

Pubblicato il 10/10/2024

N. 17503/2024 REG.PROV.COLL.
N. 07180/2024 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 il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7180 del 2024, proposto dalla A.S.P. VISIBILE SANT'ALESSIO – MARGHERITA DI SAVOIA, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Marco Orlando, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Roma Capitale, in persona del suo Sindaco *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Andrea Magnanelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'accertamento

- del silenzio inadempimento posto in essere da Roma Capitale rispetto alla diffida notificata in data 5 maggio 2024 ed avente ad oggetto l'obbligo di procedere alla legittima acquisizione dell'area di 6491,50 mq sita in Roma, distinta in catasto al foglio 423 con particella 822, già 181/rata, 35/rata, 36/rata, 37/rata, indebitamente occupata dalla medesima Amministrazione comunale mediante la stipula di un negozio traslativo consensuale, ovvero *ex* art. 42 bis del d.P.R. n. 327/2001, con adozione del provvedimento di

acquisizione sanante e contestuale liquidazione, oltre che dell'attuale valore venale delle aree, anche dell'indennizzo previsto al comma 1 del medesimo art. 42 bis.

- in subordine, per l'accertamento del silenzio inadempimento posto in essere da Roma Capitale sulla richiesta di restituzione del bene previa rimessione allo stato pristino, pure contenuta nel medesimo atto di diffida

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 ottobre 2024 il dott. Michele Tecchia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il presente ricorso del silenzio *ex* artt. 31 e 117 c.p.a. notificato e depositato presso la segreteria di questo TAR in data 2 luglio 2024, l'odierna ricorrente – premesso di essere attualmente proprietaria di un'area sita in Roma avente un'estensione di 6491,50 mq (distinta in catasto al foglio 423, particella 822, già 181/rata, 35/rata, 36/rata, 37/rata) e dato atto che sin dal 1966 il Comune di Roma ha occupato *sine titulo* tale area per la sistemazione delle vie Carlo Zucchi e S. Pio V (i cui lavori sono stati approvati dall'allora Ministero dei Lavori Pubblici con Decreto n. 12.806 del 27 settembre 1965 e nel contempo dichiarati urgenti ed indifferibili ai sensi della legge 30 luglio 1959 n. 595), nonché soggiunto di aver trasmesso in data 2 maggio 2024 una missiva a Roma Capitale con diffida (rimasta inevasa) a procedere all'acquisizione dell'area (con atto negoziale traslativo oppure con decreto di acquisizione sanante *ex* art. 42 bis del d.P.R. n. 327/2001) o in subordine alla restituzione del bene previa rimessione allo stato pristino – insta per

l'accertamento del silenzio-inadempimento serbato da Roma Capitale su detta istanza e, per l'effetto, per la condanna dell'Amministrazione capitolina:

a) *“alla legittima acquisizione delle aree indebitamente occupate mediante la stipula di un negozio traslativo consensuale, ovvero ex art. 42 bis del d.P.R. n. 327/2001, con adozione del provvedimento di acquisizione sanante e contestuale liquidazione, oltre che dell'attuale valore venale delle aree, anche dell'indennizzo previsto al comma 1 del medesimo art. 42 bis”*;

b) in subordine, alla *“restituzione del bene previa rimessione allo stato pristino”*.

2. Roma Capitale si è costituita in giudizio con atto di costituzione meramente formale depositato in data 16 luglio 2024, al quale ha fatto seguito – soltanto in data 4 ottobre 2024 (appena 5 giorni prima della camera di consiglio calendarizzata in data 9 ottobre 2024) – il deposito di una memoria difensiva con cui la difesa capitolina ha eccepito che *“l'amministrazione capitolina ha ormai usucapito l'area occupata ad urgenza nel lontano 1966”* (cfr. pag. 3 della memoria del 4 ottobre 2024).

In particolare, Roma Capitale ha esposto che *“l'acquisizione è avvenuta pacificamente il 12.2.1966, come risulta dal verbale che si produce in atti; l'irreversibile trasformazione si è verificata con l'approvazione delle opere da parte del comune intervenuta con la Delibera della Giunta Municipale n. 2648 del 12.5.1972; il termine per la prescrizione acquisitiva decorre dalla data di entrata in vigore del D.P.R. n. 327 del 2001 (T.U. espropri) e cioè dal 30 giugno 2003 per cui i venti anni previsti dalla legge sono compiuti dal 30 giugno 2023. La diffida pervenuta da parte ricorrente, anche volendo concederle la natura di atto interruttivo (cosa tutta da dimostrare e che qui si contesta) è arrivata, come riconosce lo stesso Istituto, solo il 5 maggio del 2024, quindi ben dopo che l'acquisizione per usucapione si era ormai definitivamente consolidata”* (cfr. pag. 4 della memoria di Roma Capitale).

3. Alla camera di consiglio del 9 ottobre 2024, pertanto, il Collegio – previa discussione della causa – ha introiettato quest'ultima in decisione.

DIRITTO

4. L'esame del merito dell'odierno ricorso impone di procedere, in apice, allo scrutinio di due questioni preliminari aventi ad oggetto rispettivamente:

a) la tempestività (o meno) dell'eccezione di usucapione (o prescrizione acquisitiva) sollevata da Roma Capitale con la propria memoria difensiva depositata in atti in data 4 ottobre 2024 (appena 5 giorni prima della camera di consiglio fissata in data 9 ottobre 2024);

b) nell'ipotesi in cui la questione *sub* lett. a) sia esitata positivamente, l'applicabilità (o meno) dell'istituto dell'usucapione pubblica.

5. Per quel che concerne la prima questione, a nulla rileva anzitutto la circostanza – valorizzata dalla difesa della parte resistente – secondo cui l'avviso della camera di consiglio del 9 ottobre 2024 sarebbe stato trasmesso alle parti soltanto in data 3 ottobre 2024.

Giova rammentare, in argomento, che in considerazione della peculiare natura delle controversie indicate nell'art. 87, comma 2, c.p.a., il legislatore ha previsto che la trattazione di queste cause si svolga con un rito camerale di natura acceleratoria.

Tra i giudizi soggetti al rito camerale, l'art. 87, comma 2, lett. b), c.p.a. contempla anche *“il giudizio in materia di silenzio”*. Il comma 3 dell'art. 87 cit. stabilisce che nei giudizi da trattare con il rito camerale [con esclusione dell'ipotesi di cui alla lettera a) del comma 2 ossia il giudizio cautelare], e fatto salvo quanto disposto dall'articolo 116, comma 1, *“tutti i termini processuali sono dimezzati rispetto a quelli del processo ordinario, tranne, nei giudizi di primo grado, quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti. La camera di consiglio è fissata d'ufficio alla prima udienza utile successiva al trentesimo giorno decorrente dalla scadenza del termine di costituzione delle parti intime. Nella camera di consiglio sono sentiti i difensori che ne fanno richiesta”*. Dunque, nel rito camerale la camera di consiglio per la trattazione della causa è *“fissata d'ufficio alla prima udienza utile successiva al trentesimo giorno decorrente dalla scadenza del termine di costituzione delle parti intime”*. Da tale disposizione discendono due importanti conseguenze in ordine all'instaurazione del contraddittorio processuale nei riti

camerali, che caratterizzano e differenziano questo rito rispetto al rito ordinario: i) la calendarizzazione dell'udienza di discussione in camera di consiglio avviene in base ad un criterio legale obiettivo e automatico, sicchè essa è sottratta all'iniziativa processuale della parte (art. 71, comma 1, cit.) e alla decisione del giudice (art. 71, comma 3, cit.); ii) poiché la fissazione dell'udienza non è soggetta all'impulso processuale della parte, l'Ufficio di Segreteria del Tribunale non è tenuto (se non a titolo di cortesia) a inviare alle parti la comunicazione della fissazione d'udienza in cui è individuata, in base al carico del ruolo dell'udienza (art. 71, comma 5, cit. e art. 2, comma 4, Allegato 2, delle norme di attuazione al c.p.a.), la specifica udienza in cui sarà trattata la causa.

Ne deriva che l'omesso tempestivo invio dell'avviso di fissazione d'udienza camerale a cura della Segreteria – omesso tempestivo invio del quale si duole ora la difesa dell'Amministrazione capitolina – non può giustificare alcuna rimessione in termini rispetto ad eventuali adempimenti che avrebbero dovuto compiersi prima di detta udienza camerale.

Fermo quanto precede, l'eccezione di usucapione sollevata dalla difesa dell'Amministrazione capitolina – la cui natura di eccezione in senso stretto non può essere revocata in dubbio – è comunque *ammissibile* e *tempestiva*, a nulla rilevando il fatto che la stessa sia stata formalizzata appena 4 giorni prima della camera di consiglio.

Soccorre in proposito il consolidato insegnamento giurisprudenziale (*ex multis* Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 giugno 2018, n. 3977) secondo il quale nel processo amministrativo non trovano applicazione le preclusioni processuali di cui all'art. 167 cod. proc. civ.; pertanto, l'eccezione di prescrizione (al pari dell'eccezione di usucapione) ben può essere proposta anche dopo la scadenza del termine di costituzione in giudizio delle amministrazioni intimare in primo grado.

D'altro canto, l'art. 73, comma 1, c.p.a. individua il solo termine precedente l'udienza al fine di depositare documenti memorie e repliche, non

menzionando le eccezioni in senso stretto.

Inoltre, la stessa deroga alla natura meramente ordinatoria del termine di costituzione contemplata dall'art. 15 comma 3 c.p.a., laddove si stabilisce che l'eccezione di incompetenza debba essere sollevata a pena di decadenza entro il termine per la costituzione in giudizio, induce a ritenere insussistente una barriera preclusiva per le altre eccezioni.

Ne consegue che le eccezioni di prescrizione ed usucapione possono, nel processo amministrativo, essere legittimamente sollevate anche con la memoria conclusiva del giudizio e persino nel corso dell'udienza di discussione del ricorso, non ravvisandosi peraltro lesione del contraddittorio (v. TAR Catania sez. II, sentenza n. 898/2013).

6. Fermo quanto precede, occorre a questo punto valutare se (e in che misura) possa ammettersi nel nostro ordinamento l'istituto dell'usucapione pubblica.

Il problema si pone nell'ipotesi (corrispondente a quella *de qua agitur*) in cui il fondo – sebbene illegittimamente espropriato (e dunque ancora di proprietà del privato) – rimanga nella materiale disponibilità della pubblica amministrazione. Ci si chiede in tal caso se la materiale apprensione del fondo possa configurarsi come un possesso utile ai fini della maturazione dell'usucapione in favore della PA, con la conseguenza che – perfezionatasi la fattispecie acquisitiva per effetto del mero decorso del tempo – la restituzione del bene sarebbe preclusa (essendo stato quest'ultimo acquistato a titolo originario dalla PA).

Il Collegio è ben conscio del fatto che il tema testè enunciato è al centro di un vivace dibattito sia giurisprudenziale che dottrinale, tanto da potersi escludere che su tale argomento si sia ormai giunti ad una soluzione ermeneutica unitaria e definitiva.

Cionondimeno, non può negarsi che l'indirizzo nettamente prevalente della giurisprudenza amministrativa (indirizzo a cui il Collegio intende prestare adesione) è nel senso di escludere che la PA responsabile di un'occupazione

sine titulo possa acquistare il diritto di proprietà sul fondo occupato per mezzo di usucapione.

In particolare, il Collegio ritiene di dover rinviare alla motivazione contenuta in plurime sentenze della IV Sezione del Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, Sezione IV, n. 4096/2015 sul ricorso n. 10128/2014; Sezione IV, n. 3346 del 2014, resa sul ricorso n. 2584 del 2014; Sezione IV, n. 3988/2015, resa sul ricorso n. 7608 del 2014; Sezione IV, sentenza n. 5410/2015, resa sul ricorso n. 1498 del 2014), nelle quali sono già state compiutamente esposte le ragioni che non consentono di condividere la tesi della configurabilità sistematica di una “usucapione pubblica” che si innesti su un procedimento espropriativo mai conclusosi.

Ancora più in particolare, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha persuasivamente osservato (cfr. Cons. St., Sezione IV, n. 3346 del 2014) che è *“assai discutibile la teorizzata usucapibilità di beni illecitamente occupati dall’Amministrazione: e ciò sia alla luce dell’ampia nozione di violenza del possesso elaborata dalla giurisprudenza (ex multis Cassazione civ. sez. II, 7 dicembre 2012, n. 22174) laddove si è sostenuta la presunzione di volontà contraria del possessore ove manchi la prova di una manifestazione univoca di consenso, quanto soprattutto in relazione alla assai dubbia compatibilità con l’art. 1 del Protocollo Addizionale della CEDU (“Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.”). La costante giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo (seconda sezione, 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia, n. 31524/96; terza Sezione, 12 gennaio 2006, Sciarrotta c. Italia, n. 14793/02), ha più volte affermato la non conformità alla Convenzione (in particolare, al citato Protocollo addizionale n. 1) dell’istituto della cosiddetta “espropriazione indiretta o larvata” (censurando quindi la possibilità di individuare sistemi di acquisizione diversi da quello consensuale del contratto e da quello autoritativo del procedimento espropriativo ed in particolare ogni fenomeno di creazione pretoria di acquisto della proprietà mediante fatto illecito). La disciplina sovranazionale contenuta nella C.E.D.U pur non avendo assunto*

forza di diritto comunitario (bensì di “norma costituzionale interposta” ex art 117 c. 1 Cost. (Corte Costituzionale 11 marzo 2011, n.80, id. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349) impone al giudice l’interpretazione delle norme interne primarie conformemente, ove possibile, alla C.E.D.U. quale parametro di legittimità costituzionale interposto (art. 117 c. 1 Cost.) ed in caso di insanabile contrasto, di sollevare la questione di legittimità costituzionale. Predicare quindi che l’apprensione materiale del bene da parte dell’Amministrazione al di fuori di una legittima procedura espropriativa o di un procedimento sanante (art. 42 bis d.P.R. 327/2001) possa essere qualificata idonea ad integrare il requisito del possesso utile ai fini dell’acquisto per usucapione, rischierebbe di reintrodurre nell’ordinamento interno forme di espropriazione indiretta o larvata”.

I passaggi argomentativi testè esposti appaiono più che sufficienti, pertanto, a negare l’applicazione dell’istituto dell’usucapione pubblica al caso di specie.

Per tutto quanto sopra esposto, pertanto, l’eccezione di usucapione (o prescrizione acquisitiva) opposta da Roma Capitale – ancorchè ammissibile e tempestiva – è comunque infondata nel merito e va dunque disattesa.

7. Tanto opportunamente premesso, il ricorso merita accoglimento.

Risulta pacifica tra le parti, infatti, la duplice circostanza dell’occupazione dei terreni di proprietà dell’odierna ricorrente, avvenuta a decorrere dal 1966 e tuttora perdurante in funzione della realizzazione di un’opera pubblica, e della mancata adozione, ad oggi, di un atto traslativo della proprietà delle aree in questione in capo al Comune, *sub specie* di decreto di esproprio o atto definitivo di cessione volontaria ex art. 45 del Testo unico in materia di espropriazione per pubblica utilità di cui al d.P.R. n. 327/2001.

Ne consegue che la predetta occupazione risulta essere divenuta illegittima, in ragione della mancata conclusione della procedura ablatoria avviata dal Comune di Roma entro il termine di legge.

La mancata conclusione nei termini della procedura espropriativa determina, pertanto, la sopravvenuta inefficacia degli atti di tale procedura, concretandosi pertanto un’ipotesi di occupazione *sine titulo*, che la medesima Amministrazione ha - in ogni caso - l’obbligo giuridico di far venir meno,

adeguando la situazione di fatto a quella di diritto (cfr. *ex multis* Cons. St., Sez. IV, 9.02.2016, n. 537, nonché, più di recente, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 2.11.2021, n. 6853).

Tanto chiarito, il Collegio ritiene meritevole di condivisione, anche in relazione ad una fattispecie quale quella oggetto dell'odierno giudizio, l'oramai consolidato indirizzo giurisprudenziale che individua nella speciale procedura ablatoria di cui all'art. 42-*bis* del Testo unico n. 327/2001 lo strumento congegnato dall'ordinamento per incanalare l'*agere* amministrativo nell'alveo della legalità violata, in ossequio al citato dovere dell'Amministrazione di ovviare alla situazione di "*illecito di natura permanente*" rappresentata dalla perdurante occupazione/manipolazione del bene privato (cfr. su tutte Ad. Plen., 20.01.2020, n. 4, che sottolinea la rispondenza di tale istituto al principio di legalità dell'azione amministrativa, nonché di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione *ex art. 97 Cost.*, precisando altresì che il medesimo "*segna la fine alla prassi delle espropriazioni indirette stigmatizzate dalla Corte EDU e le riconduce nell'alveo della legalità*").

Ne consegue che grava in capo all'Amministrazione l'obbligo di provvedere *ex art. 2 l. n. 241/1990* sull'istanza del proprietario volta a sollecitare l'esercizio del potere di acquisizione contemplato dall'art. 42-*bis* o, in alternativa, a disporre la restituzione del bene, non ostando la circostanza che la disposizione da ultimo citata non contempli espressamente la possibilità di avviare il procedimento ad istanza di parte (cfr. *ex multis* Cons. St., 28.06.2021, n. 4903).

Resta comunque rimessa alla discrezionalità dell'Amministrazione la valutazione sul merito dell'istanza, configurando l'art. 42-*bis* un potere doveroso quanto all'avvio del relativo procedimento e discrezionale in ordine alla scelta finale tra acquisizione e restituzione, secondo gli stringenti parametri valutativi delineati nel comma 4 (cfr. sul punto la citata Ad. Plen. n. 4/2020, nonché *ex multis* T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 15.04.2021, n. 946, Cons. St. Sez. IV, 6.11.2020, n. 6833, T.A.R. Reggio Calabria, Calabria,

Sez. I, 20.01.2020, n.42) e fermo restando, nell'ipotesi di opzione per l'acquisizione, il rispetto degli stringenti obblighi motivazionali e delle garanzie partecipative compiutamente delineati dal legislatore e richiamati dalla consolidata giurisprudenza.

L'eventuale inerzia serbata dall'Amministrazione sull'istanza del privato, in quanto stigmatizzabile quale inadempimento di un preciso obbligo giuridico di provvedere, è pertanto impugnabile di fronte al giudice amministrativo con il rito di cui agli artt. 31 e 117 cod. proc. amm. (cfr. Cons. St., Sez. IV, 15.09.2014, n. 4696, nonché ancora Ad. Plen. n. 4/2020).

Peraltro, in termini più generali e avulsi dalla peculiare fattispecie oggetto dell'odierno giudizio, preme evidenziare che, alla stregua della vigente formulazione dell'art. 2 della l. n. 241/1990 (per come conformata all'esito delle modifiche introdotte con l. n. 190/2012), anche nelle ipotesi in cui la domanda di parte si appalesi manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondata, la pubblica Amministrazione è comunque tenuta ad esitare il procedimento con un provvedimento espresso, ancorché redatto in forma semplificata, né può sottrarsi il ruolo centrale che il fattore "tempo" assume nel moderno diritto amministrativo quale valore ordinamentale fondamentale.

8. In conclusione, sulla scorta delle argomentazioni sin qui tratteggiate, il ricorso deve essere accolto, con conseguente accertamento dell'illegittimità dell'inerzia serbata da Roma Capitale sull'istanza del 2 maggio 2024, con cui l'odierna ricorrente ha chiesto l'avvio del procedimento di cui all'art. 42-*bis* del Testo unico n. 327/2001, e condanna di Roma Capitale, ai sensi dell'art. 117, co. 2, cod. proc. amm., ad adottare un provvedimento espresso (il cui contenuto è demandato alla valutazione discrezionale dell'intimata Amministrazione, come sopra meglio precisato), nel termine di 45 (quarantacinque) giorni dalla comunicazione in via amministrativa o (se anteriore) dalla notificazione a cura di parte della presente sentenza.

9. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo in favore della ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, dichiara l'illegittimità del silenzio serbato sull'istanza di parte ricorrente del 2 maggio 2024 di avvio del procedimento *ex art. 42-bis* del d.P.R. n. 327/2001 e ordina a Roma Capitale di concludere tale procedimento con un provvedimento espresso da adottarsi nel termine di 45 (quarantacinque) giorni dalla comunicazione in via amministrativa o (se anteriore) dalla notificazione a cura di parte della presente sentenza.

Condanna Roma Capitale alla refusione delle spese del giudizio in favore della ricorrente e le liquida nella misura complessivamente pari ad € 2.000,00 (duemila/00), oltre oneri accessori come per legge (se dovuti).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 ottobre 2024, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Giovanna Vigliotti, Primo Referendario

Michele Tecchia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Michele Tecchia

IL PRESIDENTE
Francesco Riccio

IL SEGRETARIO