

ESPORPRIAZIONE - SERVITU' AD USO PUBBLICO: TAR Lombardia Milano, Sezione Quarta, 19 aprile 2024, n. 1183, in Urbanistica e appalti, 4/2024, p. 527, con nota di Silvia Ingegnatti *“Dicatio ad patriam, usucapione e occupazione illegittima sono compatibili?”*

1. Giurisdizione – Azione di accertamento dei presupposti per l'esercizio del potere pubblicistico di acquisizione sante ex art. 42 bis, D.P.R. n. 327 del 2001 -Giurisdizione amministrativa - Sussistenza -Ragioni.

2. Servitù - Costituzione di una servitù di passaggio ad uso pubblico – Modalità: dicatio ad patriam – Presupposti: 1) comportamento volontario, anche se non intenzionale, del proprietario del bene di porlo a disposizione della collettività; 2) uso continuativo di tale bene da parte della collettività medesima –Prova della volontarietà – Necessità -Mera destinazione dell'area ad uso pubblico e realizzazione di opere di urbanizzazione -Insufficienza.

3 Servitù - Costituzione di una servitù di passaggio ad uso pubblico - Usucapione “a valle” di un procedimento espropriativo sfociato in un esito patologico –Configurabilità -Presupposti: 1) il carattere non violento della condotta posta in essere; 2) individuazione del momento esatto della interversio possessionis; 3) decorso del termine ventennale, ai sensi dell’art. 2935 c.c., dal momento in cui tale diritto può essere fatto valere - Individuazione del dies a quo: coincide con la data di entrata in vigore del T.U. Espropri -Ragioni.

1. L'azione esperita con il ricorso in epigrafe è volta all'accertamento della sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere pubblicistico di acquisizione ex art. 42 bis, D.P.R. n. 327 del 2001 e non a rivendicare la proprietà dell'area: essa rientra pertanto nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo.

L'art. 133, comma 1, lett. g, cod. proc. amm. devolve, invero, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi ed i comportamenti, riconducibili, anche mediamente, all'esercizio di un pubblico potere della p.a. in materia di espropriazione per pubblica utilità (cfr. Corte di Cassazione, sez. unite civili, ordinanza 26 marzo 2021, n. 8568). Il G.A., inoltre, ai sensi dell'art. 8, c.p.a., può conoscere, seppure solo in via incidentale e senza efficacia di giudicato, tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 03/05/2021, n.1107; Tar Campania, Salerno, sent. n. 2778/2021; Tar Puglia, Bari, sent. n. 1302/2021; Consiglio di Stato sez. IV, 29/02/2016, n.840; 18 novembre 2014, n. 5665; 3 luglio 2014 n. 3346).

2. La *dicatio ad patriam*, quale modo di costituzione di una servitù di uso pubblico, consiste nel comportamento del proprietario che, se pur non diretto intenzionalmente a dar vita al diritto di uso pubblico, metta volontariamente, in modo univoco e 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. Cass. Civ., sez. I, 11 marzo 2016, n. 4851; sez. II, sent. n. 15618 del 2018; nonché Cons. Stato, Sez. V, 24 maggio 2007, n. 2618; 28 giugno 2004, n. 4778, sent. n. 6460/2018). Nel caso di specie è non è stata fornita alcuna prova della volontà, da parte dei sig.ri C., di destinare al servizio della collettività dell'area sui cui è stata realizzata la strada comunale, volontà la cui mancanza è, anzi, dimostrata dalla circostanza che l'area stata oggetto di occupazione coattiva da parte dell'amministrazione comunale, disposta con delibera della Giunta Comunale n. 129/1978 (cfr., analogamente, CGARS, sent. n. 1025/2020; Tar Puglia, Lecce, sez. III, 13.3.2023, n. 333). Né, in

manca di una tale prova, la destinazione dell'area ad uso pubblico e la realizzazione di opere di urbanizzazione può rilevare ai fini della costituzione di una servitù pubblica.

3. Ove l'istituto dell'usucapione si innesti a valle di un procedimento espropriativo sfociato in un esito patologico, la sua operatività può essere ammessa solo entro ristretti limiti, allo scopo di evitare che si reintroduca una forma surrettizia di espropriazione indiretta o larvata, abiurata dalla giurisprudenza della Corte europea in quanto violativa della Convenzione ed in particolare dell'art. 1 del Protocollo addizionale della CEDU (cfr. Cons. di Stato, Sez. IV, 26.08.2015 n. 3988; id., 03.07.2014, n. 3346), comportando l'acquisto in favore dell'amministrazione della proprietà sul bene illegittimamente appreso, peraltro senza oneri per l'autorità espropriante, stante la cd. retroattività reale dell'usucapione che estinguerebbe ogni pretesa risarcitoria (cfr. ex multis, Cass. civ. 8 settembre 2006, n. 19294). Da ciò, la necessità di procedere ad un'interpretazione della normativa interna conforme alla CEDU che - oltre a richiedere che sia effettivamente configurabile il carattere non violento della condotta e che si possa individuare il momento esatto della interservio possessionis - consenta di escludere dal computo del tempo utile ai fini della maturazione del ventennio per l'usucapibilità del bene, il periodo di occupazione illegittima maturato ante D.P.R. n. 327 del 2001 (TAR Campania, Napoli, Sezione V, 03/04/2019, n. 1850; id., 17.07.2019, n. 3959; TAR Puglia, Lecce, III, 17/04/2020, n. 458; Cons. Stato, IV, 27.03.2020, n. 2131). Pertanto, 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", esso non può che coincidere con l'entrata in vigore (il 30.6.2003) del T.U. Espropri, adottato con il citato Decreto con cui, come noto, è stato introdotto l'istituto dell'acquisizione sanante, che ha consentito il superamento dell'istituto dell'occupazione appropriativa, ed è stata resa oggettivamente possibile la tutela restitutoria del diritto di proprietà sul bene per gli interessati (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, Adunanza plenaria 09.02.2016, n. 2; CGARS, 25.03.2021, n. 253; Cons. Stato, Sez. IV, 06.02.2017, n. 494).

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Con il ricorso introduttivo i sig.ri M.M.C., L.C.C. e G.C.C. hanno domandato l'accertamento dell'illegittimità del silenzio formatosi sull'istanza di accesso presentata in data 28.4.2023 e della nota del 29.5.2023, con cui il Comune di G. ha differito l'accesso; hanno, inoltre, domandato l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Garlasco sull'istanza, presentata anch'essa in data 28.4.2023, di adozione di un provvedimento di acquisizione ex art. 42 bis, D.P.R. n. 327 del 2001 dell'area, censita in catasto al foglio (...), mappale (...), di loro proprietà.
2. Con Provv. del 4 ottobre 2023 il Comune di Garlasco si è pronunciato su quest'ultima istanza, rigettandola: dopo avere dato atto che l'area era stata occupata d'urgenza con deliberazione della Giunta comunale n. 129/1978 per la realizzazione di una strada comunale ed è dotata di urbanizzazioni e della fognatura comunale sin dal dicembre 1976, l'amministrazione comunale ha ritenuto che, per la continuativa ed ininterrotta destinazione ad uso pubblico da oltre 40 anni, sussistono i requisiti per la dicatio ad patriam e che, comunque, si è consolidata, per usucapione, una servitù di uso pubblico.

3. Il provvedimento è stato impugnato dai ricorrenti, unitamente al preavviso di diniego e alla deliberazione di Giunta comunale del 2.5.1978 n. 129, con ricorso per motivi aggiunti.

Queste le censure dedotte:

I. violazione degli artt. 1, 2, 3, 6, 10, 10 bis e 18 L. n. 241 del 1990, dell'art. 42 bis D.P.R. n. 327 del 2001, dell'art. 1 del primo protocollo addizionale Cedu, degli artt. 42 e 97 c. 2 Cost., della L. n. 2359 del 1895, degli artt. 99 ss. L. n. 865 del 1971, della L.R. n. 24 del 1975, degli artt. 2043, 1058 e 1141 c.c.; travisamento; carenza di istruttoria e di motivazione; violazione dei principi di buona amministrazione, affidamento, correttezza e buona fede;

II. violazione degli artt. 1, 2, 3, 6, 10, 10 bis e 18 L. n. 241 del 1990, degli artt. 2 e 42 bis D.P.R. n. 327 del 2001, dell'art. 1 del primo protocollo addizionale Cedu, degli artt. 42 e 97 c. 2 Cost., della L. n. 2359 del 1895, degli artt. 99 ss. L. n. 865 del 1971, della L.R. n. 24 del 1975, degli artt. 2043 e 1058 c.c.; travisamento; sviamento; contraddittorietà manifesta; carenza di istruttoria e di motivazione; violazione dei principi di buona amministrazione, affidamento, correttezza e buona fede.

4. Con sentenza non definitiva n. 2532/2023 il Tribunale ha dichiarato cessata la materia del contendere sulle domande di accertamento dell'illegittimità del silenzio e di accesso e ha disposto la conversione del rito per la trattazione della domanda, proposta con il ricorso per motivi aggiunti, di annullamento del provvedimento di rigetto dell'istanza di acquisizione sanante.

5. Si è costituito in giudizio il Comune di Garlasco, deducendo, oltre all'infondatezza nel merito del ricorso, l'inammissibilità dei motivi aggiunti per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo

6. All'udienza del 26 marzo 2024 il ricorso per motivi aggiunti è stato trattenuto in decisione

7. L'eccezione sollevata dal Comune di Garlasco è infondata.

L'azione esperita con il ricorso in epigrafe è volta all'accertamento della sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere pubblicistico di acquisizione ex art. 42 bis, D.P.R. n. 327 del 2001 e non a rivendicare la proprietà dell'area: essa rientra pertanto nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo.

L'art. 133, comma 1, lett. g, cod. proc. amm. devolve, invero, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi ed i comportamenti, riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere della p.a. in materia di espropriazione per pubblica utilità (cfr. Corte di Cassazione, sez. unite civili, ordinanza 26 marzo 2021, n. 8568). Il G.A., inoltre, ai sensi dell'art. 8, c.p.a., può conoscere, seppure solo in via incidentale e senza efficacia di giudicato, tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 03/05/2021, n.1107; Tar Campania, Salerno, sent. n. 2778/2021; Tar Puglia, Bari,

sent. n. 1302/2021; Consiglio di Stato sez. IV, 29/02/2016, n.840; 18 novembre 2014, n. 5665; 3 luglio 2014 n. 3346).

8. Nel merito il ricorso è fondato.

9. E' fondato il motivo di gravame con cui viene contestata la legittimità del provvedimento nella parte in cui afferma la sussistenza dei presupposti per la *dicatio ad patriam*.

Per giurisprudenza costante, la cosiddetta *dicatio ad patriam*, quale modo di costituzione di una servitù di uso pubblico, consiste nel comportamento del proprietario che, se pur non diretto intenzionalmente a dar vita al diritto di uso pubblico, metta volontariamente, in modo univoco e 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. Cass. Civ., sez. I, 11 marzo 2016, n. 4851; sez. II, sent. n. 15618 del 2018; nonché Cons. Stato, Sez. V, 24 maggio 2007, n. 2618; 28 giugno 2004, n. 4778, sent. n. 6460/2018).

Nel caso di specie è non è stata fornita alcuna prova della volontà, da parte dei sig.ri C., di destinare al servizio della collettività dell'area sui cui è stata realizzata la strada comunale, volontà la cui mancanza è, anzi, dimostrata dalla circostanza che l'area stata oggetto di occupazione coattiva da parte dell'amministrazione comunale, disposta con delibera della Giunta Comunale n. 129/1978 (cfr., analogamente, CGARS, sent. n. 1025/2020; Tar Puglia, Lecce, sez. III, 13.3.2023, n. 333). Né, in mancanza di una tale prova, la destinazione dell'area ad uso pubblico e la realizzazione di opere di urbanizzazione può rilevare ai fini della costituzione di una servitù pubblica.

10. E' parimenti fondata la censura rivolta avverso la parte del provvedimento in cui viene affermato che si è consolidata, per usucapione, una servitù di uso pubblico.

Invero, come chiarito dalla giurisprudenza, ove l'istituto dell'usucapione si innesti a valle di un procedimento espropriativo sfociato in un esito patologico, la sua operatività può essere ammessa solo entro ristretti limiti, allo scopo di evitare che si reintroduca una forma surrettizia di espropriazione indiretta o larvata, abiurata dalla giurisprudenza della Corte europea in quanto violativa della Convenzione ed in particolare dell'art. 1 del Protocollo addizionale della CEDU (cfr. Cons. di Stato, Sez. IV, 26.08.2015 n. 3988; id., 03.07.2014, n. 3346), comportando l'acquisto in favore dell'amministrazione della proprietà sul bene illegittimamente appreso, peraltro senza oneri per l'autorità espropriante, stante la cd. retroattività reale dell'usucapione che estinguerebbe ogni pretesa risarcitoria (cfr. ex multis, Cass. civ. 8 settembre 2006, n. 19294).

Da ciò, la necessità di procedere ad un'interpretazione della normativa interna conforme alla CEDU che - oltre a richiedere che sia effettivamente configurabile il carattere non violento della condotta e

che si possa individuare il momento esatto della interservio possessionis - consenta di escludere dal computo del tempo utile ai fini della maturazione del ventennio per l'usucapibilità del bene, il periodo di occupazione illegittima maturato ante D.P.R. n. 327 del 2001 (TAR Campania, Napoli, Sezione V, 03/04/2019, n. 1850; id., 17.07.2019, n. 3959; TAR Puglia, Lecce, III, 17/04/2020, n. 458; Cons. Stato, IV, 27.03.2020, n. 2131).

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", esso non può che coincidere con l'entrata in vigore (il 30.6.2003) del T.U. Espropri, adottato con il citato Decreto con cui, come noto, è stato introdotto l'istituto dell'acquisizione sanante, che ha consentito il superamento dell'istituto dell'occupazione appropriativa, ed è stata resa oggettivamente possibile la tutela restitutoria del diritto di proprietà sul bene per gli interessati (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, Adunanza plenaria 09.02.2016, n. 2; CGARS, 25.03.2021, n. 253; Cons. Stato, Sez. IV, 06.02.2017, n. 494).

Nel caso specie, non può ritenersi maturato il tempo necessario ad usucapire, dato che i ricorrenti hanno interrotto il termine con la notifica del ricorso introduttivo del presente giudizio in data 26 giugno 2023, ai sensi degli artt. 1165 e 2943, c. 1, c.c.

Per le ragioni esposte entrambi i motivi addotti a giustificazione del diniego di esercizio del potere previsto all'art. 42 bis, D.P.R. n. 327 del 2001 devono ritenersi illegittimi.

Il ricorso per motivi aggiunti è fondato e va, pertanto, accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato

Le spese dell'intero giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla il provvedimento prot. (...) del 4.10.2023.

Condanna il Comune di Garlasco al pagamento delle spese di giudizio, a favore dei ricorrenti, che liquida in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre oneri di legge.

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

Conclusione

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Silvia Cattaneo, Consigliere, Estensore

Valentina Caccamo, Primo Referendario