

Pubblicato il 13/04/2021

N. 00635/2021 REG.PROV.COLL.  
N. 00728/2016 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 Puglia  
(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 728 del 2016, proposto [redacted], rappresentato e difeso dall'avv. [redacted]  
[redacted], con domicilio eletto presso lo studio [redacted]

*contro*

Comune di San Marco in Lamis, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato [redacted]  
[redacted], domiciliato presso la Segreteria del T.A.R. Puglia in Bari, piazza Massari, 6;

*per l'annullamento*

del provvedimento emesso dal Comune di San Marco in **Lamis** (Fg) – Settore Urbanistica con nota prot. n. 4469 del 18-24 marzo 2016 concernente “Riscontro nota del 26.01.2010 avente ad oggetto –Richiesta affrancazione suoli – Sentenza Tar Puglia – Bari sezione III n. 976/2015 dell’11.06.2015. Riscontro istanza diffida del 24.01.2014 prot. n. 1348 inerente la procedura di cessione e permuta di suoli per la realizzazione della Caserma dei **Carabinieri**” e ogni altro atto presupposto e/o consequenziale e comunque lesivo, ritenuto illegittimo; (b) nonché per il risarcimento dei danni per illegittima e/o ingiusta mancata permuta dei terreni in favore del ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Marco in **Lamis**;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Rosaria Palma nell'udienza pubblica del giorno 18 novembre 2020, tenutasi da remoto;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in trattazione, ritualmente notificato e depositato, il sig. A. V. ha adito questo Tribunale ai fini dell’annullamento del provvedimento emesso dal Comune di San Marco in **Lamis** n. prot. 4469 del 18-24 marzo 2016 di riscontro della nota del 26.01.2010 (avente ad oggetto la richiesta affrancazione suoli), e della diffida del 24.01.2014 prot. n. 1348 inerente la procedura di cessione e permuta di suoli per la realizzazione della Caserma dei **Carabinieri**”, istando altresì per il risarcimento dei danni che sarebbero occorsi al ricorrente dagli atti e dai comportamenti tenuti dall’Amministrazione anche per il ritardo nella definizione della procedura di affrancazione dei suoli demaniali gravati da uso civico.

## 2. Espone, in fatto, parte ricorrente:

- che con deliberazione del Commissario straordinario del Comune di San Marco in **Lamis** n. 662 del 20.10.1984 è stata disposta la permuta di un suolo comunale (gravato da uso civico) sito alla contrada Borgo Celano individuato al foglio 100, particella 158/C., dietro cessione del suolo edificatorio di proprietà dell'odierno ricorrente sito alla via La Piscopia, oggi piazza S. Francesco, censito in catasto al foglio 91, p.lla 64 (parte), 110 (parte), 154 e 170, per un complessivo di mc 1700;
  - che a seguito del predetto deliberato commissariale, finalizzato alla costruzione di uno stabile da adibire a caserma dei **Carabinieri**, il Comune si era impegnato a porre in essere ogni incombente necessario ai fini della stipula dell'atto pubblico di permuta del suolo demaniale, previa sua affrancazione;
  - che, ad oggi, nonostante la cessione del suolo in proprietà del ricorrente, e i numerosi solleciti, il Comune intimato non ha posto in essere alcun atto per la definizione dell'iter procedimentale di sdemanializzazione e/o affrancazione dei terreni demaniali;
  - che sono rimaste sostanzialmente senza riscontro le diffide del 3.6.2003 e del 28.4.2011;
  - che con ricorso ex art.117 cod. proc. amm. il ricorrente ha adito il Tar Bari ai fini della declaratoria di illegittimità dell'inerzia del Comune in ordine alla conclusione del procedimento in questione;
  - che, quindi, con sentenza n. 976/2015, il Tribunale ha ordinato al Comune resistente di provvedere con provvedimento espresso entro il termine di 90 giorni dalla notificazione o dalla comunicazione via amministrativa della decisione.
- ## 3. Precisa, quindi, che inopinatamente, con nota gravata, il Comune ha dichiarato di non poter cedere le aree demaniali per difformità della disposta permuta rispetto alle norme urbanistiche, che, invece, impongono l'obbligo per il ricorrente

- di cedere gratuitamente i suoli in sua proprietà destinati, come da atto di pianificazione attuativa, ad attrezzature collettive.
4. Il ricorrente è insorto avverso l'atto da ultimo citato formulando i seguenti motivi di ricorso:*1. Violazione di legge in eccesso di potere per carenza e/o errore sui presupposti; -travisamento dei fatti; -mancanza o insufficienza illogicità ed incongruenza della motivazione; -erronea valutazione della situazione di fatto,-manifesta contraddittorietà in difetto di ragionevolezza. 2. Violazione e falsa applicazione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa; violazione dell'art. 2 della legge 241/90.*
5. Lamenta l'odierno istante che la permuta deliberata dal Commissario straordinario è risultata di notevole vantaggio per il Comune (che, difatti, sui suoli ceduti ha già costruito un edificio adibito a caserma dei **Carabinieri**); l'eccessiva durata del procedimento amministrativo conclusosi dopo più di trent'anni e solo per effetto della sentenza del Tar Puglia Bari n. 976/2015; il difetto di motivazione e la contraddittorietà del provvedimento gravato; la piena legittimità, allo stato, dell'originaria deliberazione commissariale (che ha disposto *illo tempore* la permuta dei suoli oggetto di causa), non essendo stata mai modificata la convenzione urbanistica stipulata tra il ricorrente ed il Comune, che non prevedeva la cessione gratuita del suolo in proprietà del ricorrente.
6. Si è costituito il Comune intimato per resistere al ricorso eccependo il difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo, l'avvenuta usucapione dei suoli oggetto di causa e, in ogni caso, l'infondatezza nel merito dell'impugnativa.
7. All'udienza pubblica del 18.11.2020, tenutasi da remoto, il ricorso è stato trattenuto in decisione.
8. In via preliminare va esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione formulata dalla difesa civica sul rilievo che la controversia ha ad oggetto un bene demaniale gravato da uso civico, sicché la stessa sarebbe attratta alla giurisdizione del Commissario per la liquidazione degli usi civici.

A tutto concedere, essendo il privato a reclamare l'esecuzione di un obbligo concluso dal Comune *iure privatorum* la controversia rientrerebbe nella giurisdizione del giudice ordinario.

8.1. L'eccezione non merita positivo scrutinio.

8.2. La deliberazione del Commissario straordinario, che si pone a monte degli atti contestati, dà atto che il suolo in proprietà del ricorrente era già oggetto di procedura espropriativa (procedura, peraltro, che il predetto commissario assume impugnata innanzi al Tar Bari).

Dunque, la concordata cessione del terreno (ai fini della costruzione di un edificio da adibire a Caserma dei **Carabinieri**) -cui avrebbe dovuto seguire il trasferimento in favore del ricorrente del suolo demaniale-si pone quale cessione volontaria sostitutiva del decreto di esproprio, riconducibile all'archetipo di cui all'art. 11, L. n. 241/1990 (accordo procedimentale sostitutivo del provvedimento), con la conseguenza che la relativa cognizione rientra nella giurisdizione esclusiva del G.A., ricorrendo sia l'ipotesi di cui al n. 2, lett. a), comma 1, dell'art. 133 cod. proc. amm., che quella di cui alla lett. g) comma 1, del medesimo articolo, avendo la P.A. esercitato un pubblico potere, avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici.

8.3. Non rileva inoltre che il bene demaniale (oggetto dell'atto di permuta a stipularsi) sia gravato da usi civici, in quanto la natura ed il regime vincolistico del bene, oltre ad essere incontestata in giudizio, può essere oggetto di cognizione incidentale del G.A. ai sensi dell'art. 8 cod. proc. amm., come peraltro già statuito da questo Tribunale con sentenza n. 976/2015.

9. Ancora in via preliminare, va respinta l'eccezione riconvenzionale di usucapione formulata dalla difesa civica.

9.1. Nel caso di specie, infatti, non sono configurabili tutti i "ristretti limiti" (carattere non violento della condotta; individuazione del momento esatto dell'intervento possessionis; decorso della prescrizione acquisitiva dalla data di

entrata in vigore del T.U. Espropri) che sono stati individuati dalla giurisprudenza nazionale per circoscrivere l'operatività dell'usucapione ventennale nei casi di materiale apprensione dei beni al di fuori della procedura espropriativa allo scopo di evitare che possa surrettiziamente introdursi una fattispecie di espropriazione indiretta vietata dall'art. 1, prot. add. CEDU (Cons. Stato, ad. plen., 9 febbraio 2016 n. 2).

9.2. Infatti, essendo stato il presente ricorso notificato il 23.5.2016, non può ritenersi maturata nessuna prescrizione acquisitiva in favore del Comune intimato, poiché, ai sensi dell'art. 2935 c.c., non potrebbe che avere avuto luogo a partire dal 30 giugno 2003, data di entrata in vigore del D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, dal momento che solo l'art. 43 del predetto Testo Unico ha sancito il superamento dell'istituto dell'occupazione acquisitiva.

10. Tanto premesso, il ricorso è infondato nei sensi che seguono.

11. A valle della sentenza del Tar Bari n. 976/2015 (che ha dichiarato l'obbligo dell'Amministrazione civica di concludere il procedimento di affrancazione del suolo pubblico con provvedimento espresso, indipendentemente dal suo contenuto), il Comune ha comunicato al ricorrente, a mezzo della gravata nota, di non essere tenuto alla cessione del suolo demaniale in precedenza indicato, in considerazione dell'illegittimità del relativo atto d'obbligo adottato dal Commissario straordinario.

11.1. L'Amministrazione civica, al riguardo, ha precisato che con deliberazione del Consiglio comunale n. 103 del 17 luglio 1975 era stato adottato il Piano quadro "La Piscopia" (approvato con decreto del Presidente della Regione Puglia n. 5137 del 18.12.1975), all'interno del quale il suolo in proprietà del ricorrente era compreso nelle aree destinate alle attrezzature collettive. Il predetto suolo, quindi, avrebbe dovuto essere ceduto gratuitamente dal ricorrente in applicazione dell'art. 8 della L. 865/1967, ancorché ciò non fosse stato espressamente previsto nello schema di convenzione urbanistica allegato all'atto di pianificazione, e, quindi, in sede di stipula della convenzione con il ricorrente.

- 11.2. In merito, invece, alla richiesta di affrancazione del predetto suolo demaniale gravato da uso civico, l'Amministrazione ha comunicato al ricorrente che *“nulla osta all'affrancazione dello stesso previo pagamento dei canoni di affrancazione, e pertanto si ritiene che il procedimento attivato possa concludersi previo pagamento dei canoni di affrancazione”*.
12. Ebbene, le censure articolate dalla ricorrente muovono tutte dalla considerazione che la natura contrattuale della convenzione urbanistica stipulata non giustificerebbe decisioni unilaterali postume dell'Amministrazione in ordine all'assetto degli interessi concordato: il Comune intimato, in altre parole, non avrebbe potuto imporre novativamente la cessione gratuita delle aree da destinare alle opere di urbanizzazione secondaria; di qui, secondo la prospettazione di parte ricorrente, la legittimità della predetta deliberazione commissariale del 1984.
13. La tesi non merita positivo scrutinio.
- 13.1. Le convenzioni urbanistiche accessive alla pianificazione attuativa, pur avendo natura negoziale, rientrano pacificamente nella categoria degli accordi sostitutivi dei provvedimenti ex art. 11 della L. 241/1990.
- 13.2. Si tratta, infatti, di accordi conclusi *“nel perseguimento del pubblico interesse”* (art. 11 comma 1 della L. 241/1990); gli stessi devono essere sempre motivati; la stipula della convenzione presuppone sempre una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione della provvedimento: tale determinazione precede invero la stipula dell'accordo (articolo 11 comma 4-bis).
- 13.3. Tali contratti ad oggetto pubblico, pertanto, sono soggetti esclusivamente ai principi in materia di obbligazioni e contratti se e in quanto compatibili, e solo ove non diversamente previsto, e nei quali, pertanto, la P.A. conserva la sua posizione di supremazia.
- 13.4. Al riguardo, invero, la giurisprudenza ha avuto modo di osservare che *“alla luce del citato art. 11, nel caso delle convenzioni urbanistiche (le quali accedono ad un piano di lottizzazione o a permessi di costruire) l'applicazione di norme puntuali in tema*

*di obbligazioni e contratti non può essere prospettata, dato che l'atto fondante il rapporto tra amministrazione e privato non è la convenzione, bensì il provvedimento (ad esempio il piano di lottizzazione o il permesso di costruire che presuppone opere di urbanizzazione a scompu), rispetto al quale la prima rappresenta solo uno strumento ausiliario, idoneo alla regolazione (subalterna al provvedimento) di aspetti patrimoniali del rapporto, nell'ambito di una più ampia finalità di pubblico interesse che ispira l'azione amministrativa" (ex multis, T.A.R. Firenze, sez. III, 20/02/2020, n.222).*

13.5. In conseguenza della natura e della disciplina di tali accordi, si deve ritenere che inserire o meno in una convenzione urbanistica gli oneri di urbanizzazione previsti dall'art. 8 della L. n. 765 del 1967 non può rientrare nella disponibilità della P.A.

Dunque, la cessione gratuita delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione secondaria costituisce contenuto obbligatorio dell'accordo, con la conseguente nullità parziale (ex art. 1419 comma 2 cc) di quella convenzione che non preveda tale onere per il privato per violazione di una norma imperativa, con l'inserimento automatico del relativo obbligo, in sostituzione della clausola difforme apposta nella convenzione urbanistica, ai sensi dell'art. 1339 c.c.

13.6. Ciò in quanto la convenzione urbanistica, quale contratto ad oggetto pubblico, presenta un contenuto sostanzialmente definito dalla legge e dagli atti di pianificazione, di modo che non può configurarsi una autonomia, e dunque una disponibilità delle obbligazioni da assumersi con la convenzione da parte dell'Amministrazione, se non nella misura in cui le stesse trovano previo riscontro nella legge e negli stessi atti di pianificazione.

Pertanto, sul piano pubblicistico, *"nel caso delle convenzioni urbanistiche, il contenuto contrattuale (obbligazioni e connesse prestazioni) è definito dalla legge (e non è dunque nella disponibilità delle parti), di modo che possono, in linea di massima, trovare applicazione sia l'istituto di eterointegrazione del contratto di cui all'art. 1419, secondo comma, c.c., sia il meccanismo di inserzione automatica di clausole, di cui all'art. 1339 c.c."* (cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 25/01/2021, n.745, Cons. Stato sez. IV, 7 settembre 2018, n. 5276).



14. In conclusione, nel caso di specie in esame, il Comune resistente doveva necessariamente acquisire gratuitamente il suolo in proprietà di parte ricorrente in quanto a ciò tenuto per legge.
15. Quanto sopra osservato postula l'infondatezza delle domande risarcitorie formulate dal sig. V., che, peraltro, non ha comunque fornito la prova dei danni conseguenti all'attività ed ai comportamenti contestati all'Amministrazione, anche nella considerazione dell'uso da parte del ricorrente del suolo demaniale sin dal 1984 (cfr. memoria del Comune non contestata da parte ricorrente).
16. Di poi, la quantificazione del danno (stimato in euro 200.00,00) è assolutamente priva di supporto probatorio, con conseguente inammissibilità della richiesta c.t.u. formulata da parte ricorrente ai fini della determinazione del valore venale del bene appreso dall'Amministrazione, atteso che l'azione risarcitoria innanzi al giudice amministrativo non è retta dal principio dispositivo con metodo acquisitivo, bensì dal generale principio dell'onere della prova ex art. 2697 cod. civ. e 115 c.p.c..
17. Parimenti manca la prova del danno (e della relativa quantificazione) da ritardo nella conclusione del procedimento di affrancazione dei suoli, dal momento che anche l'azione risarcitoria ex art. 2-bis della L. 241/90 è sottoposta alla disciplina degli artt. 2043 e 2967 cc., cosicché l'ingiustizia e la sussistenza stessa del danno non possono, in linea di principio, presumersi *iuris tantum* in meccanica relazione al ritardo o al silenzio nell'adozione del provvedimento amministrativo, risultante nella fattispecie da quanto statuito nella sentenza del Tar Bari n. 976/2015, resa *inter partes*.
18. Conclusivamente il ricorso va respinto siccome infondato.
19. Nondimeno, in considerazione del comportamento complessivamente tenuto dalle parti nella vicenda in esame, sussistono giusti motivi per compensare integralmente le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese.

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

Così deciso, nella camera di consiglio del giorno 18 novembre 2020, con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Carlo Dibello, Consigliere

Rosaria Palma, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Rosaria Palma**

**IL PRESIDENTE**  
**Orazio Ciliberti**

IL SEGRETARIO