

GIURISDIZIONE: Competenza – Espropriazione per p.u. – Istanza del privato tendente ad ottenere la retrocessione del bene - Retrocessione totale per mancata realizzazione dell'intervento pubblico - Mancato utilizzo del terreno da parte della P.A. espropriante - Controversie – Giurisdizione del G.O. – Sussiste.

Tar Marche - Ancona, Sez. I, 24 settembre 2021, n. 682

“[...] per la retrocessione totale, viene in rilievo la definitiva inutilità del bene o comunque semplicemente la mancata attuazione dell'intera opera o finalità pubblica, per fattori sopravvenuti, difficoltà attuative o finanche errori di programmazione o di realizzazione, per cui non vi è ragione, ove la parte ne manifesti la volontà, di non restituire un bene, destinato comunque ad essere inutilizzato, quanto meno per le finalità originarie. Invece, per la retrocessione parziale, quale che sia la motivazione del mancato utilizzo, ivi compresa l'incuria dell'Amministrazione procedente, l'intervento complessivo è stato realizzato, per cui per escludere l'asservimento allo stesso della singola porzione, pur all'attualità e/o all'apparenza inutile, ne è necessaria una concreta valutazione da parte della stessa.

A ciò consegue anche una differenziata posizione soggettiva del richiedente, che nella retrocessione parziale ha consistenza di interesse legittimo, la cui cognizione pertiene alla giurisdizione amministrativa. Infatti lo ius ad rem sorge solo al verificarsi di condizioni date, in primis la riconosciuta effettiva “inservibilità” del bene anche in prospettiva futura. Sicché l'Amministrazione procedente “può”, non “deve” restituire. Alla base della decisione, infatti, si pone una sostanziale rivalutazione della progettualità originaria dell'intervento, ricalibrandone la portata territoriale in ragione del risultato già raggiunto con la sua realizzazione, senza interessare la porzione richiesta indietro. Invece, nel caso di retrocessione totale la posizione del privato si connota come diritto soggettivo, con conseguente radicarsi della giurisdizione ordinaria sulla pretesa restitutoria [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'atto introduttivo del giudizio il ricorrente chiede l'annullamento del provvedimento con il quale il Comune di Ancona in data 30 maggio 2006 ha rigettato l'istanza di retrocessione di un'area espropriatagli nel 1981 per realizzare una scuola, nonché l'accertamento del diritto alla restituzione del terreno e il risarcimento dei danni subiti.

Esponde che con decreto n. 3695/DIV. IV del 15 aprile 1981, il Prefetto della Provincia di Ancona aveva disposto in favore del Comune di Ancona l'espropriazione dei seguenti beni immobili di proprietà dei sig.ri Bendi e Lollini: aree distinte al Catasto Terreni del Comune di Ancona al Foglio 19, particelle n. 39, 40, 232/b (ora n. 310), di complessivi mq 7699. L'esproprio era finalizzato al

reperimento di aree necessarie alla costruzione di un edificio destinato a sede della Scuola Media del Quartiere Adriatico.

Tuttavia il ricorrente nel 1998, rilevando che il Comune aveva adottato una variante al PGR, in corso di approvazione presso la Regione, “con destinazione dell’area ad altri scopi”, nel ritenere che fosse venuto meno l’interesse a costruire la nuova scuola media, ha chiesto la retrocessione delle aree a suo tempo espropriate.

Successivamente non ricevendo alcun riscontro all’istanza, il ricorrente ha più volte sollecitato il Comune per conoscere se l’area espropriata fosse stata interessata da altri progetti pubblici o se dovesse essere ripristinata la destinazione a struttura scolastica.

Da ultimo, solo nel 2006 il Comune, con l’atto oggetto di gravame, ha opposto l’intervenuta prescrizione del diritto alla restituzione e negato la retrocessione.

Il ricorrente sostiene l’illegittimità del provvedimento impugnato lamentando i seguenti vizi, articolati in un unico motivo: “Errata o falsa applicazione dell’art. 63 della Legge 25 giugno 1865 n. 2359 e dell’art. 46 del D.p.R. 8 giugno 2001 n. 327. Eccesso di potere per difetto di motivazione.”

1.2 Si è costituita la Prefettura di Ancona eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva.

1.3 Con atto di stile del 2 novembre 2006 si è costituito altresì il Comune di Ancona chiedendo il rigetto del ricorso.

1.4 Con memoria del 15 maggio 2021 il Comune resistente ha insistito per l’infondatezza del ricorso, eccependo l’intervenuta prescrizione del diritto alla retrocessione.

1.5 In data 26 maggio 2021 il Comune ha depositato altresì memorie di replica in cui, rilevando il mancato deposito da parte del ricorrente di memorie, ha eccepito già in via precauzionale, nell’eventualità che parte ricorrente depositasse successive memorie di replica, la loro inammissibilità perché tardivamente depositate nel secondo termine di deposito di cui all’art. 73 cp.a.

1.6 Parte ricorrente ha poi effettivamente depositato in data 31 maggio 2021 memorie di replica e successivamente note d’udienza con cui ha insistito per l’accoglimento del ricorso.

1.7 Dopo che all’esito dell’udienza del 22 giugno 2021 la causa è stata trattenuta in decisione è emersa una questione preliminare sul difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

1.8 Pertanto con ordinanza collegiale n. 640 del 12 agosto 2021 è stato assegnato alle parti termine per presentare memorie vertenti sulla questione sollevata d’ufficio ex art. 73, co. 3 c.p.a., rilevato che *“agli atti del giudizio non risulta che l’intervento, che ha coinvolto il terreno di cui si chiede la restituzione da parte del ricorrente, sia stato, neppure in parte, eseguito e che pertanto la fattispecie in questione configura un’ipotesi di “retrocessione totale” (cfr.: Cons. Stato, sez.II, 30*

marzo 2020, n. 2159; Cons. Stato, sez. VI, 28 settembre 2020 n. 5654), per la quale, *ratione temporis*, la disciplina applicabile è da ricercarsi nell'art. 63 della Legge 25 giugno 1865 n. 2359 e non nel successivo art. 46 del D.P.R. n. 327 del 2001;" e che pertanto "la controversia ha ad oggetto l'accertamento del diritto soggettivo alla retrocessione possibili profili di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore di quello ordinario, in aderenza al consolidato orientamento giurisprudenziale formatosi nella vigenza della disciplina richiamata (ex multis: Cass. SS.UU. 6 giugno 2003, n. 9072)."

1.9 Con memoria del 9 settembre 2021 parte ricorrente, nel convenire sostanzialmente sul difetto di giurisdizione, ha rilevato che l'accertamento degli elementi della fattispecie della "retrocessione totale" è avvenuta solo nel corso del giudizio.

1.10 Il Comune, parte resistente, con memoria del 10 settembre 2021, ha insistito perché venisse comunque dichiarato l'estinzione del diritto alla retrocessione perché prescritto, a prescindere dalla questione di giurisdizione.

2. Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo adito.

2.1 Al riguardo è dirimente la qualificazione della vicenda in termini di retrocessione "totale" o "parziale" (disciplinate, rispettivamente, all'epoca dei fatti dagli artt. 60 e 63 della Legge 25 giugno 1865 n. 2359 e poi successivamente dagli artt. 46 e 47 del D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327).

In materia di espropriazione per pubblica utilità, l'istituto della retrocessione permette al proprietario, che sia stato espropriato dei suoi beni, di riottenerli indietro, in tutto o in parte, laddove all'esito del procedimento espropriativo tali beni non siano stati finalizzati all'intervento pubblico in ragione del quale erano stati occupati.

Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, la qualificazione della retrocessione, in termini di "totale o parziale", connota non tanto la richiesta della parte espropriata, quanto "*il livello di attuazione dell'intervento che ha coinvolto il terreno di cui si chiede la restituzione*" (Cons. Stato, sez. IV, 28 settembre 2020, n. 5654; sez. II, 30 marzo 2020, n. 2159; sez. II, 9 dicembre 2019, n. 8387). In sintesi, la richiesta potrebbe anche essere totale dal un punto di vista del soggetto richiedente perché volta ad ottenere la restituzione nella loro interezza dei beni espropriati nei suoi confronti, pur rimanendo tuttavia parziale, nell'accezione giuridica del termine, che ha riguardo alla percentuale ed effettività di realizzazione dell'intervento complessivo, e non alla sua incidenza sul singolo. In caso di retrocessione totale, dunque, il bene espropriato non è stato oggetto o non è più utilizzabile per l'opera alla cui realizzazione lo stesso era stato destinato dalla dichiarazione di pubblica utilità e lo stesso accade nell'altra ipotesi (retrocessione parziale), ma con la sostanziale differenza che l'intervento in quest'ultimo caso è stato realizzato, e la inutilizzazione del terreno

potrebbe essere solo temporanea o comunque superabile (cfr. Cass., sez. I civ., 19 febbraio 2000, n. 1912; Cass., SS.UU., 11 novembre 2009, n. 23823 e 18 novembre 2017 n. 1092; Consiglio di Stato, sez. II, 9 dicembre 2019, n. 8387 e 30 marzo 2020, n. 2159).

Dalla evidenziata distinzione la Giurisprudenza ha ricavato la diversa finalità sottesa al diverso regime di tutela accordato al privato nelle due fattispecie, con le conseguenti ripercussioni in punto di giurisdizione.

Infatti, per la retrocessione totale, viene in rilievo la definitiva inutilità del bene o comunque semplicemente la mancata attuazione dell'intera opera o finalità pubblica, per fattori sopravvenuti, difficoltà attuative o finanche errori di programmazione o di realizzazione, per cui non vi è ragione, ove la parte ne manifesti la volontà, di non restituire un bene, destinato comunque ad essere inutilizzato, quanto meno per le finalità originarie. Invece, per la retrocessione parziale, quale che sia la motivazione del mancato utilizzo, ivi compresa l'incuria dell'Amministrazione procedente, l'intervento complessivo è stato realizzato, per cui per escludere l'asservimento allo stesso della singola porzione, pur all'attualità e/o all'apparenza inutile, ne è necessaria una concreta valutazione da parte della stessa.

A ciò consegue anche una differenziata posizione soggettiva del richiedente, che nella retrocessione parziale ha consistenza di interesse legittimo, la cui cognizione pertiene alla giurisdizione amministrativa. Infatti lo *ius ad rem* sorge solo al verificarsi di condizioni date, in primis la riconosciuta effettiva "inservibilità" del bene anche in prospettiva futura. Sicché l'Amministrazione procedente "può", non "deve" restituire. Alla base della decisione, infatti, si pone una sostanziale rivalutazione della progettualità originaria dell'intervento, ricalibrandone la portata territoriale in ragione del risultato già raggiunto con la sua realizzazione, senza interessare la porzione richiesta indietro. Invece, nel caso di retrocessione totale la posizione del privato si connota come diritto soggettivo, con conseguente radicarsi della giurisdizione ordinaria sulla pretesa restitutoria (cfr. Cass. civ., sez. I, 7 settembre 2020, n. 18580).

2.2 Ciò posto, il Collegio, con riferimento alla fattispecie in esame, rileva che la stessa Amministrazione comunale costituita in giudizio nulla ha eccepito sulla ritenuta mancata realizzazione in toto dell'intervento pubblico per il quale il terreno, di cui si chiede la restituzione da parte del ricorrente, era stato espropriato e che pertanto si configura nel caso di specie un'ipotesi di "retrocessione totale", per la quale, *ratione temporis*, la disciplina applicabile è da ricercarsi nell'art. 63 della Legge 25 giugno 1865 n. 2359 (attesa la previsione di cui al comma 1 dell'art. 57 del medesimo DPR che esclude l'applicazione delle sopravvenute disposizioni "ai progetti per i quali, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, sia intervenuta la dichiarazione di

pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza”), il quale configura in capo ai soggetti espropriati una *“uno ius ad rem di carattere potestativo a contenuto patrimoniale, che consente loro di agire dinanzi al giudice ordinario per chiedere la pronuncia di decadenza della dichiarazione di pubblica utilità”* (Cass. Ss.uu., ord. 16 settembre 2015 n. 18135).

Pertanto, attese le peculiarità della fattispecie, ad avviso del Collegio, il ricorso va dichiarato inammissibile, non sussistendo in materia la giurisdizione del giudice amministrativo, fermo restando che la domanda potrà essere riproposta dinanzi al giudice ordinario, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 11 cod. proc. amm.

3. Ritiene inoltre il Collegio di compensare le spese processuali alla luce della natura formale della decisione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 11 cod. proc. amm., per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Indica nella Giudice ordinario il giudice fornito di giurisdizione sulla controversia, dinanzi al quale la causa potrà essere riassunta ai sensi dell'art. 11, co. 2, cod. proc. amm.

Compensa tra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Ancona, nelle camere di consiglio dei giorni 16 giugno, 3 agosto 2021 e 20 settembre 2021, tenuta in videoconferenza, con l'intervento dei magistrati:

Benedetto Nappi, Presidente

Silvia Piemonte, Referendario, Estensore

Luca Emanuele Ricci, Referendario

L'ESTENSORE

Silvia Piemonte

IL PRESIDENTE

Benedetto Nappi