

Publicato il 31/03/2025

N. 00255/2025 REG.PROV.COLL.
N. 00271/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 271 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Giuseppina Magoni, Marika Grigis, Diego Grigis, rappresentati e difesi dall'avvocato Carmen Manuela Petraglia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Selvino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Mauro Fiorona, con domicilio fisico presso lo studio dello stesso in Bergamo via San Francesco d'Assisi n. 1 e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

A) quanto al ricorso introduttivo:

- del provvedimento del responsabile dell'Area Tecnica prot. n. 1466 dell'11.03.2024 relativo all'acquisizione sanante ex art. 42 bis del D.P.R. 327/2001 di aree di proprietà dei ricorrenti;

- nonché di ogni altro atto e/o provvedimento o parere allo stesso presupposto, consequenziale e/o connesso: ivi inclusi, per quanto occorra, la comunicazione di avvio del procedimento prot. n. 4321 del 24.07.2023, la deliberazione della Giunta comunale n. 29 del 23.02.2023 e la deliberazione del Consiglio comunale n. 12 del 21.03.2023;

- previa, ove occorra, declaratoria di nullità della “*Impegnativa del 7.6.1975*”, anche se del caso *incidenter tantum*.

B) quanto al primo ricorso per motivi aggiunti depositato in data 17 maggio 2024:

previa concessione di misure cautelari ex artt. 55 C.p.a.,

- della delibera del Consiglio comunale n. 14 del 16.04.2024 – pubblicata in data 02.05.2024 – con cui il Comune di Selvino ha disposto l'acquisizione al patrimonio indisponibile ai sensi dell'articolo 42 bis del D.P.R. 327/2001 dei mappali n. 4324 e n. 4326, unitamente a tutti gli allegati (parere legale e relazione tecnica);

- della determinazione del Responsabile dell'area tecnica N.R.S 38 del 07.05.2024 – N.R.G 133, con cui, in esecuzione della delibera consiliare n. 14/2024, si è determinato di “*disporre l'acquisizione del diritto di proprietà al patrimonio del Comune di Selvino*” dell'area di proprietà dei ricorrenti;

- nonché di ogni altro atto e/o provvedimento o parere allo stesso presupposto, consequenziale e/o connesso;

- previa, ove occorra, declaratoria di nullità degli atti di asserita cessione gratuita del 1971 e del 1975, anche se del caso *incidenter tantum*.

C) quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti depositato in data 31 dicembre 2024:

- del provvedimento del sindaco prot. n. 7899 del 20.12.2024 intitolato “*Riscontro richiesta prot. 6212 del 08.10.2024*”, in quanto integrativo della motivazione del provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42 bis del D.P.R. 327/2001;

- nonché di ogni altro atto e/o provvedimento o parere allo stesso presupposto, consequenziale e/o connesso;

- previa, ove occorra, declaratoria di nullità degli atti di asserita cessione gratuita del 1971 e del 1975, anche se del caso *incidenter tantum*.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Selvino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 gennaio 2025 la dott.ssa Laura Marchio' e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorso introduttivo

1. Con ricorso notificato in data 17 aprile 2024 e depositato in data 19 aprile 2024, i ricorrenti espongono che il sig. Felice Grigis, rispettivamente coniuge e padre degli odierni ricorrenti, ormai defunto, era comproprietario insieme alla moglie dei terreni allora catastalmente identificati con i mappali 1361 b e d, siti nel Comune di Selvino in corso Milano.

2. Negli anni 70 del secolo scorso, a fronte dell'interesse del Comune di Selvino ad acquistare i terreni per una porzione di 520 mq, allo scopo di edificare il nuovo palazzo municipale, erano intervenute trattative con l'amministrazione.

3. Tali trattative non si erano concretizzate in un atto di compravendita trascritto, ma avevano dato origine a due accordi (rispettivamente di data 21 novembre 1971 e 7 giugno 1975), che prevedevano l'impegno del sig. Grigis a cedere al Comune i terreni sopra indicati, a fronte dell'ottenimento di apposito titolo edilizio per la costruzione di un edificio residenziale di mq 160 su tre livelli, da realizzarsi sulla residua porzione dei mappali in questione.

4. Il Comune ha poi costruito il nuovo palazzo municipale sui terreni ancora di proprietà del sig. Grigis, effettuando il collaudo in data 15 giugno 1979 e 10 gennaio 1980, ma ha variato *in peius* lo strumento urbanistico dell'epoca, riducendo la possibilità di sviluppo edilizio della proprietà Grigis, e rendendo

così impossibile la realizzazione di un edificio residenziale di 160 mq. Peraltro, con il rilascio della concessione edilizia n. 34 di data 10 ottobre 1978 è stata autorizzata la costruzione di un edificio avente la minore superficie coperta di 115 mq. In conseguenza del condono edilizio n. 96/256 del 12 aprile 1996 la superficie coperta è salita a 127,50 mq.

5. Nel 1990 il Comune ha tentato di regolarizzare la vicenda, ma la procedura si è interrotta, in quanto non sono stati forniti al Comitato Regionale di Controllo i richiesti chiarimenti circa l'indennizzo da riconoscere per i terreni trasformati.

6. Alla fine degli anni 90 la procedura è stata riattivata. In particolare, con deliberazione consiliare n. 28 dell'8 giugno 2000 è stato approvato uno schema di transazione che prevedeva il pagamento alla proprietà, a titolo di indennizzo, di (vecchie) lire 32 milioni.

7. Nello schema di transazione si affermava la nullità degli atti di impegno sottoscritti nel 1971 e nel 1975, perché contrari a norme imperative laddove obbligavano il Comune a rilasciare un provvedimento autorizzativo quale corrispettivo della cessione dell'area.

8. In data 29 ottobre 2008 la proprietà ha formalmente diffidato il Comune ad acquisire i terreni trasformati e a versare l'indennizzo di cui allo schema di transazione, ma senza alcun risultato.

9. In data 23 febbraio 2023 il Comune, con la delibera di G.C. n. 29, ha deciso di attivare la procedura di acquisizione sanante ai sensi dell'art. 42 bis del D.P.R. 327 del 2001 nei confronti degli odierni ricorrenti.

10. Il suddetto indirizzo è stato confermato con delibera di C.C. n. 12 del 21 marzo 2023, che ha rinviato a un momento successivo la quantificazione del valore venale dei terreni da acquisire.

11. In data 27 luglio 2023 i ricorrenti hanno ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento. È seguito un incontro in data 12 ottobre 2023, nel corso del quale il tecnico incaricato dai ricorrenti ha quantificato in €

207.021,50 la somma da corrispondere a titolo di “*indennizzo sul pregiudizio patrimoniale, non patrimoniale e per l’indennità di occupazione*”.

12. Con provvedimento del responsabile dell’Area Tecnica n. 1466 di data 11 marzo 2024 il Comune, richiamando l’accordo del 1975, lo ha qualificato come (valido) atto di cessione gratuita dei terreni su cui è stato edificato il Palazzo Comunale (nel frattempo rinominati mappali n. 4324 e n. 4326), e ha quindi prospettato l’adozione di un atto di acquisizione dei suddetti terreni ex art. 42 bis del DPR 380/2001 senza versamento di alcun corrispettivo.

13. Contro il provvedimento di data 11 marzo 2024, e contro gli atti di indirizzo, i ricorrenti hanno proposto impugnazione, formulando argomenti che possono così sintetizzarsi:

a) i provvedimenti impugnati sarebbero illegittimi in quanto priverebbero i ricorrenti della proprietà dei terreni su cui sorge il Palazzo Comunale, senza che agli stessi sia riconosciuto alcun indennizzo. La funzione del modulo procedimentale di cui all’art. 42 bis del DPR 380/2001 non potrebbe essere quella di sanare un precedente illecito, perché in tal modo si finirebbe per integrare una “*espropriazione indiretta*” di per sé vietata. Il passaggio della proprietà dovrebbe comunque essere bilanciato dal versamento dell’indennizzo;

b) l’accordo del 7 giugno 1975 non avrebbe potuto determinare la cessione gratuita dell’area su cui sorge il Palazzo Comunale, in quanto si tratterebbe di un atto nullo. Lo stesso Comune ne ha riconosciuto la nullità nello schema di transazione approvato con la deliberazione consiliare n. 28/2000. In ogni caso, aver convenuto il rilascio di un titolo edilizio quale corrispettivo della cessione dell’area in questione non potrebbe configurarsi quale nullità solo parziale, in quanto il negozio non sarebbe stato concluso dalla parte privata senza la controprestazione. Sussisterebbero, pertanto, i presupposti di cui al comma 1 dell’art. 1419 c.c.. Vi sarebbe anche violazione dell’art. 87 del R.D. 383/1934, nella formulazione in vigore nel 1975, in quanto l’acquisto non è avvenuto sulla base di una procedura a evidenza pubblica.

14. Si costituiva il Comune resistente con memoria di mero stile.

Il primo ricorso per motivi aggiunti

15. Con il ricorso per motivi aggiunti, notificato e depositato in data 17 maggio 2024, i ricorrenti hanno impugnato la delibera di C.C. n. 14 del 16 aprile 2024, pubblicata in data 2 maggio 2024, con la quale il Comune ha disposto l'acquisizione al patrimonio indisponibile ai sensi dell'art. 42 bis del DPR 327/2001 dei mappali n. 4324 e n. 4326 “*senza il riconoscimento di indennizzo, stante l'intervenuta rinuncia manifestata con l'impegnativa del 7 giugno 1975*”. È stata impugnata anche la determinazione del responsabile dell'Area Tecnica N.R.S. 38 del 07.05.2024 – N.R.G 133, con la quale è stata data esecuzione alla delibera consiliare n. 14/2024.

16. Nei primi motivi aggiunti vengono formulate le stesse censure di cui al ricorso introduttivo, sotto forma di illegittimità derivata.

I provvedimenti impugnati sono censurati anche per vizi propri. In primo luogo, viene lamentato il carattere sostanzialmente perplesso delle motivazioni del Comune (“*rimarcando l'attualità delle impegnative del 1971 e del 1975, il Comune è costretto a non riconoscere per questa trascrizione un rimborso o indennità. Sarà eventualmente il TAR ad evidenziare un orientamento diverso e il Comune si adeguerà*”).

Ciò si porrebbe in contrasto con l'art. 1 comma 2 bis della L. 241/1990, il quale prevede che i rapporti tra cittadino e Pubblica Amministrazione siano improntati ai principi di collaborazione e buona fede, e quindi non procedano per tentativi. Con gli altri argomenti i ricorrenti ribadiscono l'illegittimità dell'acquisizione sanante senza la corresponsione di un indennizzo, in palese contraddizione, oltretutto, con la posizione assunta dal Comune in precedenza.

17. Il Comune di Selvino si è costituito con atto di mero stile. Con successiva memoria ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, vertendo la causa su questioni relative alla determinazione del quantum dell'indennizzo, materia spettante al giudice ordinario. Viene eccepita anche la carenza di un interesse concreto e attuale in capo ai ricorrenti, essendo nel

frattempo intervenuta usucapione dei terreni da parte del Comune. Ogni pretesa risarcitoria, superata con il perfezionamento della fattispecie di usucapione, sarebbe in ogni caso prescritta. La carenza di un interesse concreto e attuale all'annullamento dei provvedimenti impugnati deriverebbe inoltre dall'avvenuto conseguimento quantomeno di una parte della capacità edificatoria pattuita, essendo stata rilasciata la concessione edilizia n. 34 di data 10 ottobre 1978.

Vi sarebbe poi un ulteriore profilo di inammissibilità, in quanto il mappale n. 4326 fa capo a soggetti che non hanno proposto impugnazione. In ogni caso, il ricorso sarebbe infondato nel merito.

18. All'udienza del 27 maggio 2024, fissata per la discussione dell'istanza cautelare, parte ricorrente rinunciava alla stessa e la causa veniva rinviata all'udienza pubblica del 23 gennaio 2025 per la trattazione nel merito.

Il secondo ricorso per motivi aggiunti

19. Con un secondo ricorso per motivi aggiunti, notificato e depositato in data 31 dicembre 2024, è stato impugnato il provvedimento del sindaco prot. n. 7899 del 20.12.2024 intitolato "*Riscontro richiesta prot. 6212 del 08.10.2024*", che è stato considerato integrativo della motivazione del provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42 bis del D.P.R. 327/2001. Anche in questo ricorso, come nei precedenti, viene richiesta la previa declaratoria di nullità degli atti di "*asserita cessione gratuita*" del 1971 e del 1975, se del caso *incidenter tantum*.

20. Con riferimento a quest'ultima parte della vicenda contenziosa, i ricorrenti espongono di aver rivolto al Comune in data 8 ottobre 2024 un invito a pervenire ad un accordo risolutivo del contenzioso.

21 Nel provvedimento del 20.12.2024 il Comune ha risposto negativamente, affermando, tra l'altro, che anche laddove si volesse in astratto ipotizzare la presenza di un valido sinallagma nell'accordo del 1975, i diritti edificatori sono stati comunque fruiti, se non nella misura pattuita, pari a 160 mq, in una misura almeno prossima, mancando solo 14,20 mq (lo stato di fatto rivela una

superficie coperta pari a 145,80 mq, superiore alla misura autorizzata o condonata, che pari a 127,50 mq).

22. La tesi dei secondi motivi aggiunti è che il Comune continuerebbe a contraddirsi, avendo sostenuto dapprima la nullità dell'accordo del 1975, poi la validità dello stesso (ma solo a proprio vantaggio, ossia per quanto riguarda l'acquisizione gratuita dei terreni), e infine la validità integrale, e addirittura l'adempimento da parte dell'amministrazione mediante la concessione edilizia, il condono edilizio e la tolleranza rispetto allo sforamento della superficie coperta.

23. Alla ricostruzione dei fatti da ultimo proposta dal Comune, i ricorrenti replicano che lo sviluppo edificatorio è avvenuto in forza del PRG allora vigente per 115 mq. È poi stato ottenuto un condono edilizio riguardante superfici abusive per 12,5 mq al piano primo, per 126,80 mq (non residenziali) al piano secondo sottostrada, e per 23,20 mq (non residenziali) al piano primo sottostrada. I diritti edificatori sarebbero quindi derivati dalla disciplina urbanistica e dalle disposizioni legislative relative al condono, e non certo da un titolo pattizio.

24. In vista della pubblica udienza le parti depositavano memorie nonché memorie di replica ai sensi dell'art. 73 c.p.a.

Giurisdizione del giudice amministrativo

25. Preliminarmente, deve essere affrontata l'eccezione sollevata dal Comune resistente in ordine al difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

26. La stessa deve ritenersi infondata. A questo proposito, occorre ricordare come ai sensi dell'art. 133, primo comma, lettera g) del Codice del Processo Amministrativo “*Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (...) le controversie aventi ad oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere, delle pubbliche amministrazioni in materia di espropriazione per pubblica utilità, ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario per quelle riguardanti la determinazione e la*

corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa".

Nel caso di specie, ciò che viene contestato non è il quantum dell'indennizzo e la sua conseguente determinazione, ma la legittimità del provvedimento di acquisizione sanante in sé.

Nella prospettazione dei ricorrenti, vi sarebbe una forma di espropriazione indiretta, come tale vietata dall'ordinamento. Le censure afferiscono, pertanto, al potere esercitato dal Comune, che, a detta di parte ricorrente, vorrebbe sanare la propria condotta applicando in modo erroneo l'art. 42 bis del DPR 327/2001.

In altri termini, le doglianze relative alla decisione del Comune di non corrispondere alcun indennizzo per la conclusione della procedura espropriativa impongono di verificare se vi sia stato corretto esercizio del potere previsto dall'art. 42 bis del DPR 327/2001.

La giurisdizione amministrativa non viene meno neppure con riferimento all'eccezione di intervenuta usucapione formulata dal Comune resistente.

In realtà, qualora l'usucapione venga fatta valere in via di eccezione riconvenzionale, cioè al solo fine di paralizzare la domanda proposta dai ricorrenti, senza richiesta di accertamento del diritto di proprietà, il giudice amministrativo può comunque valutare incidentalmente la situazione dominicale ex art. 8 c.p.a. (cfr. ex multis TAR Campania, Sez. VII, 10 febbraio 2025 n. 1065).

Il ricorso introduttivo

27. Può, pertanto, passarsi a scrutinare il ricorso introduttivo.

Lo stesso è inammissibile per carenza di interesse concreto e attuale all'annullamento degli atti impugnati.

Con il ricorso, infatti, sono impugnati: (a) il provvedimento n. 1466 dell'11 marzo 2024 che invita le parti ricorrenti a *"far pervenire"* all'amministrazione comunale, entro un certo termine, *"la disponibilità ad addivenire alla trascrizione nei pubblici registri del trasferimento di proprietà"* o a *"far pervenire eventuali ulteriori*

osservazioni in merito prima dell'emissione del provvedimento conclusivo di acquisizione sanante"; (b) la delibera di G.C. n. 29 del 2023, con la quale viene deliberato *"di dare indirizzo, per le ragioni di cui in premessa, di attivare tutte le procedure previste dall'art. 42 bis DPR 327/2001"*; (c) la delibera di C.C. n. 12 del 2023, con la quale viene dato *"indirizzo all'Ufficio tecnico – Settore Edilizia Pubblica.....di formalizzare l'avvio di procedimento di acquisizione sanante.....di procedere con successivo atto del Consiglio Comunale, all'acquisizione al patrimonio indisponibile del Comune"*; (d) la comunicazione di avvio del procedimento.

Nessuno di questi atti, dal carattere chiaramente prodromico ed infraprocedimentale, è idoneo ad incidere e a ledere direttamente la sfera dei ricorrenti.

28. In ogni caso, fermo restando quanto appena illustrato, per completezza espositiva può ricordarsi che il ricorso sarebbe, comunque, improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse. In effetti, una volta intervenuta la delibera di C.C. n. 14 del 16 aprile 2024, con la quale è stato deliberato *"di disporre, pertanto, l'acquisizione al patrimonio indisponibile... delle aree contraddistinte ai mappali n. 4324 e n. 4326"*, ogni interesse ad impugnare gli atti precedenti sarebbe comunque venuto meno, essendo gli stessi integralmente superati dal provvedimento che dispone l'acquisizione preannunciata con gli atti di cui al ricorso introduttivo.

Va, infine, precisato come l'inammissibilità del ricorso introduttivo (e così la sua improcedibilità) renda superflua la trattazione delle censure di inammissibilità per intervenuta usucapione e per gli altri profili di rito sollevati dal Comune resistente, che verranno, invece, trattati con riferimento ai ricorsi per motivi aggiunti.

Il primo ed il secondo ricorso per motivi aggiunti

29. Il primo ricorso ed il secondo ricorso per motivi aggiunti possono essere trattati congiuntamente.

Costituiscono oggetto del primo ricorso per motivi aggiunti, infatti, la delibera di C.C. n. 14/2024, con la quale è stata disposta l'acquisizione dei mappali n.

4324 e n. 4326 senza alcun indennizzo, e il provvedimento del responsabile dell'Area Tecnica del 7 maggio 2024, avente il medesimo contenuto.

Con il secondo ricorso per motivi aggiunti viene, invece, impugnato il provvedimento del sindaco del 20 dicembre 2024, che integra la motivazione della suddetta acquisizione.

Il perno delle impugnazioni è sempre la mancata previsione di un indennizzo. In particolare: (a) nel primo ricorso per motivi aggiunti si contesta che l'accordo del 1975 abbia perfezionato una cessione gratuita; (b) nel secondo ricorso per motivi aggiunti si contesta che vi sia già stato un sostanziale assolvimento della controprestazione da parte del Comune.

30. Ciò chiarito, occorre esaminare innanzitutto le eccezioni in rito.

Sull'asserita carenza di legittimazione ad agire

31. Tale eccezione, pur sollevata successivamente secondo l'ordine espositivo seguito dal Comune, deve essere trattata per prima. La stessa, infatti, attiene alla titolarità della posizione giuridica azionata, la cui sussistenza è condizione imprescindibile affinché si possa poi, eventualmente, configurare l'altra condizione dell'azione identificata nella “concreta possibilità di perseguire un bene della vita, anche di natura morale o residuale, attraverso il processo, in corrispondenza ad una lesione diretta ed attuale dell'interesse protetto” (cfr. in questi termini, ex multis, C. Stato, Sez. VI, 2 marzo 2015, n. 994).

32. L'argomento del Comune, basato sulla presenza di altri proprietari rimasti estranei al giudizio, non è condivisibile. In proposito, è sufficiente rilevare che i provvedimenti impugnati riguardano almeno in parte terreni di proprietà dei ricorrenti, come si evince da entrambi i ricorsi per motivi aggiunti. Sussistono pertanto legittimazione e interesse ad agire in giudizio per ottenere il riconoscimento di un indennizzo proporzionato alla perdita della proprietà.

Sull'asserita usucapione

33. Tale eccezione viene formulata dal Comune con riferimento all'interesse ad agire. L'argomento non appare tuttavia condivisibile.

Occorre in primo luogo ricordare come l'utilizzo dell'usucapione per sanare un procedimento espropriativo non condotto correttamente sia inammissibile quando equivalga a una forma di espropriazione indiretta. La CEDU esclude infatti la possibilità di individuare sistemi di acquisizione, diversi da quello consensuale del contratto e da quello autoritativo del procedimento espropriativo, ravvisando al di fuori di queste fattispecie tipiche una violazione della Convenzione ed in particolare dell'art. 1 del Protocollo addizionale, a mente del quale "*Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale*" (cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sezione seconda, 30 maggio 2000, *Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia*, n. 31524/96; Sezione terza, 12 gennaio 2006, *Sciarrotta c. Italia*, n. 14793/02).

Di qui la necessità di interpretare la normativa interna in modo conforme alla CEDU. Pertanto, non solo dovrà configurarsi il carattere non violento dell'acquisizione e l'individuazione del momento esatto della *interversio possessionis*, entrambi intesi in modo particolarmente rigoroso, ma dovrà anche escludersi dal computo del tempo utile alla maturazione del ventennio per l'usucapibilità del bene il periodo di occupazione illegittima maturato *ante* D.P.R. 327/01.

Posto che il *dies a quo* va individuato, alla stregua dell'art. 2935 c.c., cui rinvia l'art. 1165 c.c., "*a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere*", quest'ultimo in materia di espropriazioni non può che coincidere con la data dell'entrata in vigore del DPR 380/2001, ovvero il 30 giugno 2003.

Prima di tale data risultava radicalmente preclusa l'azione di *restitutio in integrum* da parte del destinatario dell'occupazione preordinata all'esproprio, qualificandosi l'occupazione acquisitiva come una vera e propria "*fattispecie ablatoria seppur atipica*" (cfr. C. Stato, Sez. IV, 3 luglio 2014, n. 3346; C. Cost., 23 maggio 1995, n. 188 e 30 aprile 1999, n. 148).

Per quanto riguarda il periodo successivo al 30 giugno 2003, deve rilevarsi come la delibera di G.C. n. 29 del 23 febbraio 2023, con la quale è stato deliberato di “*attivare*” la procedura di acquisizione sanante, contenga un ben preciso riconoscimento della proprietà degli odierni ricorrenti, facendo riferimento al fatto che vi è una “*porzione dell’edificio Comunale*” che “*insiste su un’area di proprietà privata censita al Catasto al foglio 9 mappali 4326 e 4324*”.

In tal modo, prima della scadenza del termine ventennale per il compimento dell’usucapione, è intervenuto un riconoscimento della proprietà in capo ai ricorrenti idoneo, ai sensi degli artt. 1165 e 2944 c.c., ad interrompere il periodo di possesso necessario per l’usucapione. Considerazioni analoghe valgono in relazione alla delibera di C.C. n. 12 del 21 marzo 2023, parimenti antecedente al 30 giugno 2023 (cfr. Consiglio Giustizia Amministrativa siciliana 6 luglio 2020 n.539).

Non va poi dimenticato l’effetto interruttivo collegabile all’atto di diffida del 2008, che pur non essendo stato seguito da un’iniziativa giudiziaria trovava il proprio fondamento nello schema transattivo del 2000 elaborato della stessa amministrazione, con implicita ammissione della contestazione del titolo del possesso.

Sull’avvenuto conseguimento da parte dei ricorrenti della capacità edificatoria

34. Tale aspetto, contrariamente a quanto dedotto dal Comune resistente, concerne il merito della pretesa e la sua fondatezza, in relazione alla natura di indennizzo della capacità edificatoria riconosciuta alla proprietà nell’accordo del 1975. Pertanto, in tale sede verrà trattato.

Sulla prescrizione della pretesa risarcitoria

35. In ordine a tale questione, non può che ricordarsi come la giurisdizione sulla quantificazione dell’indennizzo monetario sia pacificamente devoluta al giudice ordinario (cfr. Cass. civ., sez. un., n. 20691 del 2021 e Cass. civ., sez. I, 30 maggio 2023, n. 15188). Il giudice amministrativo non può quindi neppure pronunciarsi direttamente sulla prescrizione. Incidentalmente, si osserva tuttavia che non può esservi prescrizione del diritto all’equivalente monetario

finché non si sia formata la certezza del diritto sulla possibilità di considerare i diritti edificatori come una forma di corrispettivo per il trasferimento della proprietà, questione che costituisce materia del presente giudizio.

Sull'asserita inammissibilità del secondo ricorso per motivi aggiunti

36. Il Comune resistente solleva, ai sensi dell'art. 73 c.p.a., un profilo di inammissibilità specificamente rivolto al secondo ricorso per motivi aggiunti.

L'impugnazione non riguarderebbe infatti un provvedimento, ma una mera comunicazione nell'ambito di un'interlocuzione "*con i privati cittadini?*".

Tale impostazione non può essere condivisa. Nell'atto impugnato, pur denominato "*Riscontro richiesta prot. 6212 del 08.10.2024*", viene in realtà proposta una motivazione autonomamente idonea a sostenere il provvedimento di acquisizione senza corrispettivo monetario, in quanto si afferma che il vero corrispettivo, accettato come tale dai privati ancora nel 1975, sarebbe la capacità edificatoria di cui i ricorrenti hanno già beneficiato.

L'atto impugnato, pertanto, ha carattere provvedimentoale (in ordine al potere del giudice amministrativo di qualificare gli atti oggetto del giudizio senza essere vincolato né dall'intitolazione né dalle deduzioni delle parti in causa, con prevalenza della sostanza sul *nomen iuris* formalmente attribuito dall'amministrazione cfr. ex multis C. Stato, Sez. V, 20 marzo 2023 n. 2801).

37. Peraltro, a stretto rigore, vi potrebbe essere un ulteriore profilo di inammissibilità del secondo ricorso per motivi aggiunti. La parte ricorrente, infatti, collega l'ampliamento della motivazione non al provvedimento di acquisizione sanante vero e proprio ma al provvedimento prot. n. 1466 dell'11 marzo 2024, impugnato con il ricorso introduttivo.

38. Tale provvedimento, come ricordato sopra, non è immediatamente lesivo, e di conseguenza l'aver integrato la motivazione di un provvedimento privo di lesività renderebbe inammissibile anche il secondo ricorso per motivi aggiunti. In realtà, tale profilo può essere superato, senza necessità di attivare la previsione dell'art. 73 comma 3 c.p.a., sia in considerazione dell'infondatezza nel merito del ricorso (come si vedrà nel seguito della presente sentenza), sia

soprattutto perché l'integrazione della motivazione deve ricollegarsi, in via interpretativa, al provvedimento con la quale è stata effettivamente disposta l'acquisizione sanante, e non a quello indicato dalla parte ricorrente.

Relativamente al merito

39. A questo punto, può passarsi a scrutinare il merito dei due ricorsi per motivi aggiunti. Come appena accennato, entrambi sono infondati per le ragioni che verranno qui di seguito illustrate.

40. In primo luogo, occorre ricordare come tra il dante causa dei ricorrenti e una delle parti ricorrenti (sig.ra Giuseppina Magoni), da una parte, ed il Comune dall'altra, nel 1975 sia intervenuto un atto che, pur qualificato espressamente come "*impegnativa*", a differenza dell'atto del 1971, è un vero e proprio accordo con il quale i primi non si impegnano semplicemente a cedere, ma cedono al secondo i mappali n. 1361 b-d, oggi n. 4326 e n. 4324.

41. Nello stesso accordo, a favore della parte privata, era prevista una prestazione identificata nel "*rilascio*" di una licenza edilizia per una nuova costruzione avente un'area coperta di mq 160, composta di un piano seminterrato, un piano terreno ed un primo piano.

42. Lo scambio tra diritti edificatori e superfici da destinare a opere pubbliche deve ritenersi ammissibile come forma particolare di perequazione urbanistica, in quanto consente ai Comuni di realizzare i propri obiettivi con minore aggravio per le finanze pubbliche e ai privati di ottenere un'utilità coerente con l'interesse pubblico. Pur in mancanza di un'espressa codificazione, questo tipo di accordi produce risultati analoghi a quelli conseguibili con il tradizionale svolgimento dell'attività amministrativa mediante provvedimenti, con il vantaggio che tutti gli interessi coinvolti diventano immediatamente trasparenti e sono quindi meglio confrontabili. La materia dell'espropriazione è in effetti uno dei primi ambiti in cui storicamente si è sperimentata l'alternativa tra strumenti pubblicistici e strumenti negoziali, con soluzioni ritagliate sui casi concreti.

43. L'accordo del 1975 non era solo legittimo, ma è stato effettivamente eseguito dalle parti. Per quanto riguarda il Comune, lo stesso ha attribuito dei diritti edificatori alla parte privata. Quest'ultima, a sua volta, ha riconosciuto i diritti edificatori come utilità idonea a compensare la cessione della proprietà, con esclusione di un corrispettivo monetario. In questo senso, l'accordo del 1975 parla, con un'espressione impropria, di cessione a titolo gratuito. Si è trattato in effetti di una cessione non monetizzata, ma l'utilità era chiaramente individuata, e consisteva nell'attribuzione di diritti edificatori. Avendo all'epoca accettato i diritti edificatori come vero corrispettivo della cessione dei terreni, i ricorrenti non possono ora affermare che quei diritti erano già previsti dallo strumento urbanistico, o che sono stati acquisiti grazie al condono edilizio.

44. Il fatto che i diritti edificatori siano stati utilizzati in misura inferiore a quanto inizialmente pattuito può essere visto come un parziale inadempimento del Comune, che ha modificato lo strumento urbanistico violando il proprio impegno a consentire la realizzazione di una determinata superficie coperta. I ricorrenti, o il loro dante causa, hanno poi recuperato una parte dei diritti edificatori attraverso il condono edilizio, liberando in misura corrispondente il Comune, e apparentemente hanno realizzato ulteriore superficie coperta, che in modo analogo riduce quello che si può considerare il debito comunale, attualmente circoscritto a 14,20 mq, come evidenziato nel provvedimento del sindaco di data 20.12.2024. A questo proposito, va infatti ricordato come quanto realizzato sia pari a 145,80 mq rispetto ai 160 mq di cui all'accordo del 1975.

45. Su questi presupposti è intervenuto il provvedimento di acquisizione sanante. Tale provvedimento è oggi contestato con specifico riferimento alla mancata previsione di un indennizzo monetario, circostanza che lo renderebbe equiparabile ad un'espropriazione indiretta, ma così non è.

L'indennizzo, al contrario, è stato riconosciuto sotto forma di diritti edificatori. Pertanto, il potere ex art. 42 bis del DPR 380/2001, che impone la

scelta tra acquisizione e restituzione del bene occupato, e nel primo caso la fissazione del valore venale quale indennizzo, risulta esercitato correttamente, in quanto il Comune non era tenuto a riconoscere un corrispettivo diverso e ulteriore rispetto ai diritti edificatori fissati nell'accordo del 1975.

46. In altri termini, ciò che interessa davanti al giudice amministrativo è che vi sia stata una qualche forma di indennizzo, anche se non integrale. Si è già rilevato sopra che non sono stati riconosciuti ai ricorrenti tutti i 160 mq di cui all'accordo del 1975. Spetta però al giudice ordinario individuare un equivalente monetario per i diritti edificatori che non sono stati utilizzati a causa di provvedimenti comunali, e condannare il Comune al relativo pagamento.

47. L'obbligo per il Comune di riconoscere diritti edificatori pari a 160 mq non viene smentito da quanto previsto da alcuni provvedimenti anteriori a quello che ha disposto l'acquisizione dei terreni ai sensi dell'art. 42 bis del DPR 380/2001. A questo proposito, si osserva che la delibera di C.C. n. 28 dell'8 giugno 2000 ha deliberato in una prospettiva di transazione, che come tale prevedeva concessioni reciproche. La delibera di G.C. n. 29 del 23 febbraio 2023, nella quale si faceva riferimento ad un indennizzo, e anche la delibera di C.C. n. 12 del 21 marzo 2023, per tale aspetto, sono state superate dai provvedimenti successivi dopo una più attenta riflessione, senza quindi che si possa imputare al Comune un comportamento contraddittorio.

Conclusioni

48. Sulla base delle considerazioni svolte ai punti precedenti, per quanto concerne le questioni che spetta a questo giudice scrutinare, le stesse non possono che essere ritenute infondate, e devono pertanto essere rigettate.

49. In ordine alle spese del presente giudizio, considerata la peculiarità, anche in fatto, delle questioni affrontate, appare equo disporre la compensazione tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti:

- a) quanto al ricorso introduttivo, lo dichiara inammissibile e comunque improcedibile;
- b) quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato in data 17 maggio 2024 ed al ricorso per motivi aggiunti depositato in data 31 dicembre 2024, li respinge.
- c) dispone la compensazione delle spese di lite.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Mauro Pedron, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere

Laura Marchio', Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Laura Marchio'

IL PRESIDENTE
Mauro Pedron

IL SEGRETARIO