REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI CAMPOBASSO - collegio civile - nelle persone dei magistrati:

dr. Maria Grazia d'ERRICO presidente rel.

dr. Rita CAROSELLA consigliere

dr. Gianfranco PLACENTINO consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 66/2021 R.G., di appello avverso la sentenza n. 305/2020 del Tribunale di Larino in composizione monocratica resa nel procedimento iscritto al n. 429/2010 R.G., avente ad oggetto : ***domanda di risarcimento danni da espropriazione illegittima***

T R A

Parte_1 (c.f. *P.IVA_1*), in persona del sindaco p.t., rappresentato e difeso, in forza di mandato allegato alla citazione in appello e di delibera di G.M. n. 34 del 23/02/2021, dall'avv. Giuseppe Ruta - pec: *Email_1*

APPELLANTE

E

CP_1 (c.f. *P.IVA_2* , con sede in *Pt_1* in persona del liquidatore e l.r.p.t., rappresentata e difesa in forza di mandato a margine dell'atto di citazione di primo grado dall'avv. Gian Domenico Santoro - pec: *Email_2*

APPELLATA

CONCLUSIONI : disposta la trattazione dell'udienza fissata per la precisazione delle conclusioni mediante deposito di note scritte ai sensi degli artt. 35 del decreto legislativo n. 149 del 10/10/2022 e 127 *ter* c.p.c., i procuratori delle parti costituite hanno concluso come segue:

avv. Ruta per l'appellante

1. accertare e dichiarare, pregiudizialmente, il difetto di giurisdizione del G.O. nella controversia oggetto del presente giudizio;

2. in subordine, accertare e dichiarare l'esistenza di una servitù ad uso pubblico sulle predette aree per effetto di un'usucapione di tale diritto di servitù già maturato in favore della collettività con l'occupazione e/o l'utilizzo e/o la destinazione ultraventennale delle aree medesime per fini di interesse pubblico e/o collettivo, ovvero per effetto di una cd. "dicatio ad patriam";

3. per l'effetto, rigettare e dichiarare inammissibile ed infondata l'azione promossa dall'CP_ in quanto prescritta e/o comunque infondata;

4. con vittoria di spese e competenze professionali, oltre IVA cpa e spese generali, come per legge, del doppio grado di giudizio.

avv. Santoro per l'appellata

si riporta alle conclusioni della comparsa di costituzione e risposta - rigettare integralmente l'appello ex adverso proposto poiché inammissibile e comunque infondato e, per l'effetto, confermare la sentenza di primo grado; con vittoria di spese e compenso di lite -.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1.-- Con citazione notificata il 7/05/2010, la *CP_1* ha convenuto dinanzi al Tribunale di Larino il *Parte_1* chiedendone la condanna al risarcimento dei danni (quantificati in 1.000.000,00 euro o da determinarsi) conseguenti all'occupazione effettuata senza alcun titolo della superficie complessiva di 9.744 mq. dei terreni di sua proprietà descritti in citazione, adibiti a strade, aree verdi e mercato rionale; l'attrice ha inoltre chiesto che i terreni in questione, risultanti ancora a sé intestati, venissero trasferiti al *Pt_1* convenuto.

Il *Parte_2* ha chiesto il rigetto della domanda assumendo che le aree interessate erano state acquisite al proprio patrimonio per usucapione, e pertanto a titolo originario, trattandosi di zone già individuate dalla stessa amministrazione quali standard urbanistici per la realizzazione delle opere di urbanizzazione secondaria e che dai primi anni '70 erano state poste dall'ente comunale a servizio dell'intera collettività cittadina; ha quindi eccepito la prescrizione del diritto della società attrice al risarcimento del danno.

Espletata la prova testimoniale articolata dal *Pt_1* al fine di dimostrare l'intervenuta usucapione ed acquisita una ctu per l'individuazione dei terreni oggetto di controversia e l'accertamento del relativo valore all'epoca della trasformazione, con la sentenza n. 305 pubblicata il 19/08/2020, non notificata ai fini del termine per l'impugnazione, il primo giudice:

a) ha dato atto dell'incontestata proprietà dei terreni in capo alla *CP_1* documentata dagli atti notarili in atti [stipulati fra il 1970 ed il 1979], nonché della destinazione effettiva degli stessi da parte del Comune [fra il 1976 ed il 1980] a parcheggi, strade, verde pubblico e mercato rionale;

b) ha ritenuto la dichiarazione di pubblica utilità implicitamente effettuata con l'individuazione delle aree in questione contenuta nel piano regolatore generale adottato dal Comune di *Pt_1* nonché nella variante generale vigente dal 29/07/1977;

c) ha concluso che, in assenza di atti di esproprio formale o di convenzione fra le parti per l'attuazione di un piano di lottizzazione entro i cinque anni successivi alla loro previsione, gli standard urbanistici suddetti ex D.M. n. 1444/1968 e ss. mod. avevano

perso efficacia, così come la dichiarazione di pubblica utilità, con conseguente natura usurpativa dell'occupazione dei suoli;

d) ha respinto l'eccezione riconvenzionale di acquisto per usucapione della proprietà dei suoli da parte del *Pt_1* richiamando la giurisprudenza secondo cui nei casi in cui il potere di fatto sulla cosa sia esercitato inizialmente dalla P.A. come detenzione - in presenza di validi provvedimenti amministrativi (dichiarazione di p.u., decreto di occupazione d'urgenza)-, occorre l'allegazione e la prova da parte della P.A. (non fornite nella specie) della trasformazione o "interversione" della detenzione in possesso utile ad usucapire, cioè il compimento di idonee attività materiali di opposizione specificamente rivolte contro il proprietario-possessore, non essendo sufficienti né il prolungarsi della detenzione né il compimento di atti corrispondenti all'esercizio del possesso, di per sè denotanti solo un abuso della situazione di vantaggio dovuta alla materiale disponibilità del bene (Cass. n. 10289 del 27/04/2018; Cass. 2019/n. 30195);

e) ha di conseguenza rigettato l'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento del danno chiesto dall'attrice, data la natura permanente dell'illecito della p.a.;

f) ha liquidato il risarcimento dovuto alla *CP_1* sulla scorta delle valutazioni del ctu, in complessivi 341.225,06 euro, oltre interessi e rivalutazione monetaria secondo i criteri specificati;

g) ha ritenuto non accoglibile la domanda dell'attrice di trasferimento delle aree oggetto di causa al *Pt_1* di *Pt_1* ritenendo la rinuncia della *CP_1* al diritto di proprietà priva di effetti traslativi, possibili solo con la trascrizione del provvedimento con il quale l'ente avesse provveduto al versamento della somma liquidata;

h) ha condannato il convenuto al pagamento all'attrice delle spese processuali e posto a carico dello stesso il compenso del ctu.

Con il presente appello, introdotto con citazione notificata il 26/02/2021, il *Parte_1* *[...]* ha chiesto la riforma della sentenza impugnata, proponendo cinque motivi di appello e concludendo nei sensi sopra richiamati; l'appellata ha chiesto il rigetto dell'impugnazione.

Disattesa l'istanza di inibitoria dell'esecutività della sentenza di primo grado avanzata dall'appellante, sulle conclusioni rassegnate come sopra la causa è stata riservata per la decisione con ordinanza del 23/11/2023, con concessione alle parti dei termini ex art. 190 c.p.c., decorrenti dalla comunicazione del provvedimento.

2.-- *Con il primo motivo, l'appellante censura l'erronea mancata dichiarazione del difetto di giurisdizione del giudice adito ex artt. 37 c.p.c. 133, comma 1, lett. g) c.p.a.*, sul presupposto dell'affermazione, da parte della sentenza appellata, dell'implicita dichiarazione di pubblica utilità effettuata con l'individuazione delle aree in questione nelle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale adottato dal *Parte_1* *Pt_1* il 9/07/1971 ed approvato dal Consiglio regionale del Molise il 13/07/1972, nonché nella variante generale vigente dal 29/07/1977.

Ne deriverebbe, come chiarito da Cass. sez. un., sent. n. 9334 del 16/04/2018, la sussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. g), c.p.a., la quale ricorre quando il comportamento della P.A., cui si ascrive la lesione oggetto della domanda, sia la conseguenza di un assetto di interessi conformato da un originario provvedimento ablativo, espressione di un potere amministrativo in concreto esistente, riguardante l'individuazione e la configurazione dell'opera pubblica sul territorio, cui la condotta successiva, anche se illegittima, si ricollega in senso causale.

Il motivo va respinto, previa rettifica sul punto della motivazione della sentenza appellata, in linea con l'indirizzo della S.C. circa il potere/dovere del giudice di appello di adottare al fine della conferma della decisione di primo grado una motivazione diversa da quella contenuta nella sentenza impugnata, nei limiti delle risultanze acquisite al processo e del *devolutum,* senza violare i principi di cui agli artt. 112, 342 e 345 c.p.c. e senza che occorra la proposizione di appello sul punto (cfr. Cass. 2003/n. 15185; Cass. 2014/n.3594 e Cass. 2017/n.352).

Ciò premesso, come chiarito dalla ctu espletata, nel caso risulta unicamente che le superfici in questione ricadono all'interno del comparto D2 della variante generale al P.R.G. approvato con delibera di G.R. n. 471/1972, come da planimetria allegata:

diversamente da quanto ritenuto dal tribunale, l'articolo 12 del d.p.r. 327/01, al comma 1, prevede che la dichiarazione di pubblica utilità si intende disposta quando l'autorità espropriante approva il piano attuativo o di zona; la previsione del piano regolatore generale o la sua variante non vale quale dichiarazione implicita di pubblica utilità per le opere in esso comprese, essendo questa ravvisabile esclusivamente con riguardo ad opere individuate od individuabili nella loro consistenza, destinazione ed ubicazione, e, pertanto, solo se incluse nelle previsioni di piani regolatori particolareggiati, occorrendo, in mancanza, l'approvazione del progetto dell'opera pubblica.

La costante giurisprudenza amministrativa -citata peraltro dalla stessa appellante- ritiene pertanto che "*La destinazione ad attrezzature ricreative, sportive e a verde pubblico, data dallo strumento urbanistico ad aree di proprietà privata, non implica l'imposizione sulle stesse di un vincolo espropriativo, ma solo di un vincolo conformativo, che è funzionale all'interesse pubblico generale conseguente alla zonizzazione effettuata dallo strumento urbanistico e i vincoli di destinazione per attrezzature e servizi, fra i quali rientra ad esempio il verde pubblico attrezzato, realizzabili anche ad iniziativa privata o promiscua in regime di economia di mercato, hanno carattere particolare, ma sfuggono allo schema ablatorio e alle connesse garanzie costituzionali in termini di alternatività tra indennizzo e durata predefinita, non costituendo vincoli espropriativi, bensì soltanto conformativi, funzionali all'interesse pubblico generale",* in assenza di identificazione delle opere da effettuare e delle aree nelle quali collocarle (cfr. fra le altre Cons. Stato, Sez. IV, 9 dicembre 2015, n. 5582 e 28 settembre 2016 n. 4022; Sez. VI, 30 gennaio 2020, n. 783; Sez. II, Sent., 24/10/2020, n. 6455; Sez. IV, 16/02/2022, n. 1142).

Ne consegue che, vertendosi in un caso di attività espropriativa avvenuta in via di mero fatto e senza l'adozione di alcun provvedimento da parte della P.A., va affermata la giurisdizione del giudice ordinario: secondo il costante indirizzo della S.C., seguito alla pronuncia della Corte Cost. n. 191/2006 (v. fra tutte Cass. sez. un., n. 18272 dell'8/07/2019), allorchè l'occupazione e la trasformazione del terreno da parte della P.A. costituiscono comportamenti posti in essere in carenza assoluta di potere, integranti un illecito a carattere permanente lesivo del diritto soggettivo - che la

giurisprudenza anteriore alle pronunce CEDU in materia definiva "espropriazione usurpativa"-, l'azione di risarcimento del danno che ne è conseguito rientra nella giurisdizione del giudice ordinario.

3.-- *Con il secondo motivo, si prospetta il difetto di giurisdizione del giudice in base all'art. 133 comma 1 lett. g) c.p.a. ed all'art.11 della l.n.241/1990.*

Le aree in questione avrebbero costituito oggetto di un complesso accordo urbanistico ed edilizio approvato con delibera di G.M. n.83 del 19/03/2002, volto al trasferimento delle cubature delle aree in questione ed alla cessione gratuita della proprietà delle aree al comune: ne deriverebbe, ai sensi dell'art.133 c.p.a., la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo della controversia, concernente un accordo sostitutivo di provvedimento amministrativo.

Come eccepito dall'appellata, a sostegno del motivo è addotto un documento (la cui formazione risale ad epoca ampiamente antecedente il giudizio di primo grado) prodotto per la prima volta in appello, in violazione dell'art. 345, co.3, c.p.c., in carenza di qualsiasi deduzione circa l'impossibilità di effettuarne il deposito dinanzi al tribunale: l'appello va dunque respinto anche sotto tale profilo, non occorrendo soffermarsi sulle deduzioni esposte in via subordinata dalla *CP_1* circa la genericità del contenuto dell'accordo in questione.

4.-- *Con il terzo motivo di appello, si critica la decisione di rigetto dell'eccezione riconvenzionale, da qualificarsi quale usucapione della servitù di uso pubblico da parte del Comune.*

L'appellante, richiamate le argomentazioni a sostegno del rigetto dell'eccezione da parte del tribunale (v. il precedente paragrafo n.1, lett. d), censura il mancato rilievo da parte del primo giudice dei presupposti dell'acquisto della servitù di uso pubblico per usucapione, che assume evincibile (in alternativa con la costituzione della medesima servitù per *dicatio ad patriam*) dal contenuto effettivo delle prospettazioni delle parti e dalle risultanze istruttorie.

Deve premettersi l'ammissibilità della suddetta deduzione, in linea con il costante indirizzo della S.C. secondo cui il giudice di appello può riqualificare domande ed

eccezioni, a condizione che una diversa qualificazione giuridica costituisca la necessaria premessa logico-giuridica di un motivo di impugnazione espressamente formulato, sempre che la statuizione che ne risulti non attribuisca un bene non richiesto e si basi sulle risultanze acquisite ritualmente in giudizio e trascurate dal primo giudice (v. Cass. 1998/n.11753; Cass. 2002/n. 10542; Cass. 2005/n. 17764; Cass. 2008/n. 20730; Cass. 2010/n. 24339; Cass. 2014/n. 15223).

Ciò chiarito, il motivo è fondato.

I diritti di uso pubblico si configurano quali diritti reali che spettano allo Stato, alle Province e ai Comuni, come esplicitato dall'art. 825 c.c., "*per il conseguimento di fini di pubblico interesse corrispondenti a quelli cui servono i beni [demaniali] medesimi*", ossia si configurano quale peso imposto su di un bene privato nel pubblico interesse, a favore della collettività, presupponendo in tal senso una *publica utilitas*, ossia l'oggettiva idoneità del bene privato a soddisfare un'esigenza comune ad una collettività indeterminata di cittadini.

Nelle servitù di uso pubblico, al peso gravante sul fondo servente corrisponde dal lato attivo il conseguimento di fini di pubblico interesse da parte di una comunità di persone considerate *uti cives*, sicché la loro connotazione peculiare è data dalla generalità di un uso indiscriminato da parte dei singoli e dalla oggettiva idoneità del bene privato al soddisfacimento di tale interesse collettivo (cfr. in tal senso, ad es., Cass. civ., sez. II, 10 gennaio 2011, n. 333; per riferimenti anche Consiglio di Stato, Sez. II, sent. 12/05/2020 n. 2999); si tratta di diritti reali *sui generis*, incidenti sul contenuto della proprietà privata ma non estintivi della stessa, assoggettati al regime previsto per i beni del demanio pubblico.

La costituzione dei diritti di uso pubblico può avvenire per usucapione da parte di una collettività indifferenziata di soggetti e imputata nel proprio effetto acquisitivo all'amministrazione pubblica a ciò competente (cfr. Cass. sez. 2 n. 28632 del 29/11/2017), ovvero per *dicatio ad patriam*, consistente nel comportamento del proprietario che, seppure non intenzionalmente diretto a dar vita al diritto di uso pubblico, mette volontariamente, con carattere di continuità e dunque senza precarietà o

spirito di 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 tale comportamento venga tenuto: cfr. Cass. civ., sez. I, 11 marzo 2016, n. 4851; sez. II, 12 agosto 2002, n. 12167, 4 giugno 2001, n. 7481, 10 dicembre 1994, n. 10574; Cons. Stato, sez. V, 24 maggio 2007, n. 2618) oltre che per convenzione stipulata tra l'ente pubblico e il privato.

Nella fattispecie, in primo grado il *Parte_1* (v. pag. 2 della comparsa di costituzione) ha eccepito in via riconvenzionale -al fine di respingere la domanda avversa, per effetto della correlata eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento vantato- di avere acquisito le parti di terreni in questione per usucapione *"trattandosi di aree individuate dalla stessa amministrazione come standard urbanistici, che dai primi anni '70 sono state utilizzate come tali dall'amministrazione stessa a servizio dell'intera collettività cittadina"*, aggiungendo di avervi realizzato il mercato rionale di via Inghilterra, giardini attrezzati a verde pubblico ed altre opere a servizio della collettività termolese.

Le suddette circostanze non sono state smentite dalla parte attrice (la cui difesa si è incentrata in particolare sull'inconfigurabilità del possesso *ad usucapionem* ai sensi dell'art. 1163 c.c., in considerazione della violenza e clandestinità insite nella occupazione usurpativa), ed hanno trovato conferma nella prova testimoniale - v. deposizione di *Testimone_1* circa la presenza di zone adibite a verde pubblico dal 1969 in via Di Francia, dove "i ragazzini giocavano a pallone nel 1974/75" e nello stesso periodo è stato realizzato il mercato rionale, e le analoghe dichiarazioni di *Parte_3* che ha in particolare riferito della presenza nella zona indicatagli in planimetria di alberi trentennali-.

Gli elementi acquisiti, non indicativi della condotta integrante la *dicatio ad patriam*, sono invece concordi nel senso dell'acquisizione della servitù di uso pubblico sui suoli in questione da parte del *Parte_1*

5.-- *Con il quarto motivo cui si critica il rigetto dell'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento richiesto dalla* *CP_1* .

Anche tale motivo merita accoglimento.

Il tribunale ha respinto l'eccezione, avendo escluso l'acquisto per usucapione della proprietà dei terreni da parte del *Pt_1* e ritenuto la natura permanente dell'illecito della p.a., con la conseguente decorrenza del termine di prescrizione quinquennale per l'azione risarcitoria a far tempo dalla domanda.

Il collegio reputa condivisibile in proposito la precisazione della S.C. concernente i casi, quali quello in esame, di occupazione non assistista "a monte" dall'instaurazione di una legittima procedura espropriativa dell'immobile per pubblica utilità: "*l'occupazione usurpativa di un fondo da parte della P.A. è compatibile con l'usucapione del fondo medesimo da parte dell'ente occupante, in quanto la totale assenza dei presupposti di esercizio del potere ablativo, che connota detta occupazione, lascia intatta la facoltà del proprietario di rivendicare il bene, salvo il limite di diritto comune dell'intervenuta usucapione, senza che assuma rilievo, in senso contrario, la facoltà di acquisizione sanante del D.P.R. n. 327 del 2001 , ex art. 42-bis, essendo l'acquisto postumo del diritto di proprietà logicamente incompatibile con l'intervenuto acquisto retroattivo del medesimo diritto a titolo di usucapione*"; tanto "*sul presupposto che, verificandosi tale situazione, la P.A. viene a trovarsi in una posizione paritetica con il privato proprietario dell'immobile, il quale - a fronte di un possesso di tal fatta da parte della stessa P.A. - rimane legittimato ad esercitare le azioni di "restitutio in integrum" o di risarcimento danni, contestando la sussistenza delle necessarie condizioni imposte dall'art. 1158 c.c., per l'acquisto a titolo originario del bene controverso da parte della P.A.*" (Cass. civ., Sez. II, ord., 28/06/2023, n. 18445; Cass. 2012/nn. 11147 e 1672; Cass. 2011/n. 21575).
Ove pertanto l'usucapione della proprietà sul bene (o del diritto di servitù di uso pubblico sul medesimo) al momento della proposizione della domanda risarcitoria si sia già perfezionata, come nel caso, per il decorso del ventennio di esercizio ininterrotto e pacifico del corrispondente possesso, è eccepibile la prescrizione quinquennale ex art. 2947 c.p.c. del diritto al risarcimento, decorrente dalla maturazione dell'usucapione (art. 2935 c.c.): nel caso, la citazione introduttiva del primo grado è stata notificata il

7/05/2010, allorchè la servitù di uso pubblico sulle aree oggetto di causa era stata acquisita sin dal 1996-2000, avuto riguardo all'inizio del possesso fra il 1976 ed il 1980.

6.-- L'accoglimento dell'eccezione di prescrizione estintiva del diritto della *CP_1* comporta l'assorbimento del quinto motivo di appello, relativo alla contestazione dell'entità del risarcimento liquidato dalla sentenza impugnata.

Con l'ordinanza di questa corte del 14/07/2021 si è dato atto dell'esecuzione della sentenza impugnata, nelle more del presente giudizio (attestata dalla società appellata), da parte dal *Pt_1* che ha pagato gli importi dovuti in base alla stessa, sia pure senza prestarvi acquiescenza ed al solo fine di evitare l'esecuzione forzata: ne consegue l'obbligo dell'appellata, ai sensi dell'art. 336 c.p.c., di restituire le somme ricevute, per il che non è necessaria la richiesta di parte (Cass. 2001/n.16170; Cass. 2005/n.15220; Cass. 2006/n.26171; Cass. 2016/n.18972; Cass. 2020/n.23972).

7.-- La decisione adottata, comportante l'accoglimento dell'appello per quanto di ragione, è stata in parte fondata nei suoi aspetti dirimenti su rilievo ufficioso: si ravvisano pertanto gravi ragioni che inducono a dichiarare integralmente compensate fra le parti le spese del doppio grado di giudizio ed a porre in via definitiva a carico di entrambe le spese di consulenza tecnica d'ufficio espletata in primo grado in ragione del 50% ciascuna e con vincolo di solidarietà verso il ctu.

P. Q. M.

La Corte, pronunciando definitivamente sulla domanda proposta con citazione notificata il 26/02/2021 dal *Parte_1* in persona del sindaco p.t., nei confronti della *CP_1* *[...]* in persona del l.r.p.t., avverso la sentenza del Tribunale di Larino n. 305/2020;

lette le conclusioni delle parti, così provvede:

1) accoglie l'appello per quanto di ragione e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara la prescrizione del diritto al risarcimento del danno da occupazione usurpativa chiesto dalla *CP_1*

2) condanna la società appellata a restituire ai sensi dell'art. 336 c.p.c. al *Parte_1* *[...]* gli importi ricevuti in esecuzione della sentenza impugnata;

3) dichiara integralmente compensate fra le parti le spese del doppio grado di giudizio e pone in via definitiva a carico di entrambe le spese di consulenza tecnica d'ufficio espletata in primo grado in ragione del 50% ciascuna e con vincolo di solidarietà verso il ctu.

Così deciso nella camera di consiglio della Corte del 19 settembre 2024.

dr. Maria Grazia d'Errico - presidente est.