

Pubblicato il 30/03/2020

N. 02159/2020REG.PROV.COLL.

N. 08723/2012 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8723 del 2012, proposto dai signori Iginio Gambetti e Maria Milani, rappresentati e difesi dagli avvocati Ermes Coffrini e Massimo Colarizi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Massimo Colarizi in Roma, via Giovanni Antonelli, n. 49;

contro

il Comune di Guidizzolo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Alberto Arrigo Gianolio e Orlando Sivieri, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Orlando Sivieri in Roma, via Cosseria, n. 5;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia -sezione staccata di Brescia- (Sezione Prima) n. 642/2012, resa tra le parti, concernente l'accertamento del diritto di retrocessione su un'area ceduta al Comune in zona P.E.E.P.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2020 il Cons. Antonella Manziona e uditi per le parti l'avvocato Anna Palmerini, su delega dell'avvocato Massimo Colarizi e l'avvocato Orlando Sivieri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Con ricorso n.r.g. 425/2006, proposto innanzi al T.A.R. per la Lombardia, i signori Igino Gambetti e Maria Milani chiedevano l'accertamento del diritto a vedersi reintegrati nella proprietà di un terreno oggetto di procedura di esproprio a seguito dell'inclusione nell'ambito del Piano per l'edilizia economica e popolare (P.E.E.P.), a loro dire mai utilizzato, perché neppure sottratto alla loro disponibilità. Il terreno, censito al N.C.T. al foglio 10, mappali 846 e 848, era stato ceduto in forza di un accordo sostitutivo di provvedimento ai rogiti del notaio Antonio Marocchi del 19 aprile 1995, in quanto destinato a "verde pubblico" dal richiamato strumento di pianificazione attuativa. Essi in particolare evidenziavano la permanenza *in loco* di una recinzione legittimata a titolo precario ai loro danti causa, ma di fatto mai rimossa, tant'è che se ne fa menzione finanche nella nota del 21 settembre 2005, di risposta alla richiesta di copia della dichiarazione di pubblica utilità avanzata da una delle parti.

2. Il T.A.R. per la Lombardia, sez. I, con sentenza n. 642/2012, dopo aver affermato la propria giurisdizione anche in ragione del fatto che il trasferimento della proprietà era conseguito ad un accordo sostitutivo di provvedimento *ex art. 11* della l. n. 241/1990, rigettava il ricorso, ritenendo attuale la destinazione a "verde pubblico" dell'area *de qua*, la quale *ex se* richiede opere minimali di sistemazione funzionale. «*Sicché una dedicazione siffatta finisce col conformare in termini normativi una configurazione del tutto pressoché identica in termini fattuali e di stato*». Evidenziava altresì l'assenza nel contratto assentito tra le parti di una qualsivoglia clausola restitutoria da poter azionare in caso di mancata realizzazione della dedicazione specifica.

3. Avverso tale pronuncia i signori Igino Gambetti e Maria Milani hanno interposto appello, proponendo un unico articolato motivo: violazione e/o erronea applicazione degli artt. 8, 9, 46 e 47 del d.P.R. n. 327/2001 (T.U.es.), difetto di motivazione e travisamento dei fatti. La mera destinazione urbanistica dell'area, cui il giudice ha inteso dare valore, può assumere rilievo ai fini della apposizione del vincolo espropriativo, ma non della dichiarazione di pubblica utilità. Il mantenimento del terreno nella disponibilità delle parti senza alcuna soluzione di continuità dimostrerebbe la natura meramente fittizia della immissione in possesso, rispettosa della recinzione dell'area, perfino ripristinata all'esito di un intervento finalizzato alla realizzazione di un tratto stradale nel 2007. Infine, sottolineare la mancanza di una clausola restitutoria ai fini dell'operatività della retrocessione, indifferentemente anche parziale, risponde ad una logica civilistica aliena dalla tipologia di atto di riferimento, ovvero un accordo sostitutivo di provvedimento.

4. Si è costituito in giudizio il Comune di Guidizzolo con atto di stile. Con successiva memoria in controdeduzione depositata il 18 ottobre 2019, ha evidenziato come nel caso di specie trovi applicazione *ratione temporis* la disciplina della retrocessione di cui agli artt. 60 e seguenti della l. 25 giugno 1865, n. 2359, essendo già intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità alla data del 30 giugno 2003 (art. 59 del T.U.es.). Trattandosi di un'ipotesi di retrocessione parziale, e non totale, la parte avrebbe dovuto attivare la speciale procedura funzionale ad escludere formalmente la permanenza dell'interesse pubblico all'utilizzo del terreno espropriato, essendo titolare al riguardo di un mero interesse legittimo e non di un diritto soggettivo. In mancanza di tale valutazione in ordine

alla perdurante convenienza ad utilizzare l'area, non sarebbe ipotizzabile in alcun modo l'attivazione del procedimento di retrocessione. I vincoli rivenienti dal P.E.E.P. decadono ai fini espropriativi, ma non in termini di destinazione urbanistica, comunque confermata nel Piano dei Servizi approvato con delibera n. 17 del 9 aprile 2003 e in quello di governo del territorio (P.G.T.), di cui alla delibera n. 22 del 25 marzo 2011. Infine, l'inapplicabilità del diritto alla retrocessione si desumerebbe anche dalla disciplina di cui all'art. 21 della l. 22 ottobre 1971, n. 865, oggi confluito nell'art. 48, comma 3, del d.P.R. n. 327/20013, applicato alle aree P.E.E.P., in relazione alle quali è impensabile che il Comune eserciti nei confronti di se stesso la prelazione ivi prevista per l'acquisto della proprietà delle aree espropriate, ma non interessate dalla esecuzione dell'opera di pubblica utilità.

5. Con documento di replica depositato il 25 ottobre 2019, gli appellanti hanno in particolare negato il contraddittorio sulle argomentazioni di cui al punto II della memoria di controparte del 18 ottobre 2019, trattandosi di questioni di diritto non presenti nel giudizio di primo grado, e come tali eccezionali solo nella memoria di costituzione (art. 101 c.p.a.).

6. Con nota depositata in data 15 novembre 2019, ipotizzando la definizione della controversia in via transattiva, la parte avanzava istanza di rinvio della trattazione, già fissata alla data del 19 novembre 2019.

In data 27 gennaio 2020, ovvero il giorno prima dell'odierna udienza di trattazione, fissata in accoglimento della ridetta istanza di rinvio, ne veniva formulata una ulteriore, motivata stavolta sullo stato di avanzamento delle trattative, necessitanti di "affinamenti tecnici", chiedendo anche, in alternativa, la cancellazione della causa dal ruolo.

All'udienza del 28 gennaio 2020, sentite le parti, senza che peraltro sia stata riproposta o meglio motivata l'istanza di rinvio, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

7. Preliminarmente il Collegio ritiene di non accogliere la nuova istanza di rinvio depositata dagli appellanti, né quella, alternativa, della cancellazione della causa dal ruolo. Infatti essa è stata presentata il giorno prima dell'udienza e senza documentare in alcun modo la serietà delle ipotizzate trattative poste a base della richiesta stessa. Tanto vale per la richiesta di cancellazione della causa dal ruolo, peraltro non assentita dalla controparte.

8. Nel merito, la Sezione ritiene l'appello infondato e come tale da respingere.

9. Lamentano gli appellanti che la pronuncia del T.A.R. per la Lombardia si basa esclusivamente sull'erroneo riconoscimento dell'attualità della destinazione dei terreni di cui è causa a "verde pubblico", di per sé non appalesata da interventi empiricamente percepibili e della mancanza di una clausola restitutoria nell'accordo siglato tra le parti. Con ciò equivocando da un lato sul concetto di destinazione pubblica, necessitante comunque di "effettività", nel caso di specie mancante, per il riconoscimento della quale occorrerebbe far riferimento solo alla dichiarazione di pubblica utilità che dà avvio al procedimento espropriativo e non alla qualificazione urbanistica; dall'altro, sulla portata dell'accordo sostitutivo di provvedimento, che è stato interpretato avvalendosi di canoni ermeneutici propri del diritto civile e come tali estranei alla natura dell'istituto.

10. L'assunto, in quanto strumentalmente rivolto ad una lettura riduttiva della sentenza impugnata, non è condivisibile e necessita di integrazioni.

Secondo le parti, il giudice di prime cure avrebbe escluso l'applicabilità dell'istituto della retrocessione -nella sostanza, invocata nel suo atteggiarsi "totale" nel ricorso di primo grado - per un'errata qualificazione dell'atto attraverso il quale si è addivenuti alla definizione del procedimento di esproprio, ovvero l'accordo di cessione del bene. Egualmente errata sarebbe la valorizzazione dell'avvenuta trasformazione del suolo espropriato in termini esclusivamente funzionali, senza attribuire alcun rilievo alla circostanza che i terreni non sarebbero mai stati sottratti alla disponibilità dei titolari, come dimostrato dalla tollerata permanenza *in loco* di una recinzione a delimitarne i confini, teoricamente in via del tutto precaria, in realtà senza soluzione di continuità quanto meno dalla data dell'immissione in possesso.

11. La ricostruzione non fotografa con esattezza il sintetico costruito del giudice di prime cure.

Il *thema decidendum* su cui lo stesso è stato chiamato a pronunciarsi e che costituisce, di riflesso, l'oggetto della presente decisione, è ravvisabile nella ammissibilità o meno di una richiesta di retrocessione di terreni oggetto di una procedura di esproprio. Esso trova fondamento nell'inserimento degli stessi nell'ambito di operatività di quel particolare piano urbanistico attuativo che è il P.E.E.P. Il relativo diniego è stato evidentemente ravvisato nella nota con cui il competente ufficio del Comune di Guidizzolo (nota prot. n. 12037 del 21 settembre 2005) ha in realtà semplicemente ricordato l'origine dell'asservimento alla finalità pubblica, ovvero l'approvazione della variante al richiamato Piano, avvenuta con delibera consiliare 15 ottobre 1987, n. 131, in riscontro peraltro di richiesta mirata in tal senso avanzata da una delle parti appellanti.

12. Nel caso di specie, il procedimento espropriativo, il cui concreto avvio trova riscontro nel verbale di immissione in possesso dei beni in data 30 marzo 1993, si concludeva con un accordo tra le parti, il cui *iter* peraltro seguiva tutti i previsti passaggi di legge, dal preliminare intrinsecamente individuabile nella delibera di approvazione originaria della convenzione, alla definitiva formalizzazione dell'atto con rogito del notaio Marocchi di Mantova in data 19 aprile 1995, che ha sancito la cessione della proprietà del terreno a fronte della corresponsione del prezzo convenuto.

Vero è che nella sentenza impugnata, con riferimento al contenuto di detto accordo, si riferisce la circostanza che «*nell'ambito del medesimo non v'è alcuna traccia di una clausola restitutoria in ragione della quale, appunto, restituire agli originari proprietari il detto appezzamento qualora la dedizione specifica gravante sullo stesso non fosse realizzata*».

Il Collegio ritiene che trattasi di una precisazione, per quanto infelice, ultronea rispetto agli esiti della decisione di primo grado e, soprattutto, ai fini del corretto inquadramento della vicenda di cui è causa. L'assunto difensivo si fonda sull'estrapolazione dell'indicata clausola dalla complessiva architettura motivazionale e si rivela fine a se stesso se si considera che il giudice di prime cure ha già qualificato come retrocessione parziale la domanda di parte e su tale rilievo, unitamente proprio alla riconosciuta natura giuspubblicistica dell'accordo siglato tra le parti, ha potuto affermare la propria giurisdizione in materia. Che, al contrario, avrebbe dovuto declinare, vuoi ove avesse qualificato la richiesta come retrocessione totale, vuoi ove avesse ricondotto l'accordo a mera regolamentazione negoziale delle relazioni tra le parti, al di fuori dell'esercizio di alcun potere autoritativo.

Il richiamo, dunque, ai contenuti "pattizi" dell'accordo, che ne evidenziano la complessa e innovativa natura di *trait d'union* tra forme tradizionali di esercizio del potere autoritativo e utilizzo allo scopo degli aspetti sinallagmatici rivenienti dal diritto civile, si colloca ai margini della vicenda, lambendone soltanto i contorni, senza tuttavia impingere la linearità del percorso motivazionale (sulla natura degli accordi sostitutivi di provvedimento in ambito espropriativo, si rinvia ad un precedente specifico della Sezione, le cui conclusioni sono da intendere interamente richiamate: Cons. Stato, sez. II, 28 gennaio 202, n. 705).

D'altro canto, quand'anche l'affermazione avesse avuto un qualche peso in termini argomentativi, la sua erroneità non inficerebbe comunque la decisione assunta, stante che trattasi di uno dei possibili (e aggiuntivi) motivi di reiezione, non l'unico e, soprattutto, non quello determinante.

13. Postulato di partenza della ricostruzione del Tribunale, che questo Collegio ritiene di condividere, è che nel caso di specie si verta in un'ipotesi di retrocessione parziale, ovvero quella situazione riveniente dal mancato interessamento di una parte dei terreni originariamente oggetto dell'intervento espropriativo nella concreta realizzazione dello stesso, così da legittimare la richiesta restitutoria del privato che ne abbia subito l'ablazione. A fronte di tale imprescindibile inquadramento sistematico, gli appellanti contrappongono una richiesta evanescente, mai chiara in termini di riconducibilità della propria istanza all'una o all'altra tipologia di retrocessione in quanto, *«per i fini qui in discussione, poco importa»* (v. pag. 25 dell'atto di appello).

Al contrario, essendo la retrocessione l'unica modalità prevista dall'ordinamento per ottenere la restituzione di un terreno ormai acquisito al patrimonio pubblico a seguito di un esproprio, è evidente la rilevanza del ridetto inquadramento, per desumerne il regime giuridico applicabile, sia in termini di presupposti sia di conseguenze giuridiche. Il tentativo di far assurgere ad autonoma rilevanza la dichiarazione di pubblica utilità, quale momento cui rapportare il successivo futuro utilizzo del bene, a prescindere dalla mantenuta destinazione urbanistica, si palesa del tutto inconferente. Il collegio ritiene che quale che sia il parametro di raffronto, l'analisi della fattispecie non può che risolversi nella verifica dell'avvenuta realizzazione o meno dell'intervento complessivo e, a seguire, in quella dello stato di fatto del singolo terreno rispetto ad esso.

Con un'unica espressione di sintesi, dunque, il T.A.R. per la Lombardia scolpisce immediatamente i tratti essenziali della vicenda, laddove la domanda volta ad ottenere la restituzione dell'appezzamento di terreno di cui è causa *«si può configurare una richiesta di parziale retrocessione»*, aggiungendo peraltro a giustificazione dell'inquadramento *«in quanto il PEEP è stato materialmente portato a termine»*.

14. L'istituto della retrocessione, prima disciplinato dagli artt. 60-63 della Legge n. 2359/1865, peraltro applicabili *ratione temporis*, è oggi riconducibile agli artt. 46-48 del d.P.R. n. 327/2001 (T.U.es.). La sostanziale sovrapposibilità contenutistica delle due normative, ne consente una disamina comune, a prescindere dalle specificità procedurali. Esso permette al proprietario che sia stato espropriato dei suoi beni, di riottenerli indietro, in tutto o in parte (in retrocessione, appunto), laddove all'esito del procedimento espropriativo se ne sia nei fatti palesata la mancata finalizzazione effettiva all'intervento pubblico in ragione del quale erano stati occupati. Allo scopo di disciplinare tutti i possibili risvolti di interventi inattuati *in toto* o in parte, l'ordinamento distingue la cd. "retrocessione totale" da quella "parziale": l'aggettivo, tuttavia, connota non tanto la richiesta di parte, quanto il livello di attuazione dell'intervento che ha coinvolto il terreno di cui si chiede la restituzione. In sintesi, la richiesta potrebbe anche essere "totale" da un punto di vista meramente lessicale, in quanto avente ad oggetto l'interessa dei beni espropriati al singolo richiedente; pur rimanendo "parziale", nell'accezione giuridica del termine, che ha riguardo alla percentuale ed effettività di realizzazione dell'intervento globale, e non alla sua incidenza sul singolo. In caso di retrocessione "totale", dunque, è assodato che 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; lo stesso accade nell'altra ipotesi ("retrocessione parziale"), ma con la sostanziale differenza che l'intervento 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; Cons. Stato, sez. II, 9 dicembre 2019, n. 8387). Da qui si ricava la diversa finalità sottesa al diverso regime di tutela accordato al privato nelle due fattispecie. 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 restituirla 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 una stigmatizzabile 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.

Principi generali di coerenza e buon andamento della pubblica amministrazione ne impongono pertanto un'analisi mirata, prima di assentire lo stralcio fisico di singole particelle dalla valutazione generale in cui erano inserite, quali autonome, ma sinergicamente rilevanti, componenti di un unico ordito progettuale.

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* scatta 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.

15. Anche il concetto di "completezza" della realizzazione dell'intervento pubblico, da cui discende la qualificazione come "parziale" o "totale" della retrocessione, deve essere riferito alla integralità e complessità dello stesso, non alla singola particella del singolo proprietario rimasto completamente estraneo, benché soggetto passivo dell'esproprio originario. Per verificare, dunque, se l'opera non è stata realizzata oppure se essa è stata realizzata solo in parte, ai fini della configurabilità di una retrocessione totale o parziale, occorre considerare non l'ampiezza dei fondi espropriati al soggetto richiedente, ma l'ampiezza della dichiarazione di pubblica utilità onde poter valutare se almeno una parte di quelli espropriati abbia ricevuto la destinazione pubblica per cui erano stati oggetto della procedura ablatoria. Che è quanto accaduto nel caso di specie, essendo incontestato tra le parti che il Piano, come già ricordato al § 13, «è stato materialmente portato a termine».

D'altro canto, eventuali dubbi circa l'inclusione originaria dei propri terreni nell'ambito del P.E.E.P. sono stati formalmente fugati con la risposta fornita dal Comune alla richiesta di parte di avere copia della declaratoria di pubblica utilità. In tale occasione, infatti, l'ufficio competente ha richiamato la delibera di approvazione del piano n. 57 del 29 maggio 1981, nonché l'inserimento dei fondi in quello pluriennale di zona n. 65 del 29 maggio 1982, ricordandone l'equiparazione *ope legis* alla dichiarazione di pubblico interesse. Non ha preso posizione, in quanto non richiesto e neppure competente, circa la persistenza dell'interesse pubblico all'asservimento dell'area alla finalità originaria, preoccupandosi tuttavia di ricordare come la titolarità pubblica sia incompatibile con la presenza di manufatti estranei alla ridetta finalità (la recinzione più volte evocata dalla parte).

16. Nel paradigma giuridico sinteticamente delineato si inseriscono, con riferimento al caso di specie, due apparenti variabili, ciascuna meritevole di un ulteriore scrutinio.

Sotto il primo profilo, si è detto come la traslazione della proprietà sia avvenuta non in forza di un decreto di esproprio, ma a seguito della sottoscrizione di apposito contratto sostitutivo dello stesso, disciplinato all'epoca dall'art. 12 della l. n. 865/1971.

Ora, anche a prescindere dall'esatto inquadramento dogmatico dello stesso, peraltro ampiamente dibattuto in dottrina e giurisprudenza (sul punto v. ancora Cons. Stato, sez. II, n. 705/2020, cit. *supra*, anche per i precedenti amministrativi e civili richiamati), certo è che la sua collocazione all'interno di un procedimento di espropriazione, quale prioritario tratto distintivo rispetto ad una normale transazione civilistica, unitamente alla preventiva dichiarazione di pubblica utilità e alla quantificazione del corrispettivo all'esito di apposito subprocedimento rispettoso delle indicazioni normative specifiche, lo rende, ai fini e per gli effetti di cui è causa, del tutto equiparabile al provvedimento autoritativo di esproprio. Esso ha solo dato diversa veste giuridica formale al segmento terminale del procedimento, regolarmente conclusosi con il trasferimento della proprietà. E' chiaro dunque che a prescindere dalla rilevata mancanza di contenuti pattizi aggiuntivi, non si palesa affatto ontologicamente incompatibile con un'eventuale richiesta di retrocessione, purché ne sussistano le condizioni date. La scelta da parte del privato di addivenire alla stipula dell'accordo, infatti, pur se astrattamente libera anche nell'*an*, proprio per il suo collocarsi comunque a valle della declaratoria di pubblica utilità, è compulsata dalla stessa. Ciò comporta che, venute meno le ragioni che hanno indotto la parte a negoziare, così come accade in caso di esproprio formalizzato nell'apposito decreto, la parte possa esercitare questa sorta di giustificato *ius poenitendi*, purché tuttavia ne sussistano le condizioni oggettive. Ne deriva che è indifferente, ai fini della configurabilità della retrocessione totale o parziale che il procedimento si sia concluso con decreto di esproprio o con atto di cessione volontaria, venendo in rilievo comunque la valutazione dell'intervento nella sua configurabilità astratta con riferimento alla declaratoria di pubblica utilità e alla sua avvenuta realizzazione totale, parziale, ovvero divergente.

Evenienza che il giudice non ha affatto negato in astratto, pur in assenza di clausole pattizie in tal senso; non riconoscendone l'assentibilità in concreto, per mancata sussistenza dei requisiti normativamente dati.

17. La seconda peculiarità è data proprio dal tipo di fonte da cui deriva la declaratoria di pubblica utilità, ovvero uno strumento di pianificazione attuativa (il P.E.E.P.), che ha asservito i terreni a "verde pubblico".

Trattasi di tematica già affrontata da questo Consiglio di Stato, dalle cui conclusioni non è ragione di decampare. Si è infatti affermato che ove l'espropriazione sia intervenuta in esecuzione di un Piano di edilizia economica e popolare, la necessità di una valutazione discrezionale circa l'asservimento del bene all'interesse pubblico discende dalla stessa finalità attuativa, propria della programmazione di dettaglio, che impone all'Amministrazione «*la contestuale ponderazione di molteplici e potenzialmente contrastanti interessi anche non strettamente urbanistici*» (Cons. Stato, sez. IV, 3 aprile 2017, n. 1508). E ancora: «*la valutazione in ordine all'esistenza di un persistente interesse pubblico all'attuazione dello strumento costituisce oggetto di una valutazione ampiamente discrezionale dell'Amministrazione, sindacabile in sede giurisdizionale solo in presenza di vizi di macroscopica illogicità o irragionevolezza o di travisamento del fatto*» (Cons. Stato, Sez. IV, 2 gennaio 2019, n. 22). In tali ipotesi, dunque, l'effettiva esecuzione dell'opera pubblica o di interesse pubblico deve essere riferita «*all'intero complesso dei beni da quest'ultima interessati e non ai singoli beni eventualmente rimasti inutilizzati*» allo scadere dell'efficacia della dichiarazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 8 novembre 2013, n. 5346).

Se così è, rileva ancora la Sezione, può evidenziarsi una più difficile compatibilità dell'istituto della retrocessione totale con la casistica di vincoli di esproprio rivenienti dalla pianificazione urbanistica attuativa: è la finalità progettuale complessiva di buon governo del territorio in ambiti di dettaglio tipici a renderne difficoltosa una visione parcellizzata, quale quella che conseguirebbe all'ammissione di generalizzati "ripensamenti", non valutati caso per caso sotto l'egida dell'intervento globale,

estrapolando i singoli tasselli del mosaico a prescindere dalla ragione della loro inclusione nella cornice originaria.

18. Ma vi è di più. La ricordata scadenza dei vincoli espropriativi riconducibili agli strumenti urbanistici ha la condivisibile finalità di non sottoporre *sine die* ad una situazione di incertezza gli assetti proprietari sottesi alle scelte pianificatorie. Ora, a prescindere dalla spesso affermata natura sostanzialmente espropriativa di taluni vincoli di inedificabilità assoluta -tematica comunque estranea al perimetro dell'odierna trattazione- vero è che la destinazione urbanistica in quanto tale non è soggetta agli stessi termini di efficacia della sua finalizzazione all'esproprio. La costante giurisprudenza del Consiglio di Stato, ha avuto modo di chiarire che *«in una fattispecie in cui si è affermata l'applicabilità del termine decennale di efficacia dei piani particolareggiati anche ai piani di lottizzazione, che, alla scadenza del termine di efficacia, sopravvivono la destinazione di zona, la destinazione ad uso pubblico di un bene privato, gli allineamenti, le prescrizioni di ordine generale e quant'altro attenga all'armonico assetto del territorio, trattandosi di misure che devono rimanere inalterate fino all'intervento di una nuova pianificazione, non essendo la stessa condizionata all'eventuale scadenza di vincoli espropriativi o di altra natura»* (cfr. Con. Stato, IV, 18 maggio 2018, n. 3002, che richiama Cons. Stato, IV, n. 4036 del 2017). Il termine di scadenza dei piani particolareggiati attiene dunque alle sole disposizioni di carattere espropriativo e non anche alle prescrizioni urbanistiche di piano che rimangono pienamente operanti e vincolanti, senza limiti di tempo, fino all'approvazione di un nuovo piano attuativo. Qualora pertanto il procedimento espropriativo sia stato concluso, alla scadenza del termine di efficacia dei piani particolareggiati *«permane la destinazione degli immobili espropriati al perseguimento ed alla realizzazione degli obiettivi del piano»* (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, del 2 gennaio 2019, n. 22). Sopravvivono, cioè, *«la destinazione di zona, la destinazione ad uso pubblico di un bene privato, gli allineamenti, le prescrizioni di ordine generale e quant'altro attenga all'armonico assetto del territorio, trattandosi di misure che devono rimanere inalterate fino all'intervento di una nuova pianificazione, non essendo la stessa condizionata all'eventuale scadenza di vincoli espropriativi o di altra natura»* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 18 maggio 2018, n. 3002; *id.*, 22 ottobre 2018, n. 5994).

19. Gli appellanti lamentano che il T.A.R. avrebbe sovrapposto la nozione di “servibilità” apparente o formale, a quella di “servibilità” effettiva, nel caso di specie mancante.

L'assunto non è condivisibile.

Va premesso che nel caso di specie non è in contestazione la circostanza, ribadita dal T.A.R. per la Lombardia, che *«il PEEP in discorso è stato compiutamente realizzato e che l'appezzamento in discussione è ancor dedicato a verde pubblico alla stregua delle ultime norme pianificatorie, allo stato vigenti»*. A ciò consegue pertanto, per quanto sopra esplicitato, la assoluta irrilevanza della distinzione introdotta dalla parte. Ciò che assume rilievo, infatti, non è la percepibilità empirica dell'asservimento a “verde pubblico”; ma l'attualità o meno della sua utilità, essendo acclarato che detto asservimento era stata ricompreso nella valutazione di interesse pubblico dell'intervento, complessivamente inteso. La destinazione ad “area verde”, quale quella in controversia, porta in sé tendenzialmente la connotazione negativa di incompatibilità con la nozione di edificabilità, ma anche quella positiva di utilizzazione in favore della collettività. Essa ha valenza “funzionale”, non “strutturale”, per cui non ne è ipotizzabile il superamento sol perché non sono intervenute modifiche visibili sull'assetto dei luoghi.

Correttamente, pertanto, il T.A.R. ha evidenziato la normale non percepibilità della tipologia di destinazione evocata, necessitante di *«opere minimali di sistemazione funzionale»* quali, aggiunge la Sezione, meri elementi di arredo urbano, allo stato non presenti, ma la cui allocazione migliorativa non può certo essere esclusa laddove il Comune reputi necessario, anche in termini di standard

urbanistici correlati all'intervento residenziale realizzato, mantenerne intatta la quantificazione originaria.

20. E' evidente infine come quanto detto non risulti minimamente scalfito dalla incontestata presenza di una recinzione precaria sul terreno espropriato: anche a prescindere dalla esatta collocazione della stessa, stante che per esplicita ammissione delle parti essa è stata "modificata in arretramento" in occasione della realizzazione di un tratto stradale da parte del Comune, avvenuta nel 2007, essa attesta dell'inegabile disinteresse manutentivo dell'amministrazione nei confronti del terreno *de quo*, ma non necessariamente della sua valutata inutilizzabilità futura, in conformità alle scelte pianificatorie complessive passate. Anzi, ritiene ancora il Collegio, proprio l'utilizzo di parte dei terreni già ricompresi all'interno di suddetta recinzione per la realizzazione di un tratto stradale pubblico, evidenzia come non se ne possa affatto escludere un utilizzo anche in futuro conforme con la titolarità pubblica degli stessi.

21. Nella retrocessione parziale, infatti, la dichiarazione di inservibilità dei fondi ha un'efficacia costitutiva per far sorgere il diritto alla restituzione del bene, in quanto «*ciò che rileva ai fini dell'applicabilità dell'istituto de quo è che la pubblica amministrazione abbia manifestato comunque la volontà di non utilizzare tali immobili, anche a mezzo di acta concludentia e non necessariamente con un atto formalmente dichiarativo della avvenuta inservibilità*» ( *ex multis* Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2014, n. 269).

Tale non può certo essere la tollerata insistenza di un manufatto divenuto abusivo e non stabilizzato a cagione della sua persistenza *in loco*, del quale comunque si è ribadito l'obbligo di rimozione proprio in sede di ricognizione descrittiva della preesistente declaratoria di pubblica utilità dell'intervento.

22. Quanto detto, peraltro, a prescindere dal mancato rispetto del procedimento finalizzato all'ottenimento della retrocessione di cui all'art. 61 della l. n. 2359/1865, applicabile *ratione temporis*. La contestata inutilizzabilità dei rilievi formali tardivamente mossi dal Comune appellato nella memoria depositata in tal senso *ex art. 101 c.p.a.*, infatti, ne rende inammissibile lo specifico scrutinio; senza che ciò implichi in alcun modo il mutamento degli esiti dell'odierno giudizio, stante che nel caso di specie non è in discussione la modalità di presentazione della domanda di retrocessione, quanto, più genericamente, la sua infondatezza essendo il terreno ancora asservito alla originaria finalità pubblica per la quale è stato espropriato, ovvero non essendosene comunque riconosciuto il venir meno da parte del Comune.

23. In conclusione, avuto riguardo al richiamo contenuto al riguardo dal Comune di Guidizzolo, e non rientrando fra le eccezioni su cui controparte non ha accettato il contraddittorio, il Tribunale ha ricordato come le aree già di proprietà degli appellanti siano ormai comprese nel patrimonio indisponibile del Comune «*e che non vi sono atti e comportamenti di quest'ultimo che contraddicano tale allocazione formale*». La traslazione della proprietà a seguito dell'apposito contratto è egualmente incontestata tra le parti. Trattandosi, tuttavia, di acquisizione proprietaria in ambito P.E.E.P., la retrocessione parziale parrebbe comunque esclusa anche dalla disposizione di cui all'art. 21, comma secondo, della legge n. 865 del 1971, laddove si afferma che: «*qualora venga a cessare la destinazione alla realizzazione di un interesse pubblico delle aree espropriate in base alle disposizioni contenute nel presente titolo, i comuni, entro e non oltre 180 giorni dalla cessazione della succitata destinazione, hanno diritto alla prelazione sulle aree comprese nel loro territorio dietro pagamento di un corrispettivo determinato ai sensi dello art. 16 e segg. (...). 2. Le aree acquisite al comune fanno parte del suo patrimonio indisponibile. 3. Il comune utilizza direttamente le aree occorrenti, per l'esecuzione delle opere di sua competenza e dà in concessione le aree occorrenti per la realizzazione di opere o di interventi di pubblica utilità*».

La disposizione in esame ha introdotto un diritto di prelazione a favore dei Comuni, tale da consentire loro l'acquisizione delle suddette aree al proprio patrimonio indisponibile, esercitabile, nei confronti dell'ente espropriante sulle aree rimaste inutilizzate, entro 180 giorni dalla cessazione della destinazione delle stesse ad interesse pubblico. È opinione della maggioritaria giurisprudenza civile ed amministrativa che tale diritto di prelazione non possa operare quando, come nel caso in esame, l'ente espropriante sia lo stesso Comune. In tali casi, infatti, appare impossibile, da un punto di vista logico prima che giuridico, che l'amministrazione comunale, già titolare del diritto dominicale acquisito al patrimonio indisponibile (l. n. 865 del 1971, art. 35, comma 3), eserciti la prelazione nei confronti di sé stessa, al fine di ottenere la proprietà di un'area da acquisire allo stesso patrimonio indisponibile. Vale allora un indirizzo di questo Consiglio di Stato, non recente ma tuttora da condividere, secondo cui tali aree, proprio per rientrare nel patrimonio indisponibile dell'ente, «non possono essere sottratte alla loro destinazione se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano (art. 828, secondo comma, c.c.) e dunque non sono soggette a retrocessione» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 2015, n. 5000; *id.*, 18 settembre 1997, n. 981; e per una fattispecie analoga – beni acquisiti per la realizzazione di un P.I.P. – *id.*, 22 maggio 2000, n. 2939).

24. Alla stregua dei rilievi che precedono, s'impone una decisione di reiezione dell'appello.

La domanda proposta, qualificabile come di accertamento di retrocessione parziale, compatibile con la tipologia dell'atto di cessione del bene, va rigettata in assenza del riconoscimento da parte del Comune dell'essere venuto meno l'interesse pubblico al mantenimento delle porzioni di terreno non utilizzate. Tale valutazione va ricavata dall'esame della progettualità complessiva sottesa al P.E.E.P., tutt'ora esistente. Peraltro la destinazione a "verde pubblico" non necessita di epifenomeni che ne rendano percepibile il mantenimento.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza del T.A.R. la Lombardia n. 642/2012, con le precisazioni di cui in motivazione.

Condanna gli appellanti al pagamento a favore del Comune di Guidizzolo delle spese del grado di giudizio, che liquida complessivamente in euro 3.000 euro (tremila/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

Cecilia Altavista, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

L'ESTENSORE  
Antonella Manzione

IL PRESIDENTE  
Gianpiero Paolo Cirillo

IL SEGRETARIO