

N. 01167/2010 REG.SEN.  
N. 02406/2003 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 Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 2406 del 2003, proposto da:  
Fesa Giovanna, erede di Fesa Giuseppe Mario, rappresentata e difesa  
dagli avv. Gabriele Gerenzani, Carlo Rolle, con domicilio eletto  
presso lo studio del primo, in Milano, corso Plebisciti, n. 8;

***contro***

Comune di Turate, rappresentato e difeso dagli avv. Mirco Rizzoglio,  
Ruggero Tumbiolo, con domicilio eletto presso lo studio del primo,  
in Milano, via Nino Bixio, n. 14;

***nei confronti di***

Edilcastelli s.r.l., non costituita in giudizio;

***per l'accertamento***

del diritto della ricorrente alla retrocessione totale dell'immobile  
espropriato dal Comune di Turate mediante cessione volontaria, con

ogni consequenziale pronuncia e statuizione, o, comunque, per la condanna del Comune al pagamento in favore della ricorrente di una somma pari alla differenza di valore del bene espropriato nei termini specificati nel ricorso.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 marzo 2010 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti gli avv. Carlo Rolle e Marta Maria Colzani (in sostituzione di Tumbiolo);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. La sig.ra Fesa Giovanna, erede di Fesa Giuseppe Mario, chiede che venga accertato il suo diritto alla retrocessione totale dell'immobile oggetto di cessione volontaria nell'ambito di una procedura espropriativa avviata dal Comune di Turate per la realizzazione di un parcheggio con verde pubblico in via U. Foscolo: l'amministrazione - afferma la ricorrente - ha destinato l'immobile ad un uso difforme rispetto alla dichiarazione di pubblica utilità concedendo ad un impresa privata il diritto di superficie per la realizzazione nel sottosuolo di posti auto privati da vendere frazionatamente a soggetti privati a prezzi di libero mercato.

1.1 In alternativa, la sig.ra Fesa chiede che l'amministrazione venga condannata al pagamento di una somma pari alla differenza tra il valore venale del sottosuolo - o, in subordine, il valore determinato ai sensi dell'art. 45, c.2, lett. a), d.P.R. n. 327/2001 - e il valore attribuito in occasione della cessione volontaria.

2. L'amministrazione intimata si è costituita in giudizio e, oltre a dedurre l'infondatezza nel merito della domanda, ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla domanda di condanna al pagamento della somma sopra indicata.

3. All'udienza dell'11 marzo 2010 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

4. Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione.

5. L'istituto della retrocessione, disciplinato dagli articoli 46-48, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 327, attribuisce al cittadino la facoltà di reclamare la restituzione dei beni espropriati quando l'opera pubblica, alla cui realizzazione i suoi beni erano stati destinati, non è stata realizzata o non è più utilizzabile (retrocessione totale) ovvero quando, realizzata l'opera, sia pur parzialmente, i suoi beni non servano alla sua concreta utilizzazione (retrocessione parziale).

5.1 Antecedentemente alla previsione da parte dell'art. 34, d.lgs. n. 80/1998 di una giurisdizione esclusiva nella materia espropriativa (ritenuta rientrante nell'urbanistica), la giurisprudenza della Corte di Cassazione era consolidata nel ritenere che nell'ipotesi di retrocessione totale - quando cioè il bene espropriato non sia stato

affatto utilizzato per l'opera pubblica prevista nella dichiarazione di pubblica utilità, o per la sostituzione di quest'ultima con un'opera totalmente differente da quella programmata - sussistesse un diritto soggettivo perfetto del proprietario ad ottenere la restituzione del bene (inutilmente) espropriato, tutelabile come tale innanzi al giudice ordinario (Cass. sez. I, 29 novembre 2001, n. 15188; Cass., sez. un., 13 aprile 2000, n. 134; Cass., sez. un., 8 giugno 1998, n. 5619).

5.2 Con una recente pronuncia, la Corte di Cassazione, pur senza argomentare sul punto, ha affermato che “anche a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 34, “se oggetto della domanda è esclusivamente una retrocessione totale per mancata assoluta attuazione dell'opera di pubblica utilità che si assume come sola causa petendi della domanda, deve ancora affermarsi che spetta al giudice ordinario la cognizione della controversia, come del resto accadeva anche prima dell'entrata in vigore della novella del 1998” (C. Cass., sez. un., 24 giugno 2009, n. 14805).

5.3 Il Collegio ritiene che la conclusione della sussistenza della giurisdizione ordinaria sulla domanda di retrocessione totale sia da confermare anche successivamente all'introduzione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia espropriativa, ad opera prima dell'art. 34, d.lgs. n. 80/1998 e successivamente dell'art. 53, d.P.R. n. 327/2001 e ciò alla luce dei principi affermati dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 404/2004 e n. 191/2006.

5.4 Nelle ipotesi di retrocessione totale del bene espropriato, invero, l'amministrazione - la quale è autorizzata a sottrarre il bene al legittimo proprietario solo ed esclusivamente nella misura in cui effettivamente il bene stesso sia utilizzato per il conseguimento dello specifico interesse pubblico fissato con la dichiarazione di pubblica utilità - pone in essere un comportamento che non è riconducibile all'esercizio di un pubblico potere proprio perché il bene non è stato utilizzato per la realizzazione dell'opera pubblica prevista nella dichiarazione di pubblica utilità, o è stato utilizzato per realizzare un'opera totalmente differente da quella programmata.

5.5 Per le ragioni esposte la giurisdizione sulla domanda di retrocessione totale appartiene, dunque, al giudice ordinario.

6. Non sussiste, parimenti, la giurisdizione amministrativa, con riferimento alla domanda, proposta in alternativa, di condanna dell'amministrazione al pagamento di una somma pari alla differenza tra il valore venale del sottosuolo - o, in subordine, il valore determinato ai sensi dell'art. 45, c.2, lett. a), d.P.R. n. 327/2001 - ed il valore attribuito in occasione della cessione volontaria.

6.1 Ai sensi dell'art. 53, d.P.R. n. 327/2001, "resta ferma la giurisdizione del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa".

6.2 In caso di cessione volontaria, sono, dunque, devolute alla giurisdizione del g.o., vertendosi in materia di diritti soggettivi, le

controversie promosse dal cedente non soltanto per il pagamento dell'indennità ma anche per l'integrazione o la sua totale riliquidazione (Cass. civ., sez. un., 28 ottobre 2009, n. 22756).

7. Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice adito, con rinvio davanti al giudice ordinario dinanzi al quale il giudizio va riproposto con le modalità e termini di cui all'art. 59, l. n. 69/2009 per la riassunzione davanti al g.o.

8. Il Collegio ritiene equo disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Dichiara il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione. Dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, davanti al quale il giudizio va riproposto con le modalità e termini di cui all'art. 59, l. n. 69/2009.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/04/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO