area in virtù di usucapione ventennale, ricollegabile al fatto che da tempo immemorabile quel pezzo di strada è stato oggetto di parcheggio aperto al pubblico. Tale considerazione non può però essere condivisa, posto che l'usucapione pubblica richiede una prova rigorosa dell'interversione del possesso e del costante utilizzo pubblicistico, che la difesa comunale non ha in alcun modo fornito, limitandosi a riferire genericamente una "prassi" (quella del parcheggio "pubblico") di per sé irrilevante e peraltro contestata dal proprietario interessato, come dimostra proprio la presentazione del presente ricorso e, ancor prima, il tentativo (sempre osteggiato dal Comune) di recintare l'area, proprio per impedire l'indebito sfruttamento dell'altrui proprietà privata. Parimenti irrilevante è poi la destinazione urbanistica del terreno in esame, giacché una semplice previsione pianificatoria di "uso pubblico" (ad esempio per servizi) non è sufficiente, come ovvio, a modificarne le titolarità, perché ciò presuppone, invece, l'adozione di un formale provvedimento di esproprio, che, peraltro, rientra (almeno in astratto e comunque dietro indennizzo) fra i poteri autoritativi dell'Amministrazione comunale.»

TAR ABRUZZO n.240 del 03/06/2009 - Relatore: Maria Abbruzzese - Presidente: Antonio Catoni

**Sintesi: Non può attribuirsi alla prescrizione dell'atto pianificatorio impositiva di vincolo di destinazione pubblica (nel caso di specie stradale) efficacia dichiarativa ovvero, addirittura, traslativa della proprietà.**

Estratto: «Osserva preliminarmente il Collegio che, per quanto sopra detto, non vi è contestazione inter partes in ordine alla natura privata dell'area in questione; né, per incidens, potrebbe attribuirsi all'atto pianificatorio efficacia dichiarativa ovvero, addirittura, traslativa della proprietà. Tanto premesso, l'unica interpretazione possibile (ed "utile") della disposizione pianificatoria è quella prospettata dal Comune, secondo cui l'inserimento del tratto di strada in questione tra le pubbliche strade sta a significare l'imposizione di un vincolo finalizzato all'espropriazione sulla proprietà - che era ed è rimasta - privata. Nondimeno, il decorso del quinquennio dall'approvazione dello strumento urbanistico, impositivo del vincolo in questione, comporta la decadenza del vincolo medesimo e, sotto tale profilo, il sopravvenuto difetto di interesse alla decisione del ricorso in esame, posto che l'eventuale annullamento dell'atto non arrecherebbe al ricorrente alcuna utilità ulteriore, stante l'inoperatività attuale della previsione vincolistica.»

## **ACQUISTO ALLA MANO PUBBLICA --> STRUMENTI, SCELTA**

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.3391 del 27/07/2016 - Relatore: Raffaele Greco -  
Presidente: Filippo Patroni Griffi

**Sintesi: Se è vero che l'ordinamento predispone l'istituto della cessione volontaria per consentire una più celere definizione dell'iter espropriativo già avviato, non è però affatto impedito alla p.a., alla stregua della vigente normativa, di seguire la via di un accordo sostitutivo che consenta di ottenere la disponibilità di un suolo elidendo in radice la stessa necessità di avviare la procedura di esproprio; le due ipotesi sono certamente distinte.**

Estratto: «7.2.1. Innanzi tutto, è opportuno sgombrare il campo da ogni riferimento all'istituto della cessione volontaria di cui all'art. 45 del d.P.R. nr. 327/2001, essendo evidente che il preteso "accordo" dell'aprile 2005 non può essere ad esso ricondotto, neanche sub specie di preliminare di cessione volontaria. Al riguardo, giova richiamare la costante giurisprudenza la quale, evidenziando la specialità della disciplina che connota l'istituto della cessione volontaria giusta il citato art. 45, d.P.R. nr. 327/2001, evidenzia che tale negozio presuppone necessariamente il suo inserirsi in una procedura espropriativa validamente avviata non solo con la dichiarazione di pubblica utilità, ma anche con la determinazione provvisoria dell'indennità (cfr. Cass. civ., sez. I, 27 aprile 2011, nr. 9390; Cons. Stato, sez. IV, 8 gennaio 2016, nr. 28; id., 22 luglio 2010, nr. 4809); un iter procedurale scandito dal legislatore che, secondo la S.C., esclude anche la possibilità di configurare un accordo preliminare di cessione fra p.a. ed espropriando (cfr. Cass. civ., sez. II, 8 maggio 2014, nr. 9990). Nel caso che occupa, in disparte la questione se sia consentito concordare una cessione volontaria in cui il corrispettivo sia determinato "in natura" e difformemente dai parametri di cui al precitato art. 45, è sufficiente rilevare che il "preliminare" di che

trattasi fu proposto dall'Amministrazione anteriormente alla stessa dichiarazione di pubblica utilità, ed al dichiarato fine di non "ricorrere ad una onerosa procedura di esproprio" (come si legge nella nota comunale del 12 aprile 2005).7.2.2. Proprio quest'ultimo richiamo testuale conferma che l'intento delle parti, nell'ipotizzare l'accordo de quo, fosse proprio quello di esonerare il Comune dallo stesso avvio di una procedura ablatoria, consentendogli di acquisire i suoli necessari in modo bonario e più celere; in tale prospettiva, è evidente che nelle note trasmesse dall'Amministrazione ai propri interlocutori il riferimento alla "proprietà esproprianda" andasse inteso in senso generico, proprio perché un procedimento di esproprio al momento non era stato neanche avviato, volendo sottintendere che le aree in questione, ove non si fosse addivenuti all'accordo in formazione, avrebbero comunque dovuto essere espropriate. Per queste ragioni, è del tutto condivisibile l'avviso del primo giudice laddove riconduce la trattativa così avviata alla possibile stipulazione di un accordo sostitutivo di provvedimento amministrativo ex art. 11 della legge nr. 241 del 1990: infatti, se è vero che l'ordinamento predispone l'istituto della cessione volontaria per consentire una più celere definizione dell'iter espropriativo già avviato, non è però affatto impedito alla p.a., alla stregua della vigente normativa, di seguire la via di un accordo sostitutivo che consenta di ottenere la disponibilità di un suolo elidendo in radice la stessa necessità di avviare la procedura di esproprio; le due ipotesi sono certamente distinte, come dimostrato dalle rilevanti ricadute proprio in materia di giurisdizione, laddove nel secondo caso rileverà la giurisdizione esclusiva di cui all'art. 133, comma 1, lettera a), nr. 2, cod. proc. amm., anziché quella di cui alla già richiamata lettera g) del medesimo articolo.»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.3291 del 20/07/2016 - Relatore: Raffaele Greco -  
Presidente: Vito Poli

**Sintesi: Se è vero che l'ordinamento predispone l'istituto della cessione volontaria per consentire una più celere definizione dell'iter espropriativo già avviato, non è però affatto impedito alla p.a., alla stregua della vigente normativa, di seguire la via di un accordo ai sensi dell'art. 11 della legge 7 agosto 1990, nr. 241, che consenta di ottenere la disponibilità di un suolo elidendo in radice la stessa necessità di avviare la procedura di esproprio (le due ipotesi sono certamente distinte).**

Estratto: «6.2. Così stando le cose, e volendo addivenire a una più precisa qualificazione giuridica dell'accordo de quo in grado di attribuirgli una qualche validità ed efficacia (in applicazione del canone ermeneutico di cui all'art. 1367 cod. civ.), va innanzi tutto escluso che lo stesso possa qualificarsi come un preliminare di cessione volontaria dei suoli espropriandi. Al riguardo, giova richiamare la costante giurisprudenza la quale, evidenziando la specialità della disciplina che connota l'istituto della cessione volontaria giusta l'art. 45 del d.P.R. 8 giugno 2001, nr. 327, evidenzia che tale negozio presuppone necessariamente il suo inserirsi in una procedura espropriativa validamente avviata non solo con la dichiarazione di pubblica utilità, ma anche con la determinazione provvisoria dell'indennità (cfr. Cass. civ., sez. I, 27 aprile 2011, nr. 9390; Cons. Stato, sez. IV, 8 gennaio 2016, nr. 28; id., 22 luglio 2010, nr. 4809); un iter procedurale scandito dal legislatore che, secondo la S.C., esclude anche la possibilità di configurare un accordo preliminare di cessione fra p.a. ed espropriando (cfr. Cass. civ., sez. II, 8 maggio 2014, nr. 9990). Nel caso che occupa, in disparte la questione se sia consentito concordare una cessione volontaria in cui il corrispettivo sia determinato "in

natura” e difformemente dai parametri di cui al precitato art. 45, è sufficiente rilevare che il “preliminare” di che trattasi fu sottoscritto in una data anteriore non solo alla dichiarazione di pubblica utilità (intervenuta solo con la già citata delibera nr. 10 del 2009), ma alla stessa predisposizione del progetto dell’opera.6.3. Alla luce di quanto sopra, deve concludersi che i riferimenti contenuti nel testo del contratto de quo alla proprietà “esproprianda” vadano intesi in senso generico e atecnico, e non certo come richiamanti una procedura ablatoria in corso, dovendo ragionevolmente assimilarsi l’accordo in questione ad un contratto preliminare di una permuta che, nelle intenzioni delle parti contraenti, avrebbe dovuto tener luogo non già del solo decreto di esproprio, ma dell’intera procedura ablatoria. D’altra parte, se è vero che l’ordinamento predispone l’istituto della cessione volontaria per consentire una più celere definizione dell’iter espropriativo già avviato, non è però affatto impedito alla p.a., alla stregua della vigente normativa, di seguire la via di un accordo ai sensi dell’art. 11 della legge 7 agosto 1990, nr. 241, che consenta di ottenere la disponibilità di un suolo elidendo in radice la stessa necessità di avviare la procedura di esproprio (le due ipotesi sono certamente distinte, come dimostrato dalle rilevanti ricadute – ancorché non rilevanti nel caso di specie – ad esempio in materia di giurisdizione, laddove nel secondo caso rileverà la giurisdizione esclusiva di cui all’art. 133, comma 1, lettera a), nr. 2, cod. proc. amm., anziché quella di cui alla già richiamata lettera g) del medesimo articolo).»

## **ACQUISTO ALLA MANO PUBBLICA --> STRUMENTI, SCELTA --> DISCREZIONALITÀ**

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.11708 del 05/06/2015 - Relatore: Maria Cristina Giancola - Presidente: Fabrizio Forte

**Sintesi: La scelta del proprietario per la cessione volontaria del bene non obbliga la P.A. a contrarre, essa conservando il potere discrezionale di chiudere il procedimento con atto d'autorità.**

Estratto: «D'altra parte, in tema di espropriazione per pubblica utilità, la scelta del proprietario per la cessione volontaria del bene non obbliga la P.A. a contrarre, essa conservando il potere discrezionale di chiudere il procedimento con atto d'autorità (cfr Cass. n. 9990 del 2014) ed il negozio di cessione volontaria posto in essere da un'amministrazione comunale si deve ritenere soggetto all'osservanza di tutti gli adempimenti richiesti dall'evidenza pubblica per le P.A., primo fra tutti il requisito della forma scritta a pena di nullità, che può ritenersi osservato solo in presenza di un documento che contenga in modo diretto la volontà negoziale, essendo stato redatto al fine specifico di manifestare la stessa, e dal quale si deve, pertanto, poter desumere la concreta instaurazione del rapporto con le indispensabili determinazioni in ordine alle prestazioni da svolgersi da ciascuna delle parti (cfr. anche Cass. n. 9390 del 2011; n. 6555 del 2014).»

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE II CIVILE n.9990 del 08/05/2014 - Relatore: Antonino Scalisi - Presidente: Umberto Goldoni

**Sintesi: La scelta del proprietario espropriando di concludere il procedimento espropriativo con la cessione volontaria del bene, ha essenzialmente l'effetto di attribuire allo stesso: a) il diritto di pretendere dall'espropriante che abbandoni il procedimento ablatorio in corso e acquisisca la proprietà del bene con attività negoziale; b) di ottenere l'indennità secondo i criteri di cui alla L. n. 865 del 1971, art. 12; ma non anche l'effetto di obbligare la P.a. a porre in essere il contratto di cessione del bene, perché l'amministrazione che ha iniziato un siffatto procedimento non è obbligata per legge a completarlo, e quindi, neppure, a porre in essere il contratto di cessione. Questo un aspetto che, per quanto implicito nella normativa di cui alla L. n. 865 del 1971, trova chiara esplicazione nel TU sull'espropriazione (D.P.R. n. 327 del 2001, art. 20).**

**Sintesi: Rispetto alla scelta se concludere o meno l'accordo di cessione, la P.A. conserva intatto il proprio potere discrezionale, rimanendo sempre libera di chiudere il procedimento espropriativo con un atto autoritativo unilaterale (quale il decreto di esproprio) anziché consensuale.**

Estratto: «1.1.b).= La normativa in esame non consente, neppure, di individuare, a carico della Pubblica Amministrazione, un obbligo a contrarre. Per meglio comprendere il rapporto giuridico che si instaura (o intercorre) tra il proprietario e l'espropriante, bisogna tenere conto: a) dell'inserimento del negozio di cessione del bene nell'ambito di un processo espropriativo; b) della preesistenza non solo di una dichiarazione di pubblica utilità ancora efficace, ma anche di un sub-procedimento di determinazione dell'indennità e delle relative offerta ed accettazione, con la sequenza e le modalità previste dalla L. 22 ottobre 1971, n. 865, art. 12; c) il prezzo di trasferimento volontario correlato ai parametri di legge stabiliti, inderogabilmente, per la determinazione dell'indennità di espropriazione. Sono queste circostanze che, singolarmente e unitariamente, chiariscono che la cessione volontaria è atto conclusivo del procedimento di espropriazione, comportando l'effetto traslativo della proprietà interessata dalla realizzazione dell'opera pubblica. In questo senso, l'espropriazione può concludersi o con il decreto di espropriazione oppure, su richiesta del proprietario espropriando, con atto negoziale di cessione volontaria del bene. Come ha avuto modo di evidenziare questa stessa Corte di cassazione in altra occasione: la cessione volontaria, in quanto sostitutiva del decreto di espropriazione, di cui produce i medesimi effetti, non perde la sua connotazione di atto autoritario implicando, più semplicemente, la confluenza, in un unico testo, di provvedimento e negozio (cfr. Cass. n. 19980 del 2009). La scelta del proprietario espropriando di concludere il procedimento espropriativo con la cessione volontaria del bene, ha essenzialmente l'effetto di attribuire al proprietario espropriando: a) il diritto di pretendere dall'espropriante che abbandoni il procedimento ablatorio in corso e acquisisca la proprietà del bene con attività negoziale; b) di ottenere l'indennità secondo i criteri di cui alla L. n. 865 del 1971, art. 12; ma non anche l'effetto di obbligare la Pubblica Amministrazione a porre in essere il contratto di cessione del bene, perché l'amministrazione che ha iniziato un siffatto procedimento non è obbligata per legge a completarlo, e quindi, neppure, a porre in essere il contratto di cessione, né è configurabile in capo al privato che abbia concluso detto accordo un diritto ad essere espropriato.1.1.c).= È questo un aspetto che, per quanto implicito nella normativa di cui alla L. n. 865 del 1971 trova chiara esplicazione nel TU sull'espropriazione (D.P.R. n. 327 del 2001). Infatti, l'art. 20, comma 11 sancisce che, "dopo aver corrisposto l'importo concordato, l'autorità

espropriante, in alternativa alla cessione volontaria, può procedere, anche su richiesta del promotore dell'espropriazione, all'emissione e all'esecuzione del decreto di esproprio"; la medesima facoltà, ai sensi del comma 12, è riservata all'Amministrazione per le ipotesi in cui il proprietario "abbia condiviso la indennità senza dichiarare l'assenza di diritti di terzi sul bene, ovvero qualora non effettui il deposito della documentazione di cui al comma 8 nel termine ivi previsto ovvero ancora non si presti a ricevere la somma spettante". In altri termini, il Testo Unico conferisce all'autorità espropriante il vero e proprio potere di decidere se, dopo la corresponsione dell'indennità concordata, stipulare la cessione volontaria, ovvero emettere il decreto di esproprio. Sicchè, in conclusione si può affermare che: a) rispetto alla scelta se concludere o meno l'accordo di cessione, la P.A. conserva intatto il proprio potere discrezionale, rimanendo sempre libera di chiudere il procedimento espropriativo con un atto autoritativo unilaterale (quale il decreto di esproprio) anziché consensuale; b) una volta che il proprietario abbia condiviso la determinazione dell'indennità di esproprio, l'Amministrazione ha, comunque, l'obbligo di corrispondergli il beneficio economico previsto dalla L. n. 865 del 1971, art. 21 (applicabile rationis materiae), a prescindere dalla concreta modalità di chiusura della procedura ablatoria. Più che di diritto alla stipula della cessione bonaria, dunque, sembra opportuno parlare di diritto del privato all'accettazione dell'indennità provvisoria, che di per sé già consente al proprietario di ottenere il vantaggio economico della non decurtazione o della maggiorazione di cui alla normativa richiamata. Con la conseguenza che per il privato accettante, è del tutto indifferente che la vicenda ablativa si concluda con la stipula della cessione volontaria, ovvero con l'emanazione del decreto d'esproprio, poiché in entrambi i casi egli godrà del vantaggio economico già prefigurato, concordando la cessione volontaria del bene.»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.1758 del 11/04/2014 - Relatore: Nicola Russo - Presidente: Giorgio Giaccardi

**Sintesi: La destinazione di un bene confiscato alla criminalità organizzata è un elemento ulteriore rispetto alla confisca e rappresenta una scelta che l'Amministrazione è tenuta a fare dopo aver ponderatamente valutato la situazione in concreto.**

Estratto: «Quanto ai successivi due motivi di ricorso, i primi giudici, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, hanno fatto puntuale applicazione dei principi in ordine all'estensione della giurisdizione del giudice amministrativo in relazione alle questioni concernenti gli atti di confisca ed i provvedimenti successivi, dal momento che hanno del tutto correttamente affermato, innanzi tutto, che sfuggono alla giurisdizione del giudice amministrativo le doglianze relative alla legittimità del provvedimento di confisca del giudice penale, la cui cognizione spetta al giudice stesso e, poi, hanno aggiunto, in maniera parimenti corretta, che, versandosi nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità, sfuggono, altresì, alla giurisdizione del giudice amministrativo le doglianze che non attengono propriamente al corretto esercizio del potere, ma che concernono piuttosto la titolarità di diritti sui beni oggetto di confisca, in quanto in tal caso la tutela ha ad oggetto posizioni di diritto soggettivo, la cui cognizione è riservata al giudice ordinario. A tale ultimo riguardo i primi giudici hanno richiamato la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, la quale ha precisato, al riguardo, che "...qualora il privato insorga avverso un ordine di rilascio di immobile, emanato dalla pubblica autorità sul presupposto della sua

appartenenza al demanio, al fine di sentir negare la demanialità del bene ed accertare il proprio pieno e libero diritto di proprietà, la relativa controversia spetta alla cognizione del giudice ordinario, in quanto non investe vizi dell'atto amministrativo, ma si esaurisce nell'indagine sulla titolarità della proprietà e, quindi, è rivolta alla tutela di posizioni di diritto soggettivo" (Cass., SS.UU., 17 giugno 1996 n. 5522).»

TAR SARDEGNA, SEZIONE II n.369 del 08/05/2013 - Relatore: Tito Aru - Presidente: Francesco Scano

**Sintesi: La decisione dell'amministrazione di respingere la proposta transattiva formulata dal privato, è valutazione rimessa all'ampia discrezionalità dell'amministrazione rispetto alla quale l'autorità giurisdizionale è priva di ogni potere di indagine e di sindacato.**

Estratto: «Palesemente privo di pregio è anche l'ulteriore motivo col quale i ricorrenti lamentano l'illegittimità della decisione dell'amministrazione di respingere la loro proposta transattiva, trattandosi di valutazione rimessa all'ampia discrezionalità dell'amministrazione rispetto alla quale l'autorità giurisdizionale è priva di ogni potere di indagine e di sindacato.»

TAR SICILIA, SEZIONE III PALERMO n.334 del 13/02/2013 - Relatore: Pier Luigi Tomaioli - Presidente: Nicolò Monteleone

**Sintesi: In ipotesi di omessa conclusione del procedimento, l'Amministrazione espropriante ha per certo l'obbligo di fare venire meno la situazione d'illegittimità o mediante la restituzione dell'immobile previa sua restituzione in pristino (con abbattimento delle opere realizzate) o mediante la sua apprensione legittima, che può avvenire tramite contratto o tramite riedizione del procedimento espropriativo con le sue garanzie. A questi due strumenti va altresì aggiunto il possibile ricorso al procedimento espropriativo semplificato, già previsto dall'art. 43 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 ed ora, nuovamente regolamentato all'art. 42 bis dello stesso testo.**

Estratto: «È pacifico, in punto di fatto, che la procedura espropriativa è divenuta illegittima per mancato intervento nel termine del decreto di esproprio e che il fondo della ricorrente è stato trasformato con la realizzazione dell'opera pubblica programmata. La domanda risarcitoria per la perdita del diritto di proprietà, tuttavia, deve essere rigettata per le ragioni di cui appresso. Come è stato bene osservato "la giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, Sez. IV, 2 settembre 2011, n. 4970) ha più volte chiarito che l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica non fa venire meno l'obbligo dell'amministrazione di restituire al privato il bene illegittimamente appreso. Ciò sulla base di un superamento dell'interpretazione, precedentemente seguita, che riconnetteva alla costruzione dell'opera pubblica e all'irreversibile trasformazione del suolo effetti preclusivi o limitativi della tutela in forma specifica del privato. Partendo dall'esame della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, il Consiglio di Stato ha ritenuto che il quadro normativo e giurisprudenziale nazionale previgente non fosse aderente alla Convenzione europea e, in particolare, al Protocollo addizionale n. 1 (sentenza 30 maggio 2000, ric. 31524/96, Società Belvedere Alberghiera).... La realizzazione dell'opera pubblica sul fondo illegittimamente occupato è,

appellato). Si è infatti sostenuto: “ Il piano per l’edilizia economica e popolare ha un’efficacia di 18 anni dalla data di approvazione ed è stato perciò ripetutamente affermato che l’articolo 13 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, in materia di apposizione di termini per l’inizio e completamento dei lavori, nonché per l’espletamento della procedura espropriativa, non è applicabile alle espropriazioni concernenti l’attuazione dei piani di zona per l’edilizia economia e popolare, essendo detti termini sostituiti ed assorbiti proprio dalle disposizioni che delimitano nel tempo ope legis l’efficacia dei piani stessi. In effetti le finalità di garanzia della effettiva persistenza e della serietà dell’interesse pubblico perseguito con la procedura espropriativa, al cui presidio sono deputati ordinariamente proprio dai ricordati termini di cui all’articolo 13 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, è assicurata per quanto attiene l’attuazione dei piani di edilizia economica e popolare proprio dai termini di efficacia dei piani, fissati direttamente dalla legge. Da tale consolidato indirizzo giurisprudenziale (C.d.S., A.P., 23 maggio 1984, n. 11; A.P. 20 dicembre 2002, n. 8; sez. IV, 21 maggio 2004, n. 3315; 25 marzo 2003, n. 1545; 5 luglio 2000, n. 3730; 19 gennaio 1999, n. 41; 17 aprile 1998, n. 675) non vi è motivo per discostarsi.”. Da quanto esposto, consegue che il decreto di esproprio, purché emanato entro il termine di efficacia del PEEP, è da considerarsi legittimo (così come condivisibilmente sostenuto dalla sentenza appellata), stante la intrinseca distinzione tra procedimento e provvedimento di occupazione di urgenza e procedimento e provvedimento di espropriazione. E poiché, nel caso di specie, occorre fare riferimento al termine di 18 anni previsto dall’art. 9 l. n. 167/1962 (e non già al diverso e generale termine di cui all’art. 13 l. n. 2359/1865), ne consegue la piena legittimità del decreto di esproprio.»

## **TITOLO --> DECRETO DI ESPROPRIO --> TEMPESTIVITÀ --> PIP**

TAR CAMPANIA, SEZIONE V NAPOLI n.5186 del 18/11/2013 - Relatore: Alfredo Storto -  
Presidente: Luigi Domenico Nappi

**Sintesi: Ai sensi dell’art. 27, terzo comma, della legge 22 ottobre 1971, n. 865 che prevede per i P.I.P. l’efficacia per dieci anni dalla data del decreto di approvazione, che vale quale dichiarazione di p.u., tempestivo è il decreto di esproprio adottato entro suddetto termine.**

Estratto: «2.1. Infondato è pure il secondo motivo di ricorso, nella parte in cui censura il fatto che il decreto di esproprio sarebbe stato pronunciato oltre il termine triennale di completamento della procedura ablativa, individuato dall’amministrazione con la delibera di G.C. n. 59/2002 ai sensi dell’art. 13 della legge n. 2359/1865. Tale censura – certamente non coperta da giudicato per effetto della pronuncia n. 2069/2011 resa dal Consiglio di Stato in un processo nel quale non è stato impugnato, né poteva esserlo ante litteram, il decreto di esproprio – non tiene conto del fatto che, a dispetto di quanto riportato nelle epigrafi dei decreti n. 52 del 16.9.2003 e n. 31 del 9.10.2006, dalla piana lettura della copia di deliberazione della Giunta Comunale n. 59 del 19.4.2002 versata in atti dal ricorrente non risulta fissato alcun termine per la conclusione della procedura espropriativa; ciò che induce a ritenere applicabile alla fattispecie la norma generale recata dall’art. 27, terzo comma, della legge 22 ottobre 1971, n. 865 il quale prevede per i P.I.P. l’efficacia per dieci anni dalla

data del decreto di approvazione, che vale quale dichiarazione di p.u., nel caso in esame avvenuta proprio nel 2002. Da tanto discende la tempestività sotto tale profilo del decreto di esproprio oggi gravato.»

## **TITOLO --> DECRETO DI ESPROPRIO --> TRASCRIZIONE**

TAR CALABRIA, SEZIONE REGGIO CALABRIA n.37 del 13/01/2016 - Relatore: Donatella Testini  
- Presidente: Roberto Politi

**Sintesi: Il ritardo o la radicale pretermissione dei successivi adempimenti previsti dalla legge (trascrizione nei Registri Immobiliari, pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Regione e registrazione presso l' Agenzia delle Entrate), non determinano l'inefficacia ex post del decreto di esproprio, ma hanno un rilievo circoscritto a diversi fini (tra cui, in particolare, la responsabilità disciplinare dei responsabili), in quanto la trascrizione del provvedimento di esproprio ha mera funzione di pubblicità-notizia.**

Estratto: «Come è noto, il ritardo o la radicale pretermissione dei successivi adempimenti previsti dalla legge (trascrizione nei Registri Immobiliari, pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Regione e registrazione presso l' Agenzia delle Entrate) non determinano l'inefficacia ex post dell'atto, ma hanno un rilievo circoscritto a diversi fini (tra cui, in particolare, la responsabilità disciplinare dei responsabili), in quanto la trascrizione del provvedimento di esproprio ha mera funzione di pubblicità-notizia (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 5 novembre 2015, n. 2842; Cass. civ., Sez. III, 04 agosto 2000, n. 10229).»

TAR PUGLIA, SEZIONE III BARI n.590 del 07/05/2014 - Relatore: Maria Colagrande -  
Presidente: Sergio Conti

**Sintesi: In coerenza con l'art. 51 della l. 2359/1865 e l'art. 14 della l. 865/71 - ai sensi dei quali, dopo la trascrizione del decreto di esproprio, eventuali diritti sul bene possono essere fatti valere solo sulla indennità di esproprio già liquidata – deve dedursi che l'effettivo proprietario, cui il decreto, ancorché non notificato né trascritto, è pienamente opponibile, può solo vantare l'esonero dal termine di decadenza per l'opposizione alla stima decorrente nei suoi confronti dalla piena conoscenza del provvedimento comunque acquisita, per notifica o per trascrizione, a conferma del fatto che quest'ultima ha valore solo di pubblicità notizia.**

Estratto: «Occorre preliminarmente richiamare i principi generali in materia di procedimenti ablatori, secondo i quali l'acquisto della proprietà in capo all'ente espropriante avviene a titolo originario, stante la natura autoritativa degli atti presupposti. Come tale, il decreto di esproprio non figura fra gli atti che, ai sensi dell'art. 2643 c.c., devono essere trascritti nei registri immobiliari al fine di risolvere i conflitti fra gli aventi causa dallo stesso autore a favore di colui che per primo abbia trascritto il titolo di acquisto, tale essendo la funzione della trascrizione, ai sensi del successivo art. 2644 c.c. Ciò vuol dire che la trascrizione di un

acquisto a titolo originario ha l'effetto di mera pubblicità notizia (Cass. 26 marzo 1977, n. 1190) che il bene è stato espropriato, sicché ha natura e funzione diversa dalla pubblicità dichiarativa di cui è menzione nell'art. 2044 c.c, il quale traduce il principio di continuità delle trascrizioni degli atti indicati nell'art. 2643 c.c. Detto principio, funzionale alla soluzione dei conflitti fra acquisti a titolo derivativo dal medesimo dante causa è inconferente nel caso di conflitto tra acquisto a titolo derivativo ed acquisto a titolo originario che l'ordinamento risolve sempre a favore di quest'ultimo (Cass. 3 febbraio 2005 n. 2161 ne ha fatto applicazione in materia di l'usucapione affermandone la prevalenza sugli acquisti a titolo derivativo, indipendentemente dalla trascrizione della sentenza che l'accerta), tanto che il decreto di esproprio è escluso dalla categoria aperta degli atti e provvedimenti trascrivibili ex art. 2645 c.c. ai fini degli effetti di pubblicità dichiarativa stabiliti dall'art. 2644 c.c. (Cass. 23 aprile/2001, n. 5978). Ciò significa altresì che il decreto di esproprio, per tale sua natura, è opponibile erga omnes e non solo agli aventi causa dal formale proprietario ma anche a coloro che vantano un precedente titolo di acquisto originario, per forza propria dal momento in cui viene adottato (Cass. 23 aprile 2001, n. 5978). D'altronde al lume di tali principi anche la giurisprudenza amministrativa ha stabilito che, una volta effettuata la comunicazione di avvio del procedimento a coloro che risultano proprietari sulla base delle risultanze catastali, l'amministrazione non è tenuta ad accertare ulteriormente l'identità di coloro che sono effettivamente titolari della proprietà, senza che ne risulti compromessa la legittimità della procedura, con la conseguenza che la mancata comunicazione al proprietario effettivo, che non risulti tale dalla documentazione catastale, può impedire nei confronti del medesimo, solo il decorso degli eventuali termini ad opponendum, ma non costituisce motivo di illegittimità della procedura di esproprio (Consiglio di Stato, sez. IV, 14 ottobre 2005, n. 5727, T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 22 marzo 2012, n. 303). Dunque, in coerenza con l'art. 51 della l. 2359/1865 e l'art. 14 della l. 865/71 - ai sensi dei quali, dopo la trascrizione del decreto di esproprio, eventuali diritti sul bene possono essere fatti valere solo sulla indennità di esproprio già liquidata - deve dedursi che l'effettivo proprietario, cui il decreto, ancorché non notificato né trascritto, è pienamente opponibile, può solo vantare l'esonero dal termine di decadenza per l'opposizione alla stima (Cass. 15 novembre 2004, n. 21622) decorrente nei suoi confronti dalla piena conoscenza del provvedimento comunque acquisita, per notifica o per trascrizione, a conferma del fatto che quest'ultima ha valore solo di pubblicità notizia. Se così è, e non c'è ragione di dubitarne, il decreto di esproprio, benché non trascritto, ma emesso, come stabilito dall'art. 53 l. 2359/1865 e dall'art 13 l. 865/71, nei confronti di coloro che risultavano intestatari catastali dei beni espropriandi alla data della comunicazione di avvio del procedimento, si impone ai loro aventi causa, anche se hanno trascritto il loro titolo di acquisto. Pertanto il decreto di esproprio potrà e dovrà essere trascritto, ai fini di pubblicità notizia dal competente Ufficio del registri immobiliari, senza necessità alcuna di sostituire i nominativi dei soggetti espropriati con gli attuali intestatari dei beni (in catasto o agli atti dei registri immobiliari), derivando da detta formalità effetti di pubblicità notizia diversi da quelli previsti dall'art. 2643 c.c., ai fini di pubblicità dichiarativa necessaria per dirimere i conflitti fra sub acquirenti dallo stesso autore. Ne consegue che non si configura in capo al Comune alcun obbligo di procedere alla rettifica oggetto dell'istanza della ricorrente, perché non necessaria, anzi inutile, ai fini degli adempimenti e degli effetti previsti dall'art. 13 della l. 865/71, applicabile ratione temporis al caso in decisione.»

## **TITOLO --> DECRETO DI ESPROPRIO --> TRASCRIZIONE --> CANCELLAZIONE**

TAR PUGLIA, SEZIONE III BARI n.1676 del 29/12/2015 - Relatore: Desirèe Zonno - Presidente: Desirèe Zonno

**Sintesi: Non compete al Giudice pronunciare sulla richiesta di ordinare al Conservatore di cancellare il decreto di esproprio dagli atti della conservatoria. Infatti, a tale adempimento possono procedere direttamente i proprietari in ragione della sentenza che tale decreto di esproprio abbia annullato.**

Estratto: «L'ORDINE AL CONSERVATORE DEI REGISTRI IMMOBILIARI. Non compete a questo Giudice pronunciare sulla richiesta di ordinare al Conservatore di cancellare il decreto di esproprio dagli atti della conservatoria. Infatti, a tale adempimento possono procedere direttamente i proprietari, odierni ricorrenti, in ragione della sentenza di questo Tar n.2292/2004 che ha annullato tale decreto di esproprio. Per le suesposte ragioni il ricorso va accolto in parte, nei termini chiariti.»

## **TITOLO --> DECRETO DI ESPROPRIO --> TRASCRIZIONE --> CONTINUITÀ**

TAR PUGLIA, SEZIONE III BARI n.590 del 07/05/2014 - Relatore: Maria Colagrande - Presidente: Sergio Conti

**Sintesi: Il decreto di esproprio non figura fra gli atti che, ai sensi dell'art. 2643 c.c., devono essere trascritti nei registri immobiliari al fine di risolvere i conflitti fra gli aventi causa dallo stesso autore a favore di colui che per primo abbia trascritto il titolo di acquisto, tale essendo la funzione della trascrizione, ai sensi del successivo art. 2644 c.c. Ciò vuol dire che la trascrizione di un acquisto a titolo originario ha l'effetto di mera pubblicità notizia che il bene è stato espropriato, sicché ha natura e funzione diversa dalla pubblicità dichiarativa di cui è menzione nell'art. 2044 c.c, il quale traduce il principio di continuità delle trascrizioni degli atti indicati nell'art. 2643 c.c.**

**Sintesi: Il principio della continuità delle trascrizioni dettato dall'art.2644 c.c. con riferimento agli atti indicati dall'art. 2643 c.c., funzionale alla soluzione dei conflitti fra acquisti a titolo derivativo dal medesimo dante causa è inconferente nel caso di conflitto tra acquisto a titolo derivativo ed acquisto a titolo originario che l'ordinamento risolve sempre a favore di quest'ultimo, tanto che il decreto di esproprio è escluso dalla categoria aperta degli atti e provvedimenti trascrivibili ex art. 2645 c.c. ai fini degli effetti di pubblicità dichiarativa stabiliti dall'art. 2644 c.c.**

**Sintesi: Il decreto di esproprio, benché non trascritto, ma emesso, nei confronti di coloro che risultavano intestatari catastali dei beni espropriandi alla data della comunicazione di avvio del procedimento, si impone ai loro aventi causa, anche se hanno trascritto il loro titolo di acquisto. Pertanto il decreto di esproprio potrà e dovrà essere trascritto, ai fini di pubblicità notizia dal competente Ufficio del registri immobiliari, senza necessità alcuna di**

**sostituire i nominativi dei soggetti espropriati con gli attuali intestatari dei beni (in catasto o agli atti dei registri immobiliari), derivando da detta formalità effetti di pubblicità notizia diversi da quelli previsti dall'art. 2643 c.c., ai fini di pubblicità dichiarativa necessaria per dirimere i conflitti fra sub acquirenti dallo stesso autore.**

Estratto: «Occorre preliminarmente richiamare i principi generali in materia di procedimenti ablatori, secondo i quali l'acquisto della proprietà in capo all'ente espropriante avviene a titolo originario, stante la natura autoritativa degli atti presupposti. Come tale, il decreto di esproprio non figura fra gli atti che, ai sensi dell'art. 2643 c.c., devono essere trascritti nei registri immobiliari al fine di risolvere i conflitti fra gli aventi causa dallo stesso autore a favore di colui che per primo abbia trascritto il titolo di acquisto, tale essendo la funzione della trascrizione, ai sensi del successivo art. 2644 c.c. Ciò vuol dire che la trascrizione di un acquisto a titolo originario ha l'effetto di mera pubblicità notizia (Cass. 26 marzo 1977, n. 1190) che il bene è stato espropriato, sicché ha natura e funzione diversa dalla pubblicità dichiarativa di cui è menzione nell'art. 2044 c.c., il quale traduce il principio di continuità delle trascrizioni degli atti indicati nell'art. 2643 c.c. Detto principio, funzionale alla soluzione dei conflitti fra acquisti a titolo derivativo dal medesimo dante causa è inconferente nel caso di conflitto tra acquisto a titolo derivativo ed acquisto a titolo originario che l'ordinamento risolve sempre a favore di quest'ultimo (Cass. 3 febbraio 2005 n. 2161 ne ha fatto applicazione in materia di l'usucapione affermandone la prevalenza sugli acquisti a titolo derivativo, indipendentemente dalla trascrizione della sentenza che l'accerta), tanto che il decreto di esproprio è escluso dalla categoria aperta degli atti e provvedimenti trascrivibili ex art. 2645 c.c. ai fini degli effetti di pubblicità dichiarativa stabiliti dall'art. 2644 c.c. (Cass. 23 aprile/2001, n. 5978). Ciò significa altresì che il decreto di esproprio, per tale sua natura, è opponibile erga omnes e non solo agli aventi causa dal formale proprietario ma anche a coloro che vantano un precedente titolo di acquisto originario, per forza propria dal momento in cui viene adottato (Cass. 23 aprile 2001, n. 5978). D'altronde al lume di tali principi anche la giurisprudenza amministrativa ha stabilito che, una volta effettuata la comunicazione di avvio del procedimento a coloro che risultano proprietari sulla base delle risultanze catastali, l'amministrazione non è tenuta ad accertare ulteriormente l'identità di coloro che sono effettivamente titolari della proprietà, senza che ne risulti compromessa la legittimità della procedura, con la conseguenza che la mancata comunicazione al proprietario effettivo, che non risulti tale dalla documentazione catastale, può impedire nei confronti del medesimo, solo il decorso degli eventuali termini ad opponendum, ma non costituisce motivo di illegittimità della procedura di esproprio (Consiglio di Stato, sez. IV, 14 ottobre 2005, n. 5727, T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 22 marzo 2012, n. 303). Dunque, in coerenza con l'art. 51 della l. 2359/1865 e l'art. 14 della l. 865/71 - ai sensi dei quali, dopo la trascrizione del decreto di esproprio, eventuali diritti sul bene possono essere fatti valere solo sulla indennità di esproprio già liquidata - deve dedursi che l'effettivo proprietario, cui il decreto, ancorché non notificato né trascritto, è pienamente opponibile, può solo vantare l'esonero dal termine di decadenza per l'opposizione alla stima (Cass. 15 novembre 2004, n. 21622) decorrente nei suoi confronti dalla piena conoscenza del provvedimento comunque acquisita, per notifica o per trascrizione, a conferma del fatto che quest'ultima ha valore solo di pubblicità notizia. Se così è, e non c'è ragione di dubitarne, il decreto di esproprio, benché non trascritto, ma emesso, come stabilito dall'art. 53 l. 2359/1865 e dall'art. 13 l. 865/71, nei confronti di coloro che risultavano intestatari catastali dei beni espropriandi alla data della comunicazione di avvio del procedimento, si impone ai loro aventi causa, anche se hanno

trascritto il loro titolo di acquisto. Pertanto il decreto di esproprio potrà e dovrà essere trascritto, ai fini di pubblicità notizia dal competente Ufficio del registri immobiliari, senza necessità alcuna di sostituire i nominativi dei soggetti espropriati con gli attuali intestatari dei beni (in catasto o agli atti dei registri immobiliari), derivando da detta formalità effetti di pubblicità notizia diversi da quelli previsti dall'art. 2643 c.c., ai fini di pubblicità dichiarativa necessaria per dirimere i conflitti fra sub acquirenti dallo stesso autore. Ne consegue che non si configura in capo al Comune alcun obbligo di procedere alla rettifica oggetto dell'istanza della ricorrente, perché non necessaria, anzi inutile, ai fini degli adempimenti e degli effetti previsti dall'art. 13 della l. 865/71, applicabile ratione temporis al caso in decisione.»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.5766 del 27/10/2011 - Relatore: Sergio De Felice - Presidente: Gaetano Trotta

**Sintesi: In caso di acquisti a titolo originario (quale è appunto l'espropriazione), non rilevano le precedenti trascrizioni ai fini della continuità, a causa della autonomia dell'acquisto, che non è derivativo.**

**Sintesi: Il principio della continuità delle trascrizioni dettato dall'art.2644 c.c. con riferimento agli atti indicati dall'art. 2643 c.c., non risolve il conflitto tra acquisti a titolo derivativo ed acquisto a titolo originario, quale è appunto l'espropriazione, ma unicamente fra più acquisti a titolo derivativo dal medesimo dante causa.**

Estratto: «La sequenza procedimentale era ed è stata la seguente: assegnazione, stipulazione della convenzione attuativa da perfezionarsi ai sensi dell'art. 13 del regolamento per l'assegnazione dei suoli PIP entro sessanta giorni dall'assegnazione, revoca dell'assegnazione in caso di mancata conclusione della convenzione (come si è in pratica verificato). Pertanto, l'inadempimento, rispetto al dovere di stipulare la convenzione attuativa, è indiscusso né è contestato in alcun modo. La mancata conclusione della convenzione, inoltre, si è verificata nonostante ben sette note con le quali l'amministrazione comunale intimava l'altra parte di addivenire alla conclusione dell'atto da perfezionarsi. Va quindi esaminato se tale inadempimento formale sia da ritenersi altresì imputabile o ascrivibile quantomeno a colpa della parte obbligata. Ad opinione del Collegio l'inadempimento deve ritenersi imputabile e ascrivibile a colpa della parte appellante, in quanto non può costituire giusta ragione o valida esimente, la erronea valutazione giuridica effettuata dal notaio incaricato e conseguentemente dalle parti, rispetto alla esigenza della continuità della pubblicità immobiliare. Tutte le parti riconoscono, anche in sede giudiziale, che in caso di acquisti a titolo originario (quale è appunto l'espropriazione) non rilevano le precedenti trascrizioni ai fini della continuità, a causa della autonomia dell'acquisto, che non è derivativo. Ai sensi dell'art. 1218 c.c. è posta a carico del debitore (anche quello tenuto alla conclusione del contratto) per il solo fatto dell'inadempimento, una presunzione di colpa superabile mediante la prova dello specifico impedimento che abbia reso impossibile la prestazione o, almeno, la dimostrazione che, qualunque sia stata la causa dell'impossibilità, la medesima non possa essere imputabile al debitore (ex plurimis, Cassazione civile, III, 5 agosto 2002, n.11717). In definitiva, non basta eccepire che la prestazione non possa eseguirsi per fatto del terzo ma occorre dimostrare la propria assenza di colpa con l'uso della diligenza spiegata per rimuovere l'ostacolo frapposto all'esatto adempimento (così,

Cassazione civile, II; 13 luglio 1996, n.6354).Applicando tale principio di massima alla fattispecie, ne deriva che la parte tenuta ad addivenire alla conclusione della convenzione attuativa – alla quale pure tante volte è stata diffidata – non è certo in grado di dimostrare la sua mancanza di imputabilità, sulla base della erronea valutazione comune effettuata in ordine al rilievo del mancato rispetto del principio di continuità delle trascrizioni.D'altronde, tutte le parti ammettono e riconoscono che il principio della continuità delle trascrizioni dettato dall'art.2644 c.c. con riferimento agli atti indicati dall'art. 2643 c.c., non risolve il conflitto tra acquisti a titolo derivativo ed acquisto a titolo originario, quale è appunto l'espropriazione, ma unicamente fra più acquisti a titolo derivativo dal medesimo dante causa (così tra tante, Cassazione civile, III, 10 luglio 2008, n.18888).»

## **TITOLO --> DICATIO AD PATRIAM**

TAR CAMPANIA, SEZIONE VIII NAPOLI n.5810 del 16/12/2016 - Relatore: Rosalba Giansante - Presidente: Italo Caso

**Sintesi: La dicatio ad patriam, intesa quale modo di costituzione di una servitù, postula un comportamento ad uso pubblico del proprietario che, seppur non intenzionalmente diretto a dar vita al diritto di uso pubblico, metta volontariamente, con carattere di continuità, un proprio bene a disposizione della collettività, assoggettandolo al relativo uso.**

Estratto: «la dicatio ad patriam, intesa quale modo di costituzione di una servitù, postula un comportamento ad uso pubblico del proprietario che, seppur non intenzionalmente diretto a dar vita al diritto di uso pubblico, metta volontariamente, con carattere di continuità, un proprio bene a disposizione della collettività, assoggettandolo al relativo uso (Cassazione civile sez. I 16 marzo 2012 n. 4207, TAR Napoli, sez. VIII, 19 dicembre 2012, n. 5250 cit.), come verificatosi nella fattispecie oggetto di gravame, tenuto conto che Antonio Bocchino, avo dei ricorrenti, acquirente nel citato atto di vendita del 3 gennaio 1920, aveva messo il bene a disposizione della collettività indeterminata di cittadini liternesesi, disponibilità quindi che deve ritenersi protratta da tempo immemore.Inoltre dalla relazione di verifica risulta che il tratto pedonale in questione, oltre ad essere utilizzato da un numero indeterminato di persone da tempo immemore, è ubicato all'interno dei luoghi abitati, in particolare nella zona più centrale del Comune di Villa Literno dove sono ubicati il Municipio e la Chiesa, come detto è incluso nella toponomastica del Comune dal 1979 con Atto del Commissario Prefettizio n. 293, è stato oggetto della istituzione di un divieto di sosta, con Ordinanza Sindacale n. 36 del 23 marzo 2005, per il tratto compreso tra la proprietà Ucciero Ugo e Bocchino Antonio; inoltre è asfaltato in continuità ed illuminato con 3 pali di pubblica illuminazione collocati a 25 mt. di distanza, di cui il primo è posizionato nell'angolo della proprietà Bocchino (come risulta dalla relativa documentazione fotografica in atti) ed in riferimento al quale il Comune intimato risulta aver effettuato un intervento di manutenzione e sostituzione della lampada in data 6 luglio 2016.»

TAR EMILIA ROMAGNA, SEZIONE PARMA n.250 del 26/08/2016 - Relatore: Sergio Conti -  
Presidente: Sergio Conti

**Sintesi: In ipotesi di area da lustrì dedicata all'uso pubblico (nel caso di specie verde pubblico), non va esclusa la possibilità del verificarsi della fattispecie della c.d. dicatio ad patriam, che, quale modo di costituzione di una servitù di uso pubblico, consiste nel comportamento del proprietario che, seppure non intenzionalmente diretto a dar vita al diritto di uso pubblico, metta volontariamente, con carattere di continuità (non di precarietà e tolleranza), un proprio bene a disposizione della collettività, assoggettandolo al correlativo uso, al fine di soddisfare un'esigenza comune ai membri di tale collettività "uti cives", indipendentemente dai motivi per i quali detto comportamento venga tenuto, dalla sua spontaneità e dallo spirito che lo anima .**

Estratto: «Del resto non vi è affatto analogia fra un area astrattamente classificata a verde ma rimasta in possesso dei proprietari (quale deve ritenersi, in mancanza di alcuna prova fornita dall'amministrazione al riguardo quella di cui all'osservazione n. 527), e quella qui in contestazione che era oggetto di pattuizione di cessione e che è da lustrì dedicata all'uso pubblico. Va aggiunto – anticipando quanto si verrà ad esporre trattando del secondo motivo - che, ove fosse stata posta in essere la ripubblicazione del piano dopo l'accoglimento dell'osservazione, i diretti interessati (gli attuali ricorrenti così come i cittadini utenti del parco ai quali è riferimento a pag. 6 della memoria del Comune) avrebbero potuto proporre osservazioni al riguardo. In tal modo l'amministrazione sarebbe venuta a conoscenza della reale situazione dell'area ed avrebbe potuto assumere a ragion veduto e non su un falso presupposto le proprie determinazioni pianificatorie. In ogni caso il Comune ben avrebbe potuto instaurare un giudizio per fare valere comunque l'usucapione a seguito del possesso ultraventennale dell'area. Non va esclusa neppure la possibilità del verificarsi della fattispecie della c.d. dicatio ad patriam, che, quale modo di costituzione di una servitù di uso pubblico, consiste nel comportamento del proprietario che, seppure non intenzionalmente diretto a dar vita al diritto di uso pubblico, metta volontariamente, con carattere di continuità (non di precarietà e tolleranza), un proprio bene a disposizione della collettività, assoggettandolo al correlativo uso, al fine di soddisfare un'esigenza comune ai membri di tale collettività "uti cives", indipendentemente dai motivi per i quali detto comportamento venga tenuto, dalla sua spontaneità e dallo spirito che lo anima (cfr. ex multis Cassazione civile, sez. I, 11/03/2016, n. 4851).»

TAR LAZIO, SEZIONE II TER ROMA n.7967 del 12/07/2016 - Relatore: Mariangela Caminiti -  
Presidente: Renzo Conti

**Sintesi: L'istituto della dicatio ad patriam è costituito dal comportamento del proprietario di un bene che mette spontaneamente e in modo univoco il bene medesimo a disposizione di una collettività indeterminata di cittadini, producendo l'effetto istantaneo della costituzione della servitù di uso pubblico ovvero attraverso l'uso del bene da parte della collettività indifferenziata dei cittadini, protratto per il tempo necessario all'usucapione.**

Estratto: «2.2. In primo luogo occorre rilevare che il vincolo di particolare interesse e specifica tutela del Mibac è stato apposto sull'immobile "Palazzo Traiano", dove è collocato il

## **TITOLO --> USUCAPIONE --> DA PARTE DELLA PA --> EFFETTI**

TAR BASILICATA n.228 del 22/04/2015 - Relatore: Giancarlo Pennetti - Presidente: Italo Riggio

**Sintesi: L'acquisizione, a titolo di usucapione, dei terreni occupati illegittimamente da parte dell'Amministrazione, paralizza la domanda dei proprietari volta a costringere l'amministrazione -rimasta inerte sulla diffida presentata- a pronunciarsi sulla richiesta di restituzione dei terreni trasformati ovvero di adozione d'un provvedimento acquisitivo ex art. 42-bis DPR 327/2001.**

Estratto: «Nel caso di specie è documentato e non è contestato che il decreto di occupazione è stato adottato il 7 ottobre 1985 e che lo stesso aveva durata di anni cinque dalla data di emissione dello stesso (vedi decreto sindacale n.3 del 7/10/85 depositato il 24/12/14). Dunque il periodo ventennale utile per usucapire è iniziato a decorrere dalla scadenza del periodo di efficacia dell'occupazione legittima (solo allo scadere di detto periodo infatti la mancata restituzione del bene può ritenersi fatto idoneo a determinare l'interversione del possesso utile ai fini dell'usucapione), cioè dal 7 ottobre 1990 per scadere il 7 ottobre 2010, momento -quest'ultimo- di definitiva, completa maturazione dell'usucapione sui beni immobili in questione da parte del comune resistente. Ve detto, al riguardo, che nel corso di tale periodo di tempo nessuna richiesta (risarcitoria, restitutoria ovvero di adozione di un provvedimento di acquisizione sanante) è stata proposta dagli istanti (o dai loro danti causa) nella qualità di proprietari dei beni fondata sul presupposto della illegittima protrazione della detenzione dello stesso da parte della P.A., in modo da escludere il presupposto applicativo dell'istituto della usucapione ventennale prevista dall'art. 1158 c.c. La stessa ricostruzione di parte ricorrente sembra escludere il compimento da parte degli istanti di atti utili ad interrompere l'usucapione, prima dell'odierno ricorso.L'acquisizione, a titolo di usucapione, dei terreni per cui è causa in favore del comune paralizza le domande proposte col presente ricorso che vanno pertanto respinte.»

## **TITOLO --> USUCAPIONE --> DA PARTE DELLA PA --> FORMALITÀ**

TAR MARCHE n.52 del 01/02/2016 - Relatore: Giovanni Ruiu - Presidente: Franco Bianchi

**Sintesi: Non può essere messo in dubbio che un ente pubblico possa dichiarare l'usucapione di un'area di sedime, relativa a una strada, appartenente a privati, qualora si siano verificati i presupposti di legge.**

Estratto: «1.1 Non può essere messo in dubbio (e del resto la ricorrente non lo contesta nel ricorso), che un ente pubblico possa dichiarare l'usucapione di un'area di sedime, relativa a una strada, appartenente a privati qualora si siano verificati i presupposti di legge.1.2 Il trasferimento è previsto anche dall'art. 31 c.21 della legge 448/1998, che prevede il potere

degli enti con proprio provvedimento, di disporre l'accorpamento al demanio stradale delle porzioni di terreno utilizzate ad uso pubblico, ininterrottamente da oltre venti anni, previa acquisizione del consenso da parte degli attuali proprietari. In realtà tale norma è citata solo nel ricorso e non nel provvedimento di acquisizione. In ogni caso essa richiede il consenso del proprietario per l'acquisizione, consenso che non si può ritenere presente nel caso in esame.

1.3 Nel caso in esame, il Comune nella delibera impugnata con il ricorso introduttivo, intende quindi fare valere l'istituto della c.d. usucapione pubblica. Ciò posto in linea di diritto, si osserva che nel caso di specie non sono ravvisabili con il necessario rigore i presupposti di applicabilità dell'istituto in esame. Come è noto, con l'espressione "usucapione pubblica" si intende far riferimento non ad un distinto istituto acquisitivo di matrice pubblicistica, che non esiste, ma alla ordinaria usucapione civilistica il cui beneficiario sia un soggetto pubblico, che semmai presenta alcune particolarità derivanti dalla natura pubblica dell'usucapente.

1.4 L'usucapione avviene quando il soggetto pubblico, mediante gli organi del suo apparato amministrativo, esercita continuativamente il possesso ad usucapionem del bene per tutta la durata necessaria. In particolare, l'usucapione a favore di un soggetto pubblico territoriale quale il Comune, può configurarsi anche quando il possesso ad usucapionem non sia esercitato direttamente dall'ente, bensì da una indifferenziata comunità di persone alla quale sia riconducibile tanto il corpus (la signoria di fatto sul bene) quanto l'animus possidendi (l'intenzione di esercitare uti cives sul bene un potere corrispondente a quello di proprietario o di titolare di un ius in re aliena). È inoltre necessario che l'usucapione sia funzionale allo soddisfacimento di un pubblico interesse. Riassumendo, l'usucapione pubblica presuppone: l'idoneità del bene all'uso pubblico; la rispondenza dell'uso a una utilità pubblica e non al soddisfacimento dell'interesse privato di alcuni singoli; l'esercizio della signoria sul bene, corrispondente ad un diritto reale di godimento, da parte dell'ente o di una collettività di persone agenti uti cives e non uti singuli, il disconoscimento anche implicito di ogni contrario diritto del proprietario, la non riscontrabilità nel proprietario di un atteggiamento di mera tolleranza; la continuità nell'esercizio dell'uso per la durata stabilita dal codice civile ai fini dell'usucapione.

2 Come si vede si tratta di requisiti piuttosto severi, tanto che gli stessi spesso vengono opposti dall'ente che ha avviato una procedura espropriativa non portata a conclusione alla richiesta di restituzione del bene, mentre sono piuttosto rari, in giurisprudenza, i casi come il presente in cui l'usucapione viene dichiarata in via principale.

2.1 Tra l'altro, nel caso in esame, il Comune non si limita a dichiarare l'usucapione di una servitù di uso pubblico sui beni, ma di aver usucapito la proprietà sugli stessi. Per l'usucapione della servitù di uso pubblico, a differenza dell'usucapione della proprietà del bene., sarebbero sufficienti i cosiddetti uso ab immemorabili (uso pubblico risalente nel tempo) e dicatio ad patriam (tolleranza o espliciti atti di assegnazione del bene), (Cass Sez. II 4.6.2001 n. 7481).

2.2 Nella fattispecie in esame, il Collegio ritiene che il corredo motivazionale della delibera impugnata risulti carente nel riportare i presupposti per il riconoscimento dell'usucapione. Tali lacune, a parere del Collegio non sono colmate dai documenti fatti conoscere alla ricorrente dopo la delibera. Ciò in particolare, con riguardo alla prova dell'effettivo esercizio del potere del proprietario da parte del Comune per vent'anni, privo di interruzioni. Riguardo tale prova, la scansione temporale del possesso deve essere precisa, dovendosi esplicitare quando è iniziato e quando è maturato il termine ventennale.

2.3 Ciò appare conforme con il costante orientamento giurisprudenziale per cui, per l'attribuzione del carattere di demanialità comunale ad una via privata è necessario che con la destinazione della strada all'uso pubblico concorra l'intervenuto acquisto, da parte dell'ente locale, della proprietà del suolo

relativo o (per effetto di un contratto, in conseguenza di un procedimento d'esproprio, per effetto di usucapione o dicatio ad patriam, ecc.), non valendo, in difetto dell'appartenenza della sede viaria al Comune, l'iscrizione della via negli elenchi delle strade comunali, giacché tale iscrizione non può pregiudicare le situazioni giuridiche attinenti alla proprietà del terreno e connesse con il regime giuridico della medesima; né la natura pubblica di una strada può essere desunta dalla prospettazione della mera previsione programmatica di tale destinazione, dall'espletamento su di essa, di fatto, del pubblico transito per un periodo infraventennale, o dall'intervento di atti di riconoscimento dell'amministrazione medesima circa la funzione assolta da una determinata strada (Cass. civ., sez. II, 28.12.2010, n. 20405; Cass. civ., sez. I, 26.8.2002 n. 12540; Cass. civ. Sez. II, 7.4.2006, n. 8204).»

TAR LOMBARDIA, SEZIONE II BRESCIA n.628 del 10/06/2014 - Relatore: Mara Bertagnoli - Presidente: Giorgio Calderoni

**Sintesi: L'ottemperanza alla sentenza con cui è stata riconosciuta all'Amministrazione la facoltà di procedere, in alternativa alla restituzione e all'acquisto ex art. 42 bis DPR 327/2001, all'acquisto mediante usucapione, non legittima la P.A. ad adottare un provvedimento traslativo della proprietà, atipico e privo del necessario presupposto normativo legittimante, ma a verificare la sussistenza di una alternativa all'acquisto sulla scorta dell'art. 42 bis e fondato sull'art. 1158 cod.civ, facendo ricorso al procedimento giudiziario espressamente a tal fine disciplinato dal codice civile, mediante azione avanti il giudice ordinario.**

**Sintesi: Qualora l'Amministrazione abbia già manifestato la volontà di acquisire i beni occupati mediante il riconoscimento dell'usucapione, la stessa deve tempestivamente provvedere a proporre l'azione di usucapione avanti al giudice ordinario.**

Estratto: «Al Comune è stata, dunque, riconosciuta solo la facoltà di procedere, in alternativa alla restituzione e all'acquisto ex art. 42 bis, all'acquisto mediante usucapione, facendo ricorso al procedimento giudiziario espressamente a tal fine disciplinato dal codice civile, mediante azione avanti il giudice ordinario. È evidente che questo Tribunale non ha in alcun modo riconosciuto al Comune la facoltà di adottare un provvedimento traslativo della proprietà, atipico e privo del necessario presupposto normativo legittimante, così come previsto dalla CEDU, essendosi limitato a demandare allo stesso la verifica della sussistenza di una alternativa all'acquisto sulla scorta dell'art. 42 bis e fondato sull'art. 1158 cod.civ..In altre parole, nel rispetto del principio secondo cui il GA non può sostituirsi all'Amministrazione ed atteso che, nel caso di specie, non è stata fatta chiarezza nemmeno in ordine alle modalità che hanno condotto all'occupazione illegittima e all'estensione e durata della stessa, sono state integralmente rimesse al Comune le seguenti attività:a) esatta individuazione, mediante apposita attività ricognitiva, dei beni di proprietà dei ricorrenti, occupati per la realizzazione di opere pubbliche e non acquisiti al patrimonio comunale;b) valutazione della scelta tra restituire ed acquisire i beni così individuati;c) accertamento dei presupposti per l'acquisizione mediante il procedimento disciplinato dallo stesso art. 42 bis ovvero mediante possibili, ragionevoli, alternative alla sua adozione, tra cui senz'altro rientrava, tra le altre, anche il ricorso al giudice ordinario per ottenere l'accertamento dell'intervenuta usucapione. Il Collegio ritiene, peraltro, che ciò implicasse, come

evidenziato anche da parte ricorrente nel proprio ricorso per ottemperanza, che l'Amministrazione non potesse limitarsi all'affermazione dell'intervenuto acquisto tramite quest'ultima modalità, a titolo originario, ma dovesse in concreto porre in essere le attività necessarie ad ottenerne il riconoscimento in via giudiziale, mediante la proposizione dell'apposita domanda al giudice civile. La sentenza, inoltre, affermava che "rispetto a tutte le proprietà indicate non sussiste alcun atto traslativo della proprietà a favore dell'Amministrazione". Tale affermazione è scaturita dal fatto che, nel corso del giudizio, il Comune non ha mai fornito alcun principio di prova dell'esistenza di validi (e, dunque, perfezionatisi ed efficaci) contratti per il trasferimento della proprietà, né la conclusione che ne è conseguita è stata impugnata avanti il giudice d'appello. Deve, dunque, ritenersi formato il giudicato su tale presupposto, ma la mancanza di principi di prova che ha caratterizzato per tutto il giudizio le affermazioni delle parti contrapposte e ha condotto alla stessa impossibilità di individuare con esattezza le superfici illegittimamente occupate ed ancora intestate ai ricorrenti, demandando al Comune, in primo luogo, tale accertamento, rende necessarie alcune precisazioni. Il Comune, a seguito della sentenza, ha potuto appurare che la parte del mappale 304 divenuta, per effetto di frazionamento che ha portato alla creazione della particella n. 304/b, il mappale 354 (di ha 00.04.12) era già stata trasferita al Comune in forza dell'atto di compravendita dell'8 febbraio 1993. In ottemperanza alla sentenza, dunque, questi ha escluso che tra le superfici illegittimamente occupate potesse rientrare il mappale 354, con la conseguenza che, non solo qualsiasi atto di acquisto della proprietà sarebbe giuridicamente impossibile (per mancanza dell'oggetto, che non è più di proprietà dei sig. Radaelli-Bessi, ma è già di proprietà del Comune), ma mancherebbe anche il presupposto del risarcimento del danno. In altre parole deve ritenersi che la sentenza non abbia riguardato anche tale mappale, in quanto non rientrante nel novero dei beni appartenenti ai ricorrenti e, ciononostante, occupati per la realizzazione di opere pubbliche, così come confusamente ed erroneamente (come già dimostrato dal Comune nel corso del giudizio di cognizione con riferimento ad altri beni) indicati dai ricorrenti nel ricorso originario. Correttamente, dunque, il Comune ha provveduto, in prima battuta, ad individuare i beni di proprietà dei ricorrenti, escludendo dall'elenco degli stessi quello scaturito dal frazionamento del mappale 304 e già acquisito al patrimonio comunale. Altrettanto correttamente, ritiene il Collegio, il Comune ha escluso di dover corrispondere alcun risarcimento a fronte dell'asserito acquisto del diritto di proprietà per usucapione (cfr. sul punto, la giurisprudenza più sopra citata). Tale corresponsione può essere evitata, però, in presenza di una sentenza come quella di cui è stata chiesta l'ottemperanza, solo a fronte della proposizione dell'azione per il riconoscimento dell'acquisto della proprietà per usucapione e, quindi, solo laddove il giudice ordinario dovesse accertare la proprietà del Comune in ragione dell'intervenuto perfezionamento dell'usucapione, con conseguente esclusione della sussistenza del presupposto per il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno, secondo quanto dalla sentenza n. 34/2013 già implicitamente previsto per il puntuale verificarsi della fattispecie. Considerato, dunque, che il Comune ha già manifestato la volontà di acquisire i beni di cui si controverte mediante il riconoscimento dell'usucapione, lo stesso dovrà tempestivamente provvedere, come, del resto, si è già reso disponibile a fare, a proporre l'azione di usucapione avanti al giudice ordinario.»

TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA, SEZIONE AUTONOMA PER LA

PROVINCIA DI BOLZANO n.71 del 27/02/2013 - Relatore: Peter Michaeler - Presidente: Lorenza Pantozzi Lerjefors

**Sintesi: L'usucapione ha bisogno delle garanzie processuali di un accertamento giudiziale e non può essere accertata dall'autorità amministrativa, peraltro senza alcuna forma di garanzia per l'espropriando sotto il profilo del contraddittorio, espressione del diritto alla difesa (l'obbligo di comunicare l'avvio della procedura ablativa è funzionale a tale diritto).**

Estratto: «Per quanto riguarda il profilo procedurale, l'ambito applicativo dell'art. 32 L.P. 10/91 è molto ristretto e confinato ad alcune ipotesi marginali, se non addirittura del tutto inesistenti, come di seguito dimostrato. L'art. 32 L.P. 10/91, già oggetto di giudizio di legittimità costituzionale (v. ordinanza n. 250 del 1.7.2005 della Corte Costituzionale), recita:“ (1) È autorizzata l'emanazione del decreto di espropriazione o di asservimento di immobili sui quali sono state realizzate opere pubbliche, a prescindere dalla procedura prevista dalla presente legge e dal pagamento dell'indennità, qualora dette opere esistano da più di venti anni ovvero siano state realizzate in esecuzione della procedura espropriativa avviata, e non ancora conclusa, ai sensi di leggi anteriori a questa legge. I provvedimenti così emanati non pregiudicano i diritti riconosciuti dall'autorità giudiziaria.(2) Il decreto di cui al comma 1 costituisce titolo ad ogni effetto per l'intavolazione del relativo diritto.”Ostandovi l'articolo 1 del protocollo addizionale alla CEDU e l'art. 42 della Costituzione, la disposizione non può essere interpretata come occupazione appropriativa o usurpativa, seppure a scadenza differita di 20 anni. In seguito alle numerose sentenze intervenute da parte della Corte europea per i diritti dell'uomo (a partire dalla sentenza del 30.5.2000 nella causa 'Società Belvedere Alberghiera' iscritta al n. 31524/96), recepite dalla giurisprudenza interna (ex multis CdS, Ad. plen. 2/05; CdS, IV, 3331/11), costituisce un principio ormai abbastanza pacificamente acquisito che da un fatto illecito, quale l'occupazione appropriativa o usurpativa, non possa scaturire l'effetto traslativo della proprietà, circostanza che ha portato all'emanazione, a livello nazionale, dell'art. 43 DPR 327/01 ed, a livello locale, dell'art. 32-bis L.P. 10/91 sulla “acquisizione sanante” (nel frattempo, l'art. 43 è stato a sua volta sostituito dall'art. 42-bis DPR 327/01 in seguito alla sentenza n. 293/10, con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 43).Ostandovi i principi giuridici in materia di usucapione, la disposizione non può essere interpretata neppure come procedimento semplificato di usucapione. L'usucapione ha bisogno delle garanzie processuali di un accertamento giudiziale e non può essere accertata dall'autorità amministrativa, peraltro senza alcuna forma di garanzia per l'espropriando sotto il profilo del contraddittorio, espressione del diritto alla difesa (l'obbligo di comunicare l'avvio della procedura ablativa è funzionale a tale diritto). Eccezion fatta per l'ipotesi della cessione volontaria (compravendita ecc.), l'amministrazione ha solo due possibilità per “sottrarre” iure imperii la proprietà al privato: o instaura una regolare procedura di espropriazione o, in presenza di una patologia, emette un provvedimento posteriore di sanatoria (decreto di acquisizione) ai sensi dell'art. 42-bis DPR 327/01 (a livello nazionale) o dell'art. 32-bis L.P. 10/91 (a livello provinciale): “tertium non datur” (così TAR Lazio, Roma, II, 162/09).Sulla base di queste considerazioni, è difficile immaginare un residuo ed autonomo spazio applicativo alla disposizione di legge in esame, tenuto conto anche del principio, statuito dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 646/88, secondo il quale la disciplina dell'intavolazione è materia riservata allo Stato e che, pertanto, la Provincia non può creare nuovi titoli di iscrizione tavola.Un margine di applicabilità residuale è costituito dai casi, realmente accaduti nei decenni passati, in cui

l'ANAS, dopo avere regolarmente espropriato i fondi e pagato l'indennità, aveva trascurato l'iscrizione al tavolare del trasferimento di proprietà. Essendo state delegate, a decorrere dal 1.7.1998, le funzioni in materia di viabilità stradale dallo Stato alla Provincia Autonoma di Bolzano (D.lgs. 320/97), questa, per completare la procedura, ha inserito l'articolo 32 nella legge provinciale sugli espropri n° 10/91. L'art. 32 infatti è significativamente rubricato con "regolazione tavolare di vecchie pendenze". Un altro margine astratto di applicabilità residua potrebbe essere costituito dalle ipotesi in cui risulta certo che il proprietario avesse spontaneamente abbandonato (derelitto) o rinunciato al fondo in favore dell'amministrazione.»

TAR ABRUZZO n.142 del 21/03/2011 - Relatore: Maria Abbruzzese - Presidente: Cesare Mastrocola

**Sintesi: L'avvenuto acquisto della proprietà di beni immobili per intervenuta usucapione, non può che essere stabilito, dichiarato ed accertato da una pronuncia giudiziale. Allo stesso modo deve essere accertata, dichiarata la sussistenza delle condizioni per avvenuto acquisto della proprietà; il provvedimento dell'Amministrazione che dà atto dell'avvenuta acquisizione del bene privato per effetto dell'intervenuta usucapione è pertanto del tutto inidoneo a trasferire la proprietà.**

Estratto: «Considerato che il ricorso è inteso all'annullamento, ovvero alla declaratoria di nullità, del decreto meglio in epigrafe individuato, con il quale il Dirigente del Settore Opere Pubbliche, Servizio Espropri e Patrimonio del Comune dell'Aquila ha decretato "1) di dare atto dell'avvenuta acquisizione a favore del Comune e contro i sigg.ri Tontoranelli Ornella, Tontoranelli Vincenzo, Tontoranelli Anna e Tontoranelli Antonio eredi Tontoranelli Sabatino, intestatari catastali del terreno sito in L'Aquila riportato in catasto al comune censuario di L'Aquila al fol.63 particella 142 per mq 6010 e particella 218 per mq 2034 a titolo originario per usucapione ventennale"; 2) di disporre per voltura e trascrizione del presente provvedimento presso i registri Immobiliari con esonero del Sig. conservatore e del Sig. Direttore dell'UTE da qualsiasi responsabilità, in quanto tenuti ad adempimento obbligatorio nella ricorrenza di tutte le condizioni di legge..."; Considerato che i ricorrenti deducono: 1) Nullità del provvedimento ex art. 21-septies della legge n.241/190 per difetto assoluto di attribuzione, non potendosi il Comune riconoscere possessore ultraventennale di beni immobili ai fini della unilaterale declaratoria di intervenuta usucapione; 2) Incompetenza: violazione dell'art. 42 del D.lgs. n.267/2000. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3, 7 e ss. della legge n.241/90. Eccesso di potere: difetto di istruttoria, travisamento dei fatti; falsità dei presupposti, Sviamento, in ragione della incompetenza del Dirigente comunale rispetto all'adozione di atti che importino acquisto di beni immobili, riservata alla competenza del Consiglio Comunale, in difetto di comunicazione di avvio del procedimento e comunque in presenza di una lite pendente tra i ricorrenti ed il Consorzio controinteressato, parte anche nel presente giudizio, che vanta anch'esso la proprietà dei medesimi beni; Considerato che il Comune resistente ha chiesto dichiararsi il ricorso inammissibile alla stregua del rilievo che l'atto impugnato si configurerebbe come a rilevanza meramente "interna" e senza alcun carattere provvedimentale, in particolare non incidendo in alcun modo sull'"accertamento giudiziale dell'intervenuta usucapione – che richiede, ovviamente, una pronuncia dichiarativa ad hoc" (cfr. memoria Comune, pag. 3); Considerato che il

Consorzio costituito ha, per parte sua, evidenziato che “l'avvenuto acquisto della proprietà di beni immobili per intervenuta usucapione da parte di un qualsiasi soggetto, così come da parte del Comune di l'Aquila, non può che essere stabilito, dichiarato ed accertato da una pronuncia giudiziale. Allo stesso modo deve essere accertata, dichiarata la sussistenza delle condizioni per avvenuto acquisto della proprietà”; Ritenuto che l'atto in questione, anche in ragione dei chiarimenti offerti dal Comune, deve qualificarsi come mera dichiarazione, implicante espressione di opinione individuale, che resta, come tale, nella sola sfera giuridica dell'Ente locale senza alcuna possibilità di produrre effetti nella sfera giuridica altrui ed è dunque insuscettibile di creare certezza legale; Ritenuto che va altresì esclusa comunque la valenza “certificativa” dell'atto in questione, giacché non relativo a fatti rientranti nella diretta conoscenza e disponibilità del pubblico ufficiale che lo emana, ma piuttosto implicante l'elaborazione critica di elementi di conoscenza acquisiti in un momento anteriore e diverso da quello relativo alla formazione dell'atto; Ritenuto, pertanto, che è del tutto evidente l'assoluta inidoneità dell'atto in questione a trasferire la proprietà ovvero ad accertare, con valenza extra omnes, l'eventuale intervenuto trasferimento di beni immobili per effetto della ricorrenza dei presupposti, fattuali e giuridici previsti dalla legge, con la conseguenza che il “decreto” in questione neppure può costituire oggetto di trascrizione, consentita anch'essa, a tutela della certezza dei rapporti relativi ad immobili, solo nei casi espressamente previsti dalla legge (artt.2643 e segg.C.C.), tra i quali non sembra compreso il “decreto” in questione;»

## **TITOLO --> USUCAPIONE --> DA PARTE DELLA PA --> INCLUSIONE IN PIANO PARTICELLARE DI ESPROPRIO, COMPATIBILITÀ**

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.840 del 29/02/2016 - Relatore: Silvestro Maria Russo - Presidente: Carlo Saltelli

**Sintesi: L'esplicito riconoscimento del diritto dominicale altrui, per essere i terreni inclusi in piano particellare di esproprio, è chiaramente incompatibile con l'eccepito perfezionamento dell'acquisto del diritto di proprietà per usucapione da parte della P.A.**

Estratto: «6. – Passando ora alle questioni di merito, reputa opportuno il Collegio premettere che, con la citata delibera consiliare n. 9/2001, il Comune approvò i piani particolareggiati anche per la zona C1/d, in cui ricadono i beni dei sigg. Pasanisi. A tal riguardo, la delibera prevede anche: «... di stabilire che l'approvazione del presente piano equivale a dichiarazione di pubblica utilità delle opere previste dallo stesso...;... di fissare in anni 10 (dieci) il tempo massimo entro il quale il piano dovrà essere attuato...;... di stabilire altresì che i lavori e le espropriazioni dovranno avvenire entro 3 (tre) anni dalla data di esecutività della presente deliberazione e termine entro il periodo di validità del piano...». Rettamente, quindi, il TAR inferisce da tal precisa, non smentita, né mai revocata statuizione un dato contrario all'assunto del Comune per cui i beni predetti fossero posseduti da più di venti anni alla data della delibera e, come tali, gravati dalla servitù di transito ex art. 825 c.c. Infatti, da un lato, tal usucapione non trova conferma, ma è contraddetta dal contenuto della delibera citata, la quale non può esser legittimamente disapplicata neppure

Adriatica veniva accolta con sentenza non definitiva in primo grado (il cui giudizio proseguiva per la cognizione di altre richieste connesse), statuendosi l'intervenuto acquisto, da parte dello stesso Comune, del terreno intestato alla convenuta esteso mq. 3.362 riportato in catasto alla partita 2761, foglio 4, particella 1501. Sul gravame immediato della R., la Corte di appello di L'Aquila, con la sentenza in questa sede impugnata, pronunciandosi sul motivo relativo alla supposta intervenuta prescrizione del diritto a conseguire la riconosciuta proprietà delle aree, lo ha respinto rilevando che l'impegno alla cessione del terreni non potesse inquadrarsi in chiave privatistica. In particolare, la Corte abruzzese, con la sentenza n. 1151 del 2005, al fine di giustificare la decisione adottata, ha richiamato un pregresso indirizzo di questa Corte (riconducibile a Cass. 13 luglio 2001, n. 9524), alla stregua del quale "la disciplina di cui alla L. 6 agosto 1967, n. 765, art. 10 (specificamente rilevante nella fattispecie), nel prevedere la subordinazione del rilascio della licenza edilizia ad un atto di impegno del privato di procedere alla attuazione delle opere di urbanizzazione necessarie, consentiva implicitamente che il provvedimento finale di licenza potesse essere preceduto da intese di vario tipo, tra il privato e la P.A., riconducibili ad accordi in senso lato, comprendenti anche la cessione gratuita di un'area come mezzo al fine dell'ottenimento del provvedimento amministrativo, cessione configurabile non, atomisticamente, in chiave di negozio di liberalità di diritto privato, ma, stante la sua connotazione pubblicistica, come accordo endoprocedimentale strettamente funzionale e parte integrante del provvedimento amministrativo conclusivo". Alla stregua della condivisione del richiamato indirizzo giurisprudenziale, la Corte aquilana si è limitata a ritenere che l'impegno unilaterale di cessione riconducibile alla R. era divenuto efficace per effetto del rilascio del provvedimento concessorio, restando, peraltro, insensibile all'eventuale mancata utilizzazione dell'area, onde si sarebbe dovuta ritenere la non pertinenza dei rilievi dell'appellante. Tuttavia, in relazione a quanto dedotto con la prima doglianza dalla ricorrente, la Corte territoriale - pur basandosi sul predetto precedente giurisprudenziale - non ha esternato una motivazione adeguata al fine di chiarire i presupposti per l'inoperatività della prescrizione eccepita dalla R., ovvero se, propriamente, per imprescrittibilità del diritto del Comune di Alba Adriatica o per mancato decorso del tempo necessario, malgrado la ricostruzione temporale dedotta dalla medesima R. con riferimento al rapporto intercorso con il menzionato Comune nei sensi precedentemente evidenziati, senza che, oltretutto, la stessa R. avesse conferito alla circostanza dell'utilizzo o meno delle aree interessate dall'intervento edificatorio un'apposita rilevanza ai fini della prescrizione del diritto del Comune a conseguire la pronuncia costitutiva prevista dall'art. 2932 c.c.. Peraltro, esaminando il secondo correlato motivo articolato dalla R., il collegio non ritiene corretta la ricostruzione operata dalla Corte di appello in ordine al richiamato rapporto svoltosi tra le parti in causa basata sulla ritenuta implicita incompatibilità della prescrizione con il trasferimento della proprietà considerato come già avvenuto in dipendenza dell'avvenuto rilascio dei provvedimenti concessori in favore della R., che aveva precedentemente formalizzato il suo unilaterale impegno a cedere gli immobili da edificare: infatti, l'impegno di cessione inquadrabile nello schema contemplato dalla L. n. 765 del 1967, art. 8 è configurabile come mero atto unilaterale, privo di effetti reali ma provvisto di efficacia meramente obbligatoria, come tale idoneo a comportare acquisto della proprietà ai sensi dell'art. 922 c.c., anche ove esso sia stato correlato alla conseguente emissione di provvedimenti edilizi implicanti il rilascio di licenze (ovvero di autorizzazioni o concessioni). Infatti, osserva il collegio che, in virtù di un orientamento più recente riferibile alla stessa questione (ricollegabile a Cass. 21 ottobre 2011, n. 21885), si è ritenuto che "nel caso di inadempimento da parte di un privato

all'impegno assunto con un comune a trasferire la proprietà di un terreno, seppur collegato (e nella specie posteriore) all'accordo corrispondente allo schema procedimentale di cui alla L. n. 1150 del 1942, art. 31, comma 5, (nel testo "ratione temporis" vigente e corrispondente, nella struttura e nella funzione, a quello poi contemplato dalla L. n. 765 del 1967, art. 8), avente ad oggetto il rilascio di una licenza edilizia subordinata all'impegno di attuare le opere di urbanizzazione, il diritto del comune di avvalersi della tutela dell'esecuzione del contratto in forma specifica, ai sensi dell'art. 2932 c.c., non è indisponibile e, quindi, è soggetto a prescrizione; non basta infatti ad integrare l'indisponibilità - cui fa riferimento l'art. 2934 c.c., comma 2, - l'esistenza di una finalità di pubblico interesse, il cui perseguimento non si sottrae, in via di principio, agli effetti del trascorrere del tempo, nemmeno quando si sia in presenza di atti autoritativi della P.A., e dovendosi comunque avere riguardo al contenuto oggettivo del diritto della cui prescrizione si discute, non già alla natura ed alla causa degli atti negoziali dai quali quel diritto trae origine". In base a quest'ultimo indirizzo giurisprudenziale, dunque, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di appello ed in conformità alle conclusioni rassegnate dal Sostituto P.G. di udienza, l'atto d'obbligo o di impegno, sottoscritto dai proprietari, di cessione di aree necessarie per la realizzazione di opere pubbliche, al fine di ottenere i provvedimenti relativi alla concessione per interventi di lottizzazione, non può considerarsi idoneo a configurare il trasferimento del bene a favore del Comune, trattandosi di atto preliminare che, allo scopo di produrre l'effetto traslativo, necessiterebbe di un successivo atto negoziale (come, del resto, sembrava che fosse implicato dalla natura dell'azione instaurata, nelle specie, dal Comune di Alba Adriatica), restando escluso che, in virtù di tale promessa di cessione, l'Amministrazione possa ritenersi legittimata all'occupazione dell'area, con la presumibile conseguenza che, se ciò dovesse avvenire, verrebbe a verificarsi l'irreversibile trasformazione del fondo come tale concretante un fatto illecito legittimante la configurazione dell'insorgenza del diritto del proprietario al risarcimento del danno. In sostanza, secondo l'impostazione impressa dal più recente e condivisibile indirizzo di questa Corte, si deve pervenire ad una equiparazione del suddetto atto di impegno con una promessa di vendita nell'ambito di un contratto preliminare. Peraltro, questo atto, seppur compreso nel procedimento amministrativo e ad esso intimamente connesso, non può inquadarsi in una chiave pubblicistica (pur essendo, indiscutibilmente, il procedimento al quale è correlato improntato a tale carattere sul piano formale) bensì privatistica, con la conseguente applicabilità, ai fini della sua attuazione ed esecuzione, delle ordinarie norme civilistiche, ivi comprese quelle sulla prescrizione. Da ciò deriva, quindi, che il diritto del Comune di avvalersi della tutela prevista dall'art. 2932 c.c. non può ritenersi indisponibile, con la derivante assoggettabilità a prescrizione. In particolar modo, con la richiamata sentenza n. 21885 del 2011, questa Corte ha inteso evidenziare che neppure il rilievo causale che negli atti negoziali in questione può avere concretamente assunto l'esigenza di assicurare un ordinato assetto del territorio è sufficiente a dare ai diritti nascenti da quegli atti la connotazione di assoluta indisponibilità, che ne determinerebbe l'imprescrittibilità, a norma dell'art. 2934 c.c., comma 2. In altri termini, l'indisponibilità alla quale fa riferimento la disposizione da ultimo citata, infatti, si lega al contenuto oggettivo del diritto della cui prescrizione si discute, non già alla natura ed alla causa degli atti negoziali dai quali quel diritto trae origine. La Pubblica Amministrazione, d'altronde, anche quando agisce iure privatorum, non può che perseguire interessi generali, per ciò stesso connotati da finalità pubblicistiche; ma questo non basta a rendere indisponibili, in se stessi considerati, i diritti dei quali essa divenga titolare in conseguenza delle attività in tal modo compiute. Non basta,

cioè, invocare l'esistenza di una finalità di pubblico interesse perché ne discenda l'imprescrittibilità dei diritti eventualmente acquisiti dalla Pubblica Amministrazione all'esito di una determinata attività negoziale, qualora quei diritti non abbiano un oggetto intrinsecamente indisponibile, essendo del resto assolutamente ovvio che il perseguimento di finalità pubblicistiche non si sottrae, in via di principio, agli effetti del trascorrere del tempo nemmeno quando si sia in presenza di atti autoritativi della stessa Pubblica Amministrazione. Da ciò scaturisce che il diritto ad ottenere l'adempimento di un obbligo negoziale avente ad oggetto il trasferimento della proprietà di porzioni di terreno non è, però, per sua natura, un diritto indisponibile e non può, dunque, predicarsene l'imprescrittibilità, come, invece, ritenuto implicitamente dalla Corte territoriale nella controversia oggetto del ricorso. Dovendo, quindi, la questione essere ricostruita in questo modo (e sul presupposto che il contratto preliminare è fonte di obbligazione al pari di ogni altro contratto ed il suo particolare oggetto, cioè l'obbligo di concludere il contratto definitivo, non esclude che, ove non sia fissato un termine né in sede convenzionale, né in sede giudiziale, sia applicabile, ai sensi dell'art. 1183 c.c., la regola dell'immediato adempimento secondo il brocardo "quod sine die debetur statim debetur"), dovrebbe conseguire che, a norma degli artt. 2934, 2935 e 2946 c.c., l'inattività delle parti, protrattasi per oltre dieci anni da quando il diritto alla stipulazione del contratto definitivo poteva essere fatto valere, comporta l'estinzione del diritto medesimo per prescrizione (cfr. Cass. n. 14276 del 1999 e, da ultimo, Cass. n. 14463 del 2011), sulla base, ovviamente, dell'accertamento dei relativi presupposti di fatto demandato al giudice del merito in relazione ai riscontri probatori ritualmente acquisiti in giudizio. A tal riguardo, perciò, in relazione al terzo motivo formulato, sarebbe stato necessario da parte della Corte abruzzese esaminare, adottando un'apposita pronuncia sulla relativa domanda, se il diritto correlato alla pretesa azionata dal Comune di Alba Adriatica si fosse effettivamente prescritto per effetto del decorso dell'anzidetto termine o se, invece, detto Comune avesse posto in essere idonei atti interruttivi in funzione della proficua esercitabilità dell'azione medesima e, quindi, della esigibilità sul piano giuridico della prestazione dovuta dalla R. in conseguenza dell'impegno di cessione dalla stessa compiuto ed in dipendenza dei modi e dei tempi del successivo avvenuto perfezionamento della convenzione con il predetto ente comunale. 6. Alla stregua delle riportate complessive argomentazioni vanno, perciò, accolti i primi tre motivi del ricorso, cui consegue l'assorbimento del quarto, dal momento che esso inerisce l'ammissibilità o meno della domanda relativa al ristoro del danno, in favore del Comune di Alba Adriatica per assunta impossibilità della pronuncia costitutiva ex art. 2932 c.c. a causa della sopravvenuta alienazione a terzi di parte dei beni oggetto dell'impegno di cessione da parte della R.: la risoluzione di tale questione è, evidentemente, dipendente dallo scioglimento della preliminare problematica relativa alla intervenuta prescrizione o meno del diritto del predetto Comune all'ottenimento dell'indicata pronuncia costitutiva. All'accoglimento dei primi tre motivi consegue la cassazione dell'impugnata sentenza con rinvio alla Corte di appello di Roma, che si conformerà al principio di diritto in base al quale nel caso di inadempimento da parte di un privato all'impegno assunto con un Comune a trasferire la proprietà di un terreno, seppur collegato (e nella specie posteriore) all'accordo corrispondente allo schema procedimentale contemplato dalla L. n. 765 del 1967, art. 8 (parzialmente sostitutivo della L. n. 1140 del 1942, art. 28), avente ad oggetto il rilascio di una o più licenze edilizie subordinate all'impegno di attuare le opere di urbanizzazione, il diritto del Comune di avvalersi della tutela dell'esecuzione del contratto in forma specifica, ai sensi dell'art. 2932 c.c., non è indisponibile e, quindi, è soggetto a prescrizione, non

risultando sufficiente ad integrare l'indisponibilità - cui pone riferimento l'art. 2934 c.c., comma 2, - l'esistenza di una finalità di pubblico interesse, il cui perseguimento non si sottrae, in via di principio, agli effetti del decorso del tempo, nemmeno quando si sia in presenza di atti autoritativi della P.A., e dovendosi comunque avere riguardo al contenuto oggettivo del diritto della cui prescrizione si controverte e non già alla natura, oltre che alla causa, degli atti negoziali dai quali quel diritto trae origine. Sulla scorta dell'applicazione di detto principio il giudice di rinvio provvederà a verificare se, nel caso di specie, si sia verificata o meno la prescrizione del diritto fatto valere in giudizio dal Comune di Alba Adriatica, avuto riguardo alla valutazione dell'idoneità o meno degli atti interruttivi realizzati dallo stesso ente pubblico territoriale in relazione al decorso dell'ordinario termine prescrizione decennale.»

TAR VENETO, SEZIONE II n.4342 del 03/09/2010 - Relatore: Angelo Gabbricci - Presidente: Angelo De Zotti

**Sintesi: Non è legittimo che il sacrificio del diritto di proprietà (anche a seguito di costituzione di servitù pubblica), possa avvenire mediante una "cessione gratuita"; il trasferimento coattivo della proprietà (ovvero la creazione di un diritto reale parziale sulla stessa) impone infatti, secondo i principi in materia espropriativa, il contestuale pagamento di una somma di denaro. Ne consegue l'illegittimità della prescrizione urbanistica che preveda tale modalità di trasferimento del bene.**

Estratto: «7.2. Il ricorso è invece fondato nella parte in cui censura l'art. 5 delle disposizioni di attuazione, in combinato disposto con la previsione di piano che prevede la fruizione pubblica mediante la costituzione di una servitù sulla corte interna della proprietà Motta: previsione che non è stata revocata, come si dirà oltre, e che dà luogo ad un vincolo di contenuto espropriativo, incidendo su di un bene determinato, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può coesistere con l'ordinario esercizio delle facoltà e dei poteri inerenti alla proprietà privata (cfr., anche per la distinzione con i vincoli conformati di piano, C.d.S., IV, 23 luglio 2009, n. 4662).7.3. Ora, non è legittimo che il sacrificio (sia pure parziale, come nel caso), del diritto di proprietà possa avvenire mediante una "cessione gratuita" come l'art. 5 delle n.t.a. dapprima stabilisce. E nemmeno è legittimo che, come confusamente, e contraddittoriamente (ma forse per effetto di un cattivo adeguamento del testo originario), la stessa disposizione stabilisce, qualora il "formale" [sic] proprietario non accetti di effettuare la cessione, l'Amministrazione non gli debba versare un indennizzo, ma si possa limitare ad attribuirgli un credito, da compensare in futuro con gli oneri dovuti per la realizzazione dell'intervento. È infatti indubbio che il trasferimento coattivo della proprietà (ovvero la creazione di un diritto reale parziale sulla stessa) impone, secondo i principi in materia espropriativa, il contestuale pagamento di una somma di denaro, e non l'attribuzione di un credito che potrebbe anche restare inutilizzato.7.4. Ne consegue pertanto l'annullamento del ripetuto art. 5 delle n.t.a. nella parte in cui prevede, per l'apposizione di vincoli espropriativi, che il Comune possa richiedere la cessione gratuita dei beni vincolati, ovvero possa assegnare al proprietario un credito anziché versargli un indennizzo, fatti naturalmente salvi accordi diversi che intervenissero volontariamente tra le parti.»

TAR ABRUZZO n.551 del 14/12/2009 - Relatore: Fabrizio D'Alessandri - Presidente: Cesare Mastrocola

**Sintesi: La nota con cui l'Amministrazione comunica di dover procedere all'acquisizione delle strade oggetto di convenzione di lottizzazione, non dispone l'acquisizione in via autoritativa dei terreni e non ha pertanto alcun effetto espropriativo, bensì si limita a richiamare gli obblighi derivanti dalla convenzione di lottizzazione, facendo presente la volontà del Comune di avvalersene e chiedendone l'adempimento.**

Estratto: «Come è stato evidenziato dalle difese del Comune intimato e della Parte GIAIMO S.r.l., la nota impugnata prot.40702 del 12.10.2006, riguardante l'acquisizione delle opere, non riveste alcuna valenza provvedimento in senso stretto, né ha alcun effetto lesivo diretto nei confronti di parte ricorrente. L'atto in questione non dispone difatti l'acquisizione in via autoritativa dei terreni, bensì si limita a richiamare gli obblighi derivanti dalla convenzione di lottizzazione, facendo presente la volontà del Comune di avvalersene e chiedendone l'adempimento. L'assenza di alcun effetto "espropriativo" è ben sottolineata dalla parte del provvedimento che, in conformità a quanto previsto in convenzione, specifica che il passaggio della proprietà delle aree dovrà avere luogo tramite apposito contratto di cessione da stipularsi in forma di atto pubblico amministrativo. Allo stesso modo l'atto gravato non dispone effetti autoritativi nemmeno per quanto riguarda il possesso della strada, in quanto si limita a reclamare l'esistenza di una servitù di diritto pubblico sulla strada medesima, anch'essa derivante dalla suddetta convenzione, ed a dichiarare che la stessa strada risultava di fatto aperta al pubblico transito. Unico atto a valenza amministrativa risultava essere la redazione dello stato di consistenza dei luoghi che, però, per sue caratteristiche proprie non consegue effetti lesivi nei confronti dei ricorrenti risultando, in sostanza, una descrizione della situazione esistente sulle aree. Inoltre, la nota gravata è anche priva di effetti dispositivi, ai sensi degli strumenti e rimedi di natura privatistica derivanti dalla convenzione, poiché con l'atto gravato il Comune non esercita di alcun diritto in grado di incidere con effetto immediato sulla sfera di proprietà o possesso delle aree (es. diritto potestativo con effetti dispositivi immediati), bensì si limita, in sostanza, a comunicare l'intervenuta decisione di ottenere il trasferimento delle aree, invitando il Consorzio a provvedere. In tale contesto e così ricostruita la valenza della nota impugnata, quest'ultima non può ritenersi atto lesivo in quanto, da una parte, priva di effetti provvedimenti e, dall'altra, comunque scevra di effetti privati della proprietà o del possesso, anche ai sensi della normativa privatistica inerente agli atti negoziali.»

## **PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE --> CESSIONE GRATUITA --> ATTO D'OBBLIGO**

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE II CIVILE n.11057 del 27/05/2016 - Relatore: Antonio Scarpa - Presidente: Bruno Bianchini

**Sintesi: L'atto d'obbligo, sottoscritto dal proprietario, di cessione delle aree necessarie per la costruzione di strade o altre opere pubbliche, al fine di conseguire l'autorizzazione a lottizzare, non è di per sé idoneo a configurare il trasferimento del bene a favore del comune, trattandosi di atto preliminare, che al fine di produrre l'effetto traslativo, necessita di un successivo atto negoziale.**

Estratto: «La negazione di ogni effetto legalmente acquisitivo della proprietà del bene riferibile all'occupazione usurpativa, non implica, però l'esclusione che l'acquisizione avvenga per usucapione ventennale. Ai fini dell'acquisto per usucapione, non hanno più immediato e decisivo rilievo le vicende amministrative legate all'iniziale approvazione del progetto di lottizzazione con allegato schema di convenzione, recante la promessa di cedere gratuitamente al Comune di Lavena Ponte Tresa aree da destinare a strada ed a parcheggio. Invero, l'atto d'obbligo, sottoscritto dal proprietario, di cessione delle aree necessarie per la costruzione di strade o altre opere pubbliche, al fine di conseguire l'autorizzazione a lottizzare, non è di per sé idoneo a configurare il trasferimento del bene a favore del comune, trattandosi di atto preliminare, che al fine di produrre l'effetto traslativo, necessita di un successivo atto negoziale, restando escluso che in virtù di tale promessa di cessione, l'amministrazione possa ritenersi autorizzata all'occupazione dell'area (Cass. 4 maggio 2011, n. 9762). Ne consegue che il comportamento del comune che si trovi nella disponibilità di tali dette aree in forza dell'indicata promessa non è quello di un possessore, ma di un mero detentore qualificato.»

CORTE D'APPELLO DI FIRENZE, SEZIONE I CIVILE del 14/06/2012 - Relatore: Simonetta Afeltra - Presidente: Adone Orsucci - Parti: T.M. SNC di T.Mo. e T.Ma. Ida c. Provincia di Pistoia

**Sintesi: L'atto d'obbligo, sottoscritto dai proprietari, di cessione delle aree necessarie per la costruzione delle strade, al fine di conseguire l'autorizzazione a lottizzare, non è di per sé idoneo a configurare il trasferimento del bene a favore del comune, trattandosi di atto preliminare, che al fine di produrre l'effetto traslativo, necessita di un successivo atto negoziale.**

Estratto: «4. Infine non giova alla Provincia, ai fini della stima, nemmeno l'allegazione dell'esistenza di un atto di sottomissione del 25 giugno 1978 per l'esecuzione di opere di urbanizzazione, legato alla richiesta di autorizzazione alla costruzione del fabbricato, allegazione da cui scaturirebbe l'obbligo di cessione di una striscia di terreno di mq. 167,5, comunque da incorporare ai fini del calcolo dell'indennità (v. ALL B e C al doc.1 della memoria ex art. 183 c.p.c.). Come di recente ha ribadito Cass. Sez. 1, Sentenza n. 9762 del 04/05/2011: "L'atto d'obbligo, sottoscritto dai proprietari, di cessione delle aree necessarie per la costruzione delle strade, al fine di conseguire l'autorizzazione a lottizzare, non è di per sé idoneo a configurare il trasferimento del bene a favore del comune, trattandosi di atto preliminare, che al fine di produrre l'effetto traslativo, necessita di un successivo atto negoziale, restando escluso che in virtù di tale promessa di cessione, l'amministrazione possa ritenersi autorizzata all'occupazione dell'area". È indubbio che a distanza di ben 34 anni il successivo atto negoziale non è mai intervenuto e, non a caso, sempre in argomento, Sez. 1, Sentenza n. 1320 del 07/02/2000 riafferma "la persistente altruità del bene, solo

promesso con l'atto di sottomissione", talché appare evidente che quella porzione di terreno è tuttora di proprietà della attrice.»

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.9762 del 04/05/2011 - Relatore: Luigi Macioce - Presidente: Luigi Antonio Rovelli

**Sintesi: L'atto d'obbligo, sottoscritto dal Sindaco e dai proprietari, volto alla cessione delle aree necessarie per la costruzione delle strade, al fine di conseguire l'autorizzazione a lottizzare, non è di per sé idoneo ad integrare il trasferimento del bene a favore del comune, trattandosi di un mero atto preliminare, il quale, al fine di produrre l'effetto traslativo, necessita di un successivo atto negoziale.**

Estratto: «La censura è inconsistente alla stregua dell'indirizzo di questa Corte per il quale (si rammentano Cass. 1320 del 2000 e Cass. 13477 del 2006) l'atto d'obbligo, sottoscritto dal Sindaco e dai proprietari, volto alla cessione delle aree necessarie per la costruzione delle strade, al fine di conseguire l'autorizzazione a lottizzare, non è di per sé idoneo ad integrare il trasferimento del bene a favore del comune, trattandosi di un mero atto preliminare, il quale, al fine di produrre l'effetto traslativo, necessita di un successivo atto negoziale, pertanto restando escluso che in virtù di tale promessa di cessione, l'amministrazione possa ritenersi autorizzata all'occupazione dell'area, con la conseguenza che, ove ciò avvenga, l'irreversibile trasformazione del fondo rappresenta in ogni caso un fatto illecito, da cui scaturisce il diritto del proprietario al risarcimento del danno. Nè vale invocare, come fatto dal ricorrente Comune di Trabia, il non recente pronunziato di questa Corte (Cass. n. 3761 del 1985) dalle cui argomentazioni la più recente, e qui condivisa, decisione 1320 del 2000 ha inteso chiaramente prendere le distanze, puntualizzando che non qualunque impegno del privato esclude il carattere illecito della vicenda acquisitiva ma soltanto quello che abbia assunto la portata e l'efficacia dell'atto traslativo compiuto, valido ed efficace.»

## **PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE --> CESSIONE GRATUITA --> IVA**

TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA, SEZIONE AUTONOMA PER LA PROVINCIA DI BOLZANO n.48 del 14/02/2013 - Relatore: Hugo Demattio - Presidente: Lorenza Pantozzi Lerjefors

**Sintesi: Non è consentito porre a carico dei cedenti a titolo gratuito di terreni o titolari di concessioni edilizie la quota IVA fatturata alla stregua di un "costo" di urbanizzazione di cui il Comune potrebbe legittimamente richiedere il rimborso di quanto a questo titolo corrisposto.**

Estratto: «Ciò posto, venendo ad esaminare i motivi di gravame proposti, appare di assorbente fondatezza il terzo motivo del ricorso principale e il primo motivo aggiunto. Con quest'ultimo la ricorrente solleva la questione del valore dei giudicati formati nei suoi confronti con la sentenza di questo Tribunale n. 40/2001, rispettivamente, con la decisione

del Consiglio di Stato n. 1789/2012. All'uopo va fatta una duplice considerazione: In primo luogo la odierna ricorrente non è stata parte del giudizio che è sfociato nella sentenza n. 40/2001 e, in seguito, nella decisione n. 1789/2012 del Consiglio di Stato. La ricorrente è da ritenersi quindi estranea al giudicato che per essa costituisce soltanto un – ancorché autorevole – precedente giurisprudenziale. In secondo luogo va osservato che la sentenza n. 40/2001 ha avuto esito sfavorevole per il Comune e che quella parte della sentenza impugnata dalla Eigenheim s.p.a. (che l'IVA potrebbe essere ritenuta un "costo" non per il cedente, ma per il titolare della concessione) è stata dallo stesso giudice di appello considerata un "assunto peraltro ultroneo rispetto alla ratio decidendi", ragione per cui il Consiglio di Stato ha ritenuto di riformare la sentenza soltanto nella parte motivazionale, con la conferma della stessa in ordine al dispositivo (pag. 9 della decisione). Il rilievo della sentenza del Tribunale va quindi valutato alla stregua di un obiter dictum che non può formare giudicato, in quanto il thema decidendum del giudizio era per petitum e causa petendi limitato alla posizione dei ricorrenti quali cedenti dei terreni e non quali titolari delle concessioni edilizie. Alla luce della più volte citata decisione del Consiglio di Stato appare poi di evidente fondatezza il terzo motivo del ricorso principale, con il quale si sostiene che né l'art. 66 della legge urbanistica provinciale né la legge IVA consentono di porre a carico dei cedenti a titolo gratuito di terreni o titolari di concessioni edilizie la quota IVA fatturata alla stregua di un "costo" di urbanizzazione di cui il Comune potrebbe legittimamente richiedere il rimborso di quanto a questo titolo corrisposto.»

## **PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE --> CESSIONE GRATUITA --> MONETIZZAZIONE**

TAR PUGLIA, SEZIONE II BARI n.1353 del 28/06/2012 - Relatore: Antonio Pasca - Presidente: Sabato Guadagno

**Sintesi: Non appare illegittimo né illogico che il Comune – a fronte dell'opzione dell'operatore economico per l'ipotesi della monetizzazione sostitutiva in luogo della cessione delle aree – abbia ritenuto, nell'ambito di una oculata gestione del denaro pubblico, di adottare un meccanismo compensativo atto ad elidere gli effetti retroattivi della sentenza della Corte Costituzionale n. 348/2007, con la conseguenza che l'operatore economico in virtù della predetta clausola, è tenuto ad integrare per differenza i costi sostenuti dal Comune per il reperimento e l'acquisizione delle aree necessarie a garantire gli standards urbanistici anche relativi alle opere di urbanizzazione secondaria.**

Estratto: «È infondato il primo motivo di censura con cui il ricorrente deduce la violazione del principio di irretroattività e dei principi generali rivenienti anche dal D.P.R. 380/2001, in virtù dei quali la determinazione del contributo di urbanizzazione deve effettuarsi con riferimento al momento in cui viene rilasciato il titolo edilizio, a nulla rilevando in senso contrario eventuali vicende successive, ciò anche con riferimento alla ipotesi di monetizzazione in luogo della cessione delle aree a standards urbanistici. Il Comune di Lucera, in relazione al vuoto normativo determinatosi a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 348/2007 (recante declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 5 bis

commi 1 e 2 del d.l. 333/92, convertito con modificazioni nella l. 359/92, nonché dell'art. 37 commi 1 e 2 del D.P.R. 327/2001), ha determinato l'aggiornamento dell'ammontare della monetizzazione sostitutiva della cessione delle aree per standards urbanistici relativamente ai piani urbanistici attuativi. In buona sostanza l'operatore economico che decida di optare per l'ipotesi della monetizzazione sostitutiva della cessione delle aree, in virtù della predetta clausola, è tenuto ad integrare per differenza i costi sostenuti dal Comune per il reperimento e l'acquisizione delle aree necessarie a garantire gli standards urbanistici anche relativi alle opere di urbanizzazione secondaria. Premesso che costituisce principio generale l'onere dei proprietari di aree ricadenti in zona di espansione residenziale o zona C di assicurare e garantire, come condizione per il rilascio del titolo, il reperimento e la cessione delle aree a standards, non appare illegittimo né illogico che il Comune – a fronte dell'opzione della ricorrente per l'ipotesi della monetizzazione sostitutiva in luogo della cessione delle aree – abbia ritenuto, nell'ambito di una oculata gestione del denaro pubblico, di adottare un meccanismo compensativo atto ad elidere gli effetti retroattivi della declaratoria di incostituzionalità delle norme che prevedevano la determinazione e quantificazione delle indennità di esproprio, in relazione al vuoto normativo conseguentemente determinatosi. In assenza di tal condizione si determinerebbe un'evidente indebita sperequazione e locupletazione in favore degli operatori economici beneficiari dei piani di lottizzazione o dei piani particolareggiati, in danno delle casse comunali, in conseguenza della ricaduta economica degli oneri necessari per l'acquisizione delle aree a mezzo di esproprio sulla collettività e a beneficio esclusivo dei predetti lottizzanti.»

TAR CAMPANIA, SEZIONE VIII NAPOLI n.4806 del 24/08/2009 - Relatore: Renata Emma Ianigro - Presidente: Antonino Savo Amodio

**Sintesi: All'amministrazione è rimessa la scelta la scelta sulle modalità con cui esigere l'adempimento dell'obbligo di cessione delle aree al Comune per l'urbanizzazione primaria e secondaria contenuto in convenzione di lottizzazione, che può avvenire anche attraverso il meccanismo della c.d. monetizzazione delle aree, che opera qualora l'amministrazione rinunci all'acquisizione in proprietà delle aree a standard ma decida in ogni caso di recuperarne l'equivalente pecuniario, quale corrispettivo esigibile delle convenzione urbanistica.**

**Sintesi: Il meccanismo della monetizzazione deve ritenersi operante anche nelle ipotesi in cui il Comune non intenda rinunciare alla realizzazione e destinazione delle aree a standard, ma non sia possibile la cessione gratuita delle aree, in quanto le opere non siano di proprietà dei lottizzanti. In tal caso l'obbligo di cessione previsto nella convenzione di lotizzazione, va adempito attraverso il pagamento al Comune del valore dato dal prezzo di esproprio delle aree con esclusione di qualsiasi maggiore onere che l'amministrazione stessa sia stata chiamata a corrispondere a titolo di risarcimento del danno per effetto dell'intervenuta occupazione acquisitiva.**

Estratto: «6. Merita altresì accoglimento, entro i limiti che di seguito si vanno ad esporre, la domanda di condanna dei resistenti al pagamento delle somme dovute per la mancata cessione delle aree relative alle opere di urbanizzazione primaria e secondaria prevista al punto 2 lettera sub a) della convenzione. Al riguardo va innanzitutto evidenziato che, ad

avviso del Collegio, non è ravvisabile nella specie un inadempimento imputabile ai resistenti rispetto all'obbligo di mancata cessione per cui la domanda non può essere accolta sub specie di responsabilità per danni da inadempimento contrattuale. Ciò in quanto, sin dalla stipula della convenzione, era noto al Comune, che le aree interessate dalle opere di urbanizzazione primaria e secondaria non erano di proprietà della ditta resistente, ma appartenevano a terzi, e pertanto, l'acquisizione in proprietà comunale delle relative aree di pertinenza doveva passare attraverso una procedura espropriativa. Di qui consegue che l'obbligo di cessione previsto in convenzione sarebbe stato esigibile dal Comune, non in forma specifica, ma attraverso la c.d. monetizzazione del valore delle predette aree che avviene tramite corresponsione della relativa indennità espropriativa. Come noto, le convenzioni di lottizzazione hanno la precipua funzione di regolamentare i rapporti tra il comune e i lottizzanti (e loro aventi causa) relativamente agli interventi di edilizia privata che attueranno i lottizzanti; in specie fissano gli obblighi di realizzazione delle opere di urbanizzazione, di cessione delle aree al Comune per l'urbanizzazione primaria e secondaria, nonché i tempi e le modalità di attuazione del piano. All'amministrazione è rimessa in ogni caso la scelta sulle modalità con cui esigere l'adempimento dell'obbligo di cessione, che può avvenire anche attraverso il meccanismo della c.d. monetizzazione delle aree, che opera qualora l'amministrazione rinunci all'acquisizione in proprietà delle aree a standard ma decida in ogni caso di recuperarne l'equivalente pecuniario, quale corrispettivo esigibile delle convenzioni urbanistiche. Il meccanismo della monetizzazione deve ritenersi a maggior ragione operante altresì nelle ipotesi come quella in esame in cui il Comune non intenda rinunciare alla realizzazione e destinazione delle aree a standard, ma non sia possibile la cessione gratuita delle aree, in quanto le opere non siano di proprietà dei lottizzanti. In tal caso l'obbligo di cessione va adempito attraverso il pagamento al Comune del valore dato dal prezzo di esproprio delle aree. (cfr T.a.r Sicilia Palermo sez.I 21.10.1996 n1203; Tar Campania Salerno 1364/2001 ). Del resto non può trascurarsi che nell'ottica di un piano di recupero come quello approvato dal Comune di Benevento e della connessa convenzione urbanistica, l'importo delle opere di urbanizzazione ed il corrispettivo della cessione delle aree relative rientra indubbiamente nel quadro economico incrementativo del patrimonio comunale che l'amministrazione pone a carico dei privati, nell'ambito del ricorso a questi strumenti urbanistici che sono naturaliter orientati alla cura di interessi pubblici, ed ove il vantaggio in termini edificatori attribuito al proponente deve essere bilanciato da un controvalore economico per l'amministrazione interessata .

6.1 Nel caso in esame l'acquisizione delle aree al patrimonio comunale è avvenuta per effetto di "occupazione appropriativa" poiché il Comune ricorrente, nell'avviare la procedura espropriativa, non ha provveduto ad emettere il decreto di esproprio nei termini di legge. Sicché il Comune di Benevento, citato in giudizi dai fratelli Iannace, è stato condannato con sentenza del Tribunale civile di Benevento n.1827/2003 al risarcimento del danno per occupazione appropriativa nella misura di euro 74.189,00 oltre interessi e spese legali, poi definitivamente liquidati nella misura di euro 97.704,97 in seguito ad accordo transattivo intercorso con le parti ex art. 258 d.lgs. 267/2000. ( cfr nota Settore Legale Comune di Benevento del 31.10.2006 all. n. 18 fascicolo parte ricorrente). Sui resistenti pertanto non possono ricadere le conseguenze della inerzia del Comune nella emissione del decreto di esproprio, essendo peraltro essi restati estranei a detta procedura , e non risultando alcun formale addebito a carico dei Giusti per il ritardo nella conclusione della procedura espropriativa. La domanda in oggetto va pertanto accolta entro i limiti della minor somma spettante al Comune, a titolo di indennità espropriativa, ove il procedimento espropriativo

avviato si fosse regolarmente concluso con un decreto di esproprio, la cui quantificazione dovrà essere effettuata dal Comune, ora per allora. Sugli importi definitivamente dovuti dai resistenti al Comune, in virtù della presente decisione, vanno altresì computati, trattandosi di un debito di valuta, i soli interessi legali a partire dalla data della domanda e sino al soddisfo.»

## **PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE --> CESSIONE GRATUITA --> MONETIZZAZIONE --> QUANTIFICAZIONE**

TAR EMILIA ROMAGNA, SEZIONE I BOLOGNA n.702 del 21/11/2012 - Relatore: Italo Caso -  
Presidente: Giuseppe Calvo

**Sintesi: Qualora sulla base della legislazione urbanistica vigente (nel caso di specie L.R. Emilia Romagna n. 47/1978), sia previsto che le somme ricavate dalla “monetizzazione” sostitutiva della cessione degli standard, vadano utilizzate per dare attuazione alle previsioni del «piano dei servizi» che contempla destinazioni d’uso incompatibili con il carattere edificabile dei suoli ivi inclusi, non v’è ragione di ritenere a tali fini prescritta l’acquisizione di aree edificabili e di conseguenza onerata l’Amministrazione di spese commisurate al valore di simili tipologie di immobili; sproporzionata e illogica appare pertanto la quantificazione della somma dovuta a titolo di “monetizzazione” sulla base di presunti oneri di esproprio parametrati al valore di aree edificabili.**

**Sintesi: Riguardo alla quantificazione delle somme dovute a titolo di monetizzazione sostitutiva della cessione degli standard, non rileva il valore delle aree non cedute, risiedendo la ratio dell’istituto della “monetizzazione” nell’esigenza di realizzare la migliore distribuzione sul territorio delle opere e attrezzature di interesse pubblico, sicché – una volta valutato dall’Amministrazione locale che non sia utile o possibile l’acquisizione delle aree a standard nel comparto in cui si effettua l’intervento edilizio – l’incameramento dei relativi proventi si presenta funzionalmente collegato alla localizzazione di analoghi servizi in altra parte del territorio comunale, quindi strumento di conseguimento delle risorse necessarie al raggiungimento di questo obiettivo.**

Estratto: «Dispone l’art. 46, comma 9, della legge reg. n. 47 del 1978 (applicabile alla fattispecie in virtù del regime transitorio di cui all’art. 41 della legge reg. n. 20/2000) che “...Nelle zone omogenee B, il P.R.G. in particolari situazioni può prevedere, in luogo della cessione delle aree e delle opere di urbanizzazione, la monetizzazione delle stesse, destinando le somme ricavate all’attuazione delle previsioni del piano dei servizi”; il «piano dei servizi», da parte sua, previsto dall’art. 13 della medesima legge quale articolazione del piano regolatore, individua le “...aree necessarie ad assicurare agli insediamenti la dotazione minima e inderogabile di servizi, di spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico e a parcheggi, nel rispetto degli standards di cui all’art. 46 ...”. Nella fattispecie vengono anche in rilievo, per quel che interessa ai fini della risoluzione della lite, l’art. 37 della legge reg. n. 47 del 1978 (“...Il piano regolatore generale per le zone omogenee B prevede inoltre: ... standards di parcheggio pubblico per ogni intervento di nuova

## **PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE --> RIACQUISTO ART. 63 LEGGE 448/1998**

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.4623 del 17/09/2013 - Relatore: Umberto Realfonzo -  
Presidente: Giorgio Giaccardi

**Sintesi: La procedura prevista dall'art. 63, primo comma, L. 448/1998 che consente ai consorzi di agire in via autoritativa per riacquistare la disponibilità di terreni ceduti, non può sanare le illegittimità dell'autonomo procedimento espropriativo comportante l'obbligo di restituzione del bene all'originario proprietario; resta pertanto precluso che per tale via possa il Consorzio acquistare, con autonomo titolo, la proprietà dei terreni oggetto di restituzione.**

Estratto: «In linea di principio si deve dunque ricordare che, contrariamente a quanto si afferma nell'atto di appello, ai sensi dell'art. 112 "I provvedimenti del giudice amministrativo devono essere eseguiti dalla amministrazione e dalle altre parti" e che la successiva attività amministrativa trova il suo limite nelle fattispecie così come si è consolidata nel giudicato. Il Consorzio sembra infatti del tutto ignorare che l'Amministrazione ha l'obbligo di eseguire il giudicato proprio al fine di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 della Cost.. La sentenza di annullamento di provvedimenti amministrativi produce, con l'effetto caducatorio dell'eliminazione degli atti impugnati, anche quello conformativo, che vincola la successiva attività dell'Amministrazione ad un eventuale riesercizio del potere (cfr. Consiglio di Stato sez. VI, 05 aprile 2012 n. 2032). Pertanto, una volta annullata la procedura espropriativa con sentenze passate in giudicato, l'intervenuta indebita cessione a terzi dei terreni non fa affatto venire meno l'obbligo dell'Amministrazione precedente di restituire al privato il bene illegittimamente appreso. L'ordinamento giuridico nazionale e comunitario non concede alcun "diritto di resistere all'ottemperanza" come singolarmente afferma il Consorzio, la cui introduzione in via interpretativa, si risolverebbe in una regolamentazione della materia che sarebbe in radicale contrasto proprio con i ricordati principi posti dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Il privato illegittimamente espropriato può dunque legittimamente domandare sia il risarcimento e sia la restituzione del fondo con la riduzione in pristino. Oggi infatti è stata del tutto superata - alla stregua della Convenzione Europea e, in particolare, del Protocollo addizionale n. 1 - l'interpretazione che, dall'irreversibile trasformazione dei beni espropriati, faceva derivare effetti preclusivi o limitativi della tutela in forma specifica (cfr. sentenza Corte EDU, 30 maggio 2000, ric. 31524/96; Consiglio di Stato sez. IV 02 settembre 2011 n. 4970; Consiglio di Stato sez. IV 29 agosto 2012 n. 4650; Cons. Stato, 7 aprile 2010, n. 1983; Cons. Stato, Sez. IV, 30 gennaio 2006, n. 290). La giurisprudenza ha sempre affermato il potere-dovere di far luogo alla riapprensione del bene ed alla materiale rimozione delle opere che risultano senza titolo (cfr. Consiglio di Stato sez. IV 02 settembre 2011 n. 4970; Consiglio di Stato sez. VI 01 dicembre 2011 n. 6351). Pertanto, in base ai principi comunitari, una volta intervenute le sentenze che statuivano l'illegittimità della procedura espropriativa del Consorzio, la richiesta di restituzione della Sabesa dei propri terreni era legittima in quanto concerneva un'attività comunque dovuta, avendo il

Consorzio l'obbligo giuridico di far venir meno -- in ogni caso -- l'apprensione "sine titulo" e di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto. Il Consorzio ha due sole alternative: o restituisce i terreni ai legittimi proprietari, magari riacquistandoli in via bonaria, oppure si deve attivare per la creazione di un legittimo titolo di acquisto dell'area ex art. 42 bis, t.u. n. 327 del 2001. Al riguardo del tutto errata è la singolare tesi per cui il suddetto art. 42-bis non potrebbe essere utilizzato solo per far conseguire l'acquisizione alla proprietà pubblica, ma sarebbe consentito il trasferimento del bene ai privati, dato che nulla la norma prevede al riguardo e comunque la norma è perfettamente speculare a tutti i casi in cui è consentita l'espropriazione. Nella fattispecie in esame, pur avendo proceduto all'occupazione di un'area di consistenti dimensioni, il Consorzio né ha ottenuto il consenso della controparte alla cessione bonaria; né ha restituito il bene ripristinando lo status quo ante; né ha proceduto all'acquisizione ai sensi dell'art. 42 bis t.u. espropriazioni di cui al d.P.R. n. 327 del 2001 (introdotto dall'art. 34, comma 1, d.l. 6 luglio 2011 n. 98, conv. in l. 15 luglio 2011 n. 111). Del tutto inconsistenti sono quindi le considerazioni circa la possibilità del Consorzio di scegliere autonomamente il procedimento di cui all'art. 63 L. 488/1998, che non può essere affatto ricondotta ad un'attività esecutiva della sentenza, ma che è un procedimento connesso ad un fatto del tutto estraneo al presente contendere quale nella specie, l'inadempimento del terzo agli obblighi assunti con la convenzione. Al riguardo del tutto metagiuridiche appaiono sia le considerazioni circa la pretesa "sopravvivenza" di una dichiarazione di pubblica utilità implicita negli atti di programmazione urbanistica da far valere in sostituzione di quella annullata; e sia la singolare tesi per cui in caso di recupero dell'area ex-art. 63 per mancata realizzazione dell'intervento da parte del terzo assegnatario, il terreno resterebbe al Consorzio e non dovrebbe essere restituito al legittimo proprietario. In ogni caso, l'allegazione del mero inizio, senza 'adozione dell'atto finale del procedimento di revoca del titolo della Sirio ex art. 63 L. 488/1998, appare solo come un ulteriore tentativo di procrastinare nel tempo l'adempimento.»

TAR SARDEGNA, SEZIONE II n.94 del 05/02/2013 - Relatore: Francesco Scano - Presidente: Francesco Scano

**Sintesi: La ratio della procedura prevista dall'art. 63, primo comma, L. 448/1998 è quella di assicurare l'effettiva destinazione produttiva delle aree inserite nei piani di sviluppo industriale. A tale scopo il legislatore consente ai consorzi di agire in via autoritativa per riacquistare la disponibilità di terreni ceduti "per intraprese industriali o artigianali nell'ipotesi in cui il cessionario non realizzi lo stabilimento nel termine di cinque anni dalla cessione".**

**Sintesi: La procedura prevista dall'art. 63, primo comma, L. 448/1998 che consente ai consorzi di agire in via autoritativa per riacquistare la disponibilità di terreni ceduti, non può sanare le illegittimità dell'autonomo procedimento espropriativo comportante l'obbligo di restituzione del bene all'originario proprietario; resta pertanto precluso che per tale via possa il Consorzio acquistare, con autonomo titolo, la proprietà dei terreni oggetto di restituzione.**

Estratto: «È pacifico che l'occupazione e l'espropriazione dei terreni della ricorrente siano avvenute sine titulo, atteso che gli atti del relativo procedimento ablatorio sono stati

annullati da questo Tribunale con le sentenze richiamate in narrativa e ormai passate in giudicato. Ne consegue che il Consorzio, nella sua qualità di autorità promotrice della procedura espropriativa, avrebbe dovuto restituire alla Sabesa S.p.a. i beni acquisiti, oramai senza titolo, e risarcire i danni da questa subiti per effetto del mancato possesso degli stessi. Al riguardo si deve precisare che l'esecuzione dei giudicati non era preclusa dal trasferimento dell'area in oggetto alla Sirio S.r.l. Infatti, a seguito dell'annullamento del decreto di esproprio, l'acquisto da parte di quest'ultima, con il contratto prima indicato, non ha prodotto un effetto traslativo della proprietà, trattandosi di acquisto a non domino di beni immobili. Per tale ragione, il Consorzio avrebbe dovuto recuperare i beni trasferiti sine titolo, per poi restituirli alla Sabesa S.p.a. Ciò chiarito, ad oggi non è stata data esecuzione alle sentenze ottemperande, risultando i terreni ancora nel possesso della Sirio S.r.l. Il Consorzio ha dedotto l'inammissibilità della domanda restitutoria, proposta in via principale dalla ricorrente, sostenendo che: a) una volta conclusa la procedura di cui all'art. 63, primo comma, della L. 448/1998, attivata nei confronti della Sirio S.r.l. per avere omesso di realizzare lo stabilimento industriale nei cinque anni successivi alla cessione dei terreni, diverrà legittimo proprietario dei medesimi, con l'effetto di "precludere la restituzione richiesta da Sabesa"; b) non può essere ordinata la restituzione di beni che si trovano nella proprietà "di un terzo acquirente di buona fede in forza di titoli soggetti ad altra giurisdizione". Le eccezioni non meritano accoglimento. Per quanto riguarda l'eccezione sub a), occorre rilevare che la ratio della procedura prevista dall'art. 63, primo comma, L. 448/1998 è quella di assicurare l'effettiva destinazione produttiva delle aree inserite nei piani di sviluppo industriale. A tale scopo il legislatore consente ai consorzi di agire in via autoritativa per riacquistare la disponibilità di terreni ceduti "per intraprese industriali o artigianali nell'ipotesi in cui il cessionario non realizzi lo stabilimento nel termine di cinque anni dalla cessione". Tuttavia, con riferimento al caso di specie, si deve escludere che la procedura attivata dal Consorzio possa, al suo esito, sanare le illegittimità dell'autonomo procedimento espropriativo posto in essere ai danni della Sabesa S.p.a. L'acquisto della Sirio era e rimane un acquisto a non domino (essendo il bene di proprietà della Sabesa), con la conseguenza che l'affermazione secondo cui il Consorzio, per tale via, acquisterebbe, con autonomo titolo, la proprietà dei terreni, non trova un fondamento logico-giuridico. D'altronde se si sostenesse, come fa il Consorzio, la tesi contraria, peraltro difforme dai principi civilistici, si arriverebbe al risultato di eludere sia le disposizioni che regolano le espropriazioni per pubblica utilità sia le statuizioni delle sentenze di questo T.A.R., per effetto delle quali i terreni posseduti dalla Sirio S.r.l. sono tutt'ora di proprietà della ricorrente, alla quale devono essere restituiti. Anche l'eccezione sub b) non può essere condivisa considerato che la Sirio S.r.l. non ha mai validamente acquistato la proprietà dei terreni che le sono stati ceduti. Infatti, l'annullamento del decreto di esproprio implica che l'acquisto della Sirio S.r.l. sia da configurare come acquisto a non domino di beni immobili che, come è noto, non determina un immediato trasferimento della proprietà in capo all'acquirente, indipendentemente dalla sua buona fede e dalla trascrizione del contratto, rilevante semmai per la decorrenza dei termini per l'usucapione breve. Alla luce di ciò, il Consorzio ben potrà adempiere all'obbligo restitutorio all'esito del procedimento già avviato per il recupero dei beni ceduti alla Sirio S.r.l.»

TAR SARDEGNA, SEZIONE II n.570 del 07/06/2012 - Relatore: Alessandro Maggio -  
Presidente: Francesco Scano

**Sintesi: Il consorzio di sviluppo industriale può esercitare la facoltà di riacquistare la proprietà delle aree cedute per imprese industriali o artigianali prevista dall'art. 63, co. 2, legge 448/1998 anche nelle ipotesi in cui lo stabilimento sia stato realizzato da oltre tre anni senza che l'attività produttiva abbia mai avuto inizio.**

Estratto: «Il primo motivo, col quale si deduce l'insussistenza di alcuna delle due ipotesi in presenza delle quali può essere esercitato il potere di cui all'art. 63 della L. 23/12/1998 n. 448, è infondato. I primi due commi del menzionato articolo stabiliscono: "I consorzi di sviluppo industriale di cui all'articolo 36 della legge 5 ottobre 1991, n. 317, nonché quelli costituiti ai sensi della vigente legislazione delle regioni a statuto speciale, hanno la facoltà di riacquistare la proprietà delle aree cedute per intraprese industriali o artigianali nell'ipotesi in cui il cessionario non realizzi lo stabilimento nel termine di cinque anni dalla cessione. Gli stessi consorzi di cui al comma 1 hanno altresì la facoltà di riacquistare unitamente alle aree cedute anche gli stabilimenti industriali o artigianali ivi realizzati nell'ipotesi in cui sia cessata l'attività industriale o artigianale da più di tre anni." Orbene, com'è evidente la norma non disciplina espressamente l'ipotesi in cui lo stabilimento industriale o artigianale sia stato realizzato da oltre tre anni senza che l'attività produttiva abbia mai avuto inizio, ma non c'è dubbio che anche in questo caso debba, in via analogica, riconoscersi al consorzio la facoltà di esercitare il potere attribuitogli dall'art. 63 comma 2. Ambedue le fattispecie (quella disciplinata e quella no) sono, infatti, caratterizzate dalla medesima ratio, ossia quella di favorire la restituzione dell'immobile inutilizzato alla funzione produttiva, in modo da soddisfare l'interesse pubblico alla promozione di processi di crescita dell'economia nazionale. Nel caso di specie la Bofor ha realizzato lo stabilimento industriale oggetto dell'impugnato provvedimento ablatorio sin dall'anno 2000 (come emerge da quanto affermato in ricorso) senza però mai avviare l'attività produttiva, per cui correttamente il Consorzio Industriale Provinciale di Oristano, ha adottato la delibera 13/3/2009 n. 23, con la quale ha optato per il riacquisto dell'immobile ai sensi del menzionato art. 63.»

**Sintesi: Ai fini della legittimità della cessione di cubatura si richiede non solo l'omogeneità d'area territoriale ma anche la contiguità o comunque la significativa vicinanza dei fondi.**

Estratto: «4.2. Nonostante le considerazioni esposte sopra appaiano decisive ai fini della reiezione del gravame, si ritiene di dover esaminare ugualmente la questione (sub III) della idoneità e utilizzabilità dell'atto di asservimento urbanistico -volumetrico di una porzione del "terreno Cundari", in relazione alla verifica di conformità dell'intervento rispetto alle prescrizioni dello strumento urbanistico. È infatti sul'atto di asservimento urbanistico Cundari / Freno che si basa il parere, favorevole al rilascio del permesso di costruire n. 2/2014, reso dal responsabile dell'Area tecnica del Comune. Al riguardo l'appellante (v. p. 1.3.-III) sostiene in sintesi che sussiste "omogeneità urbanistica" di entrambi i fondi; che occorre avere riguardo alla ZTO di riferimento -stesso comparto di riferimento; e che "l'area Freno" e "l'area Cundari" si trovano entrambe in ZTO B3 di ristrutturazione -Insula abitativa I2, sicché sussiste una "vicinanza effettiva e significativa" anche se la distanza tra i terreni supera i 300 metri, come ammette lo stesso Freno. Diversamente da ciò che si afferma nell'atto di appello, l'asservimento volumetrico è inidoneo allo scopo e ciò ridonda, qualunque sia la "lettura" che si intenda dare alle norme del programma di fabbricazione, non del tutto perspicue, a conferma della difformità dell'intervento sul piano urbanistico -edilizio. Non

può ritenersi cioè "acquisita" la volumetria mancante che avrebbe potuto colmare il vuoto volumetrico tra l'originaria volumetria a disposizione del Freno e quella illegittimamente realizzata. In via preliminare e in termini generali va rammentato che la giurisprudenza amministrativa, per la legittimità della cessione di cubatura, richiede non solo l'omogeneità d'area territoriale ma anche la contiguità dei fondi, e ha riconosciuto utilizzabili asservimenti riferiti ad aree, anche se non contigue sul piano fisico, vicine però in modo significativo. Per taluni riferimenti giurisprudenziali va fatto rinvio ad esempio a Cons. Stato, Sez. VI, n. 6734 del 2003, sulla distanza di 35 m. come "effettiva e significativa vicinanza" tra fondi; conf., in una fattispecie in cui la distanza oscillava tra i 21 e i 40 metri, Tar Sicilia –Catania, n. 4113 del 2010; tra i 25 e i 30 metri, Tar Puglia –Lecce, n. 776 del 2012. Nel caso in esame risulta esservi una distanza significativa tra i due fondi, di oltre 300 metri, come ammette lo stesso appellante; né viene contestato che "il terreno di proprietà del signor Cundari si trova in località Torre Sperlungara, dal lato opposto della Marina di Brancaleone, ed è separato dal terreno del (Freno) da alcune strade e da abitazioni". Non può inoltre assumere rilievo alcuno a favore dell'appellante la "prassi", invalsa a Brancaleone (v. nota del Comune prot. n. 8118 del 10 dicembre 2015, in atti), di riconoscere valide, ai fini dell'asservimento urbanistico, distanze "tra particella asservita e particella asservente" anche di 400 -500 m. Di qui la non idoneità e, in definitiva, l'irrilevanza dell'atto di asservimento. Quanto poi al richiamo, operato dall'appellante, a sostegno dell'ammissibilità dell'asservimento su fondi anche non vicini, all'art. 37 bis della l. reg. n. 19/2002, introdotto con l'art. 9 del "Piano casa Calabria", di cui alla l. reg. n. 21 del 2010, in tema di demolizione e di ricostruzione con delocalizzazione e riconoscimento di volumetrie supplementari, sempre che la delocalizzazione avvenga su un'area avente una destinazione d'uso omogenea, bene l'appellato replica a questo riguardo che si tratta di una disciplina peculiare in tema di perequazione urbanistica, estranea al "thema decidendum" e mai venuta in discussione al momento della domanda del 2014, con conseguente, non consentito, ampliamento dell'oggetto del giudizio. Sulla base delle considerazioni esposte perde spessore la questione se l'area Cundari esprimeva effettivamente una disponibilità volumetrica ulteriore; se l'area asservita aveva cioè capienza, o no. Su quest'ultimo punto, in ogni caso, vero è che, trovando il permesso di costruire in sanatoria, nell'impostazione seguita dal Comune, la sua ragione giuridica nell'atto di asservimento urbanistico, era onere dell'amministrazione (non in giudizio, ma nel corso del procedimento amministrativo) accertare che il fondo cedente la volumetria non fosse saturo; e che, poiché nulla in proposito si rinviene negli atti assunti dall'amministrazione, il Tar ha correttamente dato atto del difetto di istruttoria e di motivazione sul punto. D'altra parte, è vero anche che dagli atti di causa risulta al riguardo l'esistenza di una disponibilità volumetrica, e che l'area Cundari risulta tutt'altro che satura. Ma, in definitiva, come osservato sopra, tutto ciò perde rilievo a fronte della decisiva infondatezza dei profili di censura sub I), II) e IV) (il che, tra l'altro, esime il Collegio dall'assumere posizione sulla ammissibilità delle produzioni documentali dell'appellante del dicembre del 2015).»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.1398 del 08/04/2016 - Relatore: Bernhard Lageder -  
Presidente: Giuseppe Severini

**Sintesi: In difetto di espresso divieto, la densità edificatoria del singolo lotto può essere ridistribuita, con lo strumento del trasferimento di diritti edificatori tra i vari lotti di una**

**stessa zona omogenea, nel rispetto dell'indice territoriale dell'intera zona e del relativo complessivo carico urbanistico.**

Estratto: «6.2.3. Orbene, ritiene il Collegio che il Tribunale regionale di giustizia amministrativa correttamente abbia ritenuto ammissibile e legittimo, sotto un profilo urbanistico-edilizio, la cessione della cubatura di 600 mc dalla p.ed. 321 alla p.ed. 374, in quanto: - i due immobili sono entrambi ubicati nella stessa zona omogenea, quale territorialmente delimitata nel piano di zonizzazione del p.u.c. di Falzes, urbanisticamente qualificata come 'zona residenziale B3 - zona di completamento'; - gli immobili devono ritenersi tra di loro contigui per gli effetti urbanistici, sebbene posti ad distanza di 140 m tra di loro con frapposti altri quattro lotti, essendo anche tali lotti ubicati della medesima zona e avendo gli stessi la medesima destinazione residenziale; - entrambe le particelle edilizie 321 e 374 sono servite dalle medesime opere di urbanizzazione, realizzate per l'intera zona; - la redistribuzione della volumetria tra i due fondi, per effetto del contratto di cessione stipulato tra i relativi proprietari, non altera pertanto il carico urbanistico della zona, lasciandone al contempo inalterata la densità territoriale complessiva; - il trasferimento di cubatura, riconosciuto dal legislatore statale come schema negoziale tipico (recependo l'istituto già affermatosi nella prassi dei mercatores immobiliari) – nell'esplicazione della potestà legislativa esclusiva attribuita allo Stato in materia di ordinamento civile –, deve ritenersi generalmente ammesso, salvo che la normativa settoriale urbanistica (nella specie viene in rilievo la disciplina provinciale, rientrando l'urbanistica nelle materie attribuite alla competenza primaria delle province autonome) ovvero gli strumenti di pianificazione territoriale lo vietino per particolari ragioni o lo assoggettino a particolari condizioni, in tal senso dovendo essere inteso il rinvio del novellato art. 2643, n. 2-bis), Cod. civ., alle «normative statali o regionali», ovvero agli «strumenti di pianificazione territoriale» (in altri termini, il trasferimento di diritti edificatori trova il proprio limite, oltre che in eventuali discipline speciali della legislazione urbanistica, nelle statuizioni degli strumenti urbanistici, i quali potrebbero vietare tali operazioni per alcune aree, oppure contenere previsioni inerenti alla determinazione della volumetria realizzabile fondata su criteri incompatibili con il suo trasferimento); - nella specie, contrariamente a quanto dedotto dall'appellante, non può ritenersi ostativo al trasferimento di diritti edificatori la previsione dell'art. 11 delle n.t.a. al p.u.c. – che, per la 'zona residenziale B3 - zona di completamento', stabilisce l'indice della «densità edilizia massima» di 1,3 mc/mq, intendendosi per 'densità edilizia' «il rapporto (mc/mq) tra la cubatura urbanistica realizzabile fuori terra e la relativa superficie catastale del lotto edificatorio» (v., così, la definizione contenuta nell'art. 1 delle n.t.a. al p.u.c.) –, poiché, in difetto di espresso divieto, la densità edificatoria del singolo lotto può essere ridistribuita, con lo strumento del trasferimento di diritti edificatori (olim, cessione di cubatura), tra i vari lotti di una stessa zona omogenea, nel rispetto dell'indice territoriale dell'intera zona e del relativo complessivo carico urbanistico (v. al riguardo, in relazione alla previgente istituto pretorio della cessione di cubatura, ex plurimis Cons. St., Sez. V, 19 aprile 2013, n. 2220, secondo cui l'asservimento della volumetria da un lotto a favore di un altro, onde realizzare una maggiore edificabilità, è consentita solo con riferimento ad aree aventi una medesima destinazione urbanistica, posto che diversamente si verificherebbe un'evidente alterazione delle caratteristiche tipologiche della zona tutelate dalle norme urbanistiche, con la conseguenza che, in quel caso, è stato ritenuto inammissibile un trasposto di cubatura tra le sottozone F2 e F3, in quanto aventi indici di edificabilità diverse, e trattandosi quindi di zone disomogenee);».