

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 311 del 2017, proposto da:
S. A., in proprio e quale procuratore generale della sig.ra C. B., e A. A., quale
procuratrice generale dei signori C. A. e E. A., rappresentati e difesi dall'avvocato
Maurizio Barbieri, con domicilio eletto presso il suo studio, in Ancona, piazza del
Plebiscito 55;

contro

Comune di (.....), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dall'avvocato Maurizio Miranda, con domicilio eletto presso il suo studio, in
Ancona, viale della Vittoria 7;
Comune di (.....), Comune di (.....) - Ufficio Protezione Civile, non costituiti in
giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione,

della determina del responsabile IV Unità Operativa Servizi Tecnici n. 04/137 del
15/5/2017 del Comune di (.....), notificata in data 16/5/2017;
delle controdeduzioni alle osservazioni - prot. n. 8180 del 30/5/2017;
di qualsiasi altro atto e/o provvedimento presupposto e/o connesso e/o
conseguente ai precedenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di (.....);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 settembre 2017 il dott. Tommaso Capitanio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il sig. S. A. (in proprio e quale procuratore generale della sig.ra C. B.) e la sig.ra CA. A. (quale procuratrice generale dei signori C. A. e E. A.), eredi - i signori S., C. ed E. A. - del defunto sig. A. B., impugnano il provvedimento con il quale il Comune di (.....) ha deciso di acquisire la proprietà di un terreno di cui sono comproprietari i signori A. e la sig.ra C. B. attraverso l'istituto di cui all'art. 42-*bis* del T.U. n. 327/2001 (il terreno in questione, distinto al NCT al foglio (..), mappale (.....), ha una superficie di mq 4986).

2. In punto di fatto, i ricorrenti espongono quanto segue:

- con scrittura privata sottoscritta in data 14 giugno 2007 il sig. A. B. e la sig.ra C. B. concedevano in locazione al Comune di (.....) l'area in questione. Tale contratto prevedeva che locazione avrebbe avuto durata sessennale con inizio il giorno 1° giugno 2007 e che il contratto non era rinnovabile tacitamente;

- in data 18 aprile 2009 il sig. A. B. decedeva. La sig.ra C. B. rinunciava all'eredità, mentre i signori S. A., C. A. ed E. A., in data 19 novembre 2010, dichiaravano di accettare puramente e semplicemente;

- gli odierni ricorrenti convenivano e sottoscrivevano in data 14 agosto 2013 con il Comune di (.....) un "Accordo Preventivo per Interventi di Pubblica Utilità nel territorio del Comune di (.....)". Il suddetto accordo prevedeva, tra l'altro, all'art.

1 che il Comune di (.....) potesse continuare ad utilizzare la sopraindicata area ma “...qualora l’ipotesi di accordo non abbia, per qualunque motivo, esito positivo il Comune dovrà corrispondere ai proprietari lo stesso corrispettivo corrisposto per il periodo 01/06/2012 – 01/06/2013 in virtù dell’ultimo contratto di locazione stipulato...” ed all’art. 4 che “...qualora la variante allo strumento urbanistico non dovesse essere approvata in via definitiva dal Consiglio Comunale entro 18 mesi dalla sottoscrizione del presente atto, gli impegni di cui al presente accordo dovranno considerarsi decaduti senza che ciò comporti diritto o pretese risarcitorie di alcun genere...”;

- non essendosi realizzata la condizione di cui all’art. 4 dell’accordo entro il termine del 14 febbraio 2015, con lettere inviate a mezzo PEC del 24 aprile e del 25 maggio 2015 gli odierni ricorrenti invitavano il Comune di (.....) alla riconsegna dell’immobile con contestuale richiesta di pagamento dell’indennità di occupazione così come convenuto all’art. 1 del predetto accordo preventivo. Ciononostante il Comune di (.....) non riconsegnava l’area, permanendo nella detenzione della stessa *sine titolo* e non provvedendo neppure al pagamento di quanto convenuto in virtù dell’art. 1 dell’accordo stesso;

- nel luglio del 2015 gli odierni ricorrenti avviavano presso la Camera di Conciliazione Forense di Ancona domanda di mediazione, al fine di tentare una definizione bonaria della controversia, rilevando il proprio diritto ed interesse di rientrare nel possesso dell’immobile *de quo* e di richiedere il corrispettivo della detenzione dello stesso (pari a quello corrisposto per il periodo 1/6/2012 – 1/6/2013 in virtù dell’ultimo contratto di locazione posto in essere e dell’espresso riconoscimento del Comune di (.....) contenuto nel citato Accordo 14 agosto 2013) dal 1° giugno 2013 alla effettiva data di riconsegna dell’immobile. Siffatto tentativo di mediazione aveva però esito negativo;

- in data 29 gennaio 2016 gli odierni ricorrenti depositavano avanti al Tribunale Civile di Ancona ricorso *ex art. 447 bis c.p.c.* – iscritto al R.G. n. 509/2016 - al fine

di far accertare e dichiarare, ai sensi dell'art. 1456 c.c., risolto il citato accordo preventivo del 14 agosto 2013 e quindi di accertare e dichiarare risolto anche il contratto di locazione del 14 giugno 2007. Gli istanti chiedevano altresì la condanna del Comune di (.....) a rilasciare immediatamente l'immobile di cui sopra nella piena ed esclusiva disponibilità dei proprietari nonché a corrispondere loro l'indennizzo e/o il risarcimento dei danni conseguenti all'occupazione illegittima dell'immobile;

- con sentenza 17 giugno 2016, n. 1095/2016 il Tribunale Civile di Ancona *“dichiara(va) la risoluzione di diritto dell'Accordo Preventivo per Interventi di Pubblica Utilità nel territorio del Comune di (.....) sottoscritto dalle parti il 14/8/2013, relativo all'immobile sito in (.....) (AN), distinto al C.T. di detto Comune al foglio (..), mappale (...) Ha 0.49.86 (già mappale 30/a) – RD Euro 27,04 – RA Euro 28,33 alla data dell'1/6/2013; per l'effetto dichiara(va) tenuto e condanna(va) il Comune di (.....), in persona del Sindaco pro tempore, al rilascio del suddetto immobile nella disponibilità dei ricorrenti, libero da cose e/o persone anche interposte, nonché al pagamento, in favore dei ricorrenti, a titolo di indennità di occupazione, della somma di € 5.467,02 annui, a decorrere dal 1/6/2013 fino alla data dell'effettiva riconsegna, oltre interessi legali dalla data di messa in mora al saldo...”*. La suindicata sentenza, munita della formula esecutiva in data 31 ottobre 2016, veniva notificata in data 2 novembre 2016 e non veniva impugnata dal Comune di (.....) passando, pertanto, in giudicato (come da attestazione allegata al ricorso);

- una volta decorso il termine previsto dall'art. 14 del D.L. 31/12/1996 n. 669, convertito nella L. 28/2/1997 n. 30, il 14 marzo 2017 veniva notificato l'atto di precetto con il quale si intimava al Comune di (.....) di rilasciare, entro e non oltre dieci giorni dalla notifica dello stesso, il predetto immobile. Il successivo 6 aprile veniva altresì consegnato il preavviso di rilascio di immobile all'Ufficiale Giudiziario, il quale fissava per il giorno 18 maggio 2017 la data di compimento delle operazioni materiali di rilascio;

- in data 24 aprile 2017 il Comune di (.....) comunicava agli odierni ricorrenti l'avvio del procedimento diretto all'acquisizione, non retroattiva, al patrimonio indisponibile dell'Ente dell'area in argomento, ai sensi dell'art. 42-*bis* del DPR n. 327/2001;

- i ricorrenti, a ministero dell'avv. Barbieri, con lettera inviata a mezzo PEC del 4 maggio 2017 depositavano le relative osservazioni al Comune di (.....) rilevando che:

1) il termine concesso per il deposito delle controdeduzioni è inferiore a quello di 30 giorni previsto dal T.U. n. 327/2001;

2) nel caso di specie si è in presenza di una sentenza passata in giudicato che ha disposto inequivocabilmente la restituzione del bene immobile sito in (.....) ai legittimi proprietari, il che, per ormai consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato, preclude all'Amministrazione di utilizzare lo strumento di cui all'art. 42-*bis* del DPR n. 327/2001;

3) non sussistono peraltro attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che giustificano il provvedimento, atteso che le motivazioni poste a fondamento dell'acquisizione attengono alle medesime circostanze già costituenti le ragioni della scrittura privata del 14 giugno 2007;

4) infine non risultano essere assenti ragionevoli alternative alla sua adozione (art. 42-*bis*, comma 4), attesa sia la possibilità di sottoscrivere un nuovo contratto di locazione, sia la possibilità di concludere un atto di compravendita, sia infine la possibilità di raggiungere un accordo come quello già convenuto tra le parti nell'agosto 2013 e disatteso dalla stessa Amministrazione Comunale;

- il Comune di (.....) in data 16 maggio 2017 notificava agli odierni ricorrenti ricorso *ex art.* 615 comma 2 c.p.c., con pedissequo decreto del Giudice dell'esecuzione, il quale, su istanza dello stesso Comune, sospendeva fino all'udienza dell'11 luglio 2017 il procedimento esecutivo. In particolare il Comune

di (.....) asseriva che il diritto degli odierni ricorrenti alla riconsegna dell'immobile doveva ritenersi venuto meno , in quanto gli stessi non erano più proprietari dell'area *de qua*, in virtù della determina 15 maggio 2017. Il Comune di (.....) notificava nella stessa data 16 maggio 2017 anche la determina del Responsabile IV Unità Operativa Servizi Tecnici n. 04/137 del 15 maggio 2017 avente ad oggetto: *“acquisizione al patrimonio immobiliare del Comune di (.....) di aree utilizzate per scopi di interesse pubblico ai sensi dell'art. 42 bis DPR 327/01”*, oggetto dell'odierna impugnazione.

Con successivo atto del 30 maggio 2017 il Comune controdeduceva sulle osservazioni presentate dai ricorrenti, confermando la determina n. 04/137.

3. Questi i motivi di ricorso:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 10 della L. n. 241/1990. Carenza di istruttoria; carente e/o manifestamente erronea e/o contraddittoria motivazione; manifesta irragionevolezza e contraddittorietà del provvedimento;
- violazione e/o falsa e/o erronea applicazione dell'art. 42-*bis* del DPR n. 327/2001; eccesso e abuso di potere; carente e/o manifestamente erronea e/o contraddittoria motivazione; manifesta irragionevolezza e contraddittorietà del provvedimento; nullità e/o annullamento per violazione e/o elusione del giudicato.

4. In data 3 luglio 2017 il Comune di (.....), ai sensi dell'art. 46 cod. proc. amm., ha provveduto al deposito degli atti relativi al procedimento per cui è causa, evidenziando nel contempo la nullità della notifica del ricorso (in quanto eseguita via PEC ad un indirizzo di posta elettronica che non risulta dal Registro PP.AA. e che, in ogni caso, non è presente nemmeno nel Registro INIPEC).

Alla camera di consiglio del 5 luglio 2017, fissata per la trattazione della domanda cautelare, il Collegio ha sollevato *ex officio* la predetta questione preliminare, evidenziando nel contempo la possibilità che la causa potesse essere decisa nel

merito alla pubblica udienza del 13 settembre 2017. Il difensore dei ricorrenti ha quindi chiesto l'abbinamento della fase cautelare al merito, impegnandosi altresì a rinnovare la notifica (non essendo ancora decorso il termine decadenziale).

La documentazione relativa alla corretta esecuzione di tale incombenza è stata depositata in data 19 luglio 2017.

Il 31 agosto 2017 il Comune di (.....) si è costituito formalmente in giudizio, eccependo l'inammissibilità e, comunque, l'infondatezza del ricorso.

In data 6 settembre e 9 settembre 2017 lo stesso Comune ha depositato memoria e documenti, eccependo preliminarmente di non aver ricevuto l'avviso di fissazione dell'odierna udienza pubblica, nonché la tardività del deposito del ricorso.

Nel corso della discussione orale il difensore del Comune ha dichiarato di rinunciare ai termini a difesa, avendo avuto comunque la possibilità di controdedurre rispetto alle censure svolte dai ricorrenti. Quanto alla tardività del deposito si è invece rimesso alle valutazioni del Collegio.

5. Ciò premesso, il ricorso è fondato e va quindi accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

Questo impone al Tribunale di dare conto dell'infondatezza dell'eccezione preliminare di tardività del deposito del ricorso. Come risulta infatti dalla documentazione versata in atti dai ricorrenti il 19 luglio 2017, la notifica è stata rinnovata a mezzo di ufficiale giudiziario il 13 luglio 2017 e fra i documenti depositati il successivo 19 luglio vi è anche la copia notificata del ricorso. Ovviamente, trattandosi di un giudizio incardinato dopo il 1° gennaio 2017 (e quindi "nativo PAT"), per verificare la tempestività del deposito è stato necessario selezionare il comando "Apri deposito originale" del fascicolo elettronico creato da NSIGA (da cui risulta che fra gli atti depositati vi è anche il ricorso rinotificato il 13 luglio 2017). Il deposito, soggetto al termine dimidiato *ex art.* 119 cod. proc. amm., è quindi tempestivo.

6. Superata l'eccezione e passando a trattare il merito, il Collegio ritiene di dover condividere nel loro complesso le tesi di parte ricorrente, non sussistendo nella specie i presupposti per l'adozione del provvedimento di acquisizione di cui all'art. 42-*bis* del T.U. n. 327/2001.

Naturalmente le parti hanno discusso per lo più sulla questione relativa all'incidenza del giudicato civile, ma anche le doglianze relative all'assenza degli altri presupposti normativi sono da ritenere fondate.

Non sono invece da condividere – o comunque non rilevano ai fini della delibazione della legittimità dell'impugnato provvedimento – le doglianze inerenti il termine che è stato concesso per la presentazione di osservazioni difensive, perché il Comune ha in ogni caso esaminato e valutato la memoria presentata dai signori A. e CA. in data 4 maggio 2017 (dando conto dell'esito di tali valutazioni nell'atto confermativo datato 30 maggio 2017). Ad ogni buon conto, l'art. 42-*bis* non prevede che il termine minimo da concedere ai privati interessati per la presentazione di memorie e osservazioni sia di 30 giorni.

7. Si devono quindi esaminare i due profili principali intorno a cui ruota la domanda impugnatoria.

7.1. Iniziando dalla questione relativa all'esistenza di un giudicato civile che, alla luce del principio di diritto affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 2 del 2016 (e ripreso in successive numerose decisioni del G.A. di primo e secondo grado), preclude in radice alla P.A. la possibilità di utilizzare l'istituto dell'art. 42-*bis*, si possono fare le seguenti considerazioni.

La difesa del Comune ha acutamente tentato di superare il predetto principio (principio che l'Adunanza Plenaria ha sviluppato muovendo da quanto la Corte Costituzionale aveva statuito nella fondamentale sentenza n. 71 del 2015) evidenziando che lo stesso si applica solo se il giudizio – civile o amministrativo – da cui è scaturito il giudicato restitutorio aveva ad oggetto la tutela del diritto di

proprietà in quanto tale (quindi di un diritto reale) e non anche nei casi in cui l'obbligo della P.A. di rilasciare il bene detenuto *sine titulo* è la conseguenza di una pronuncia che aveva ad oggetto principale la risoluzione oppure l'accertamento della scadenza di un contratto di locazione o altri casi analoghi in cui oggetto del giudizio era pur sempre un rapporto obbligatorio (come è nella specie).

7.2. Questa pur pregevole argomentazione non convince, per varie ragioni.

In via principale si deve osservare che, per motivi evidenti e riconducibili alla genesi dell'art. 42-*bis* (motivi che, per brevità, si omette di illustrare, appartenendo ormai al patrimonio giuridico comune), all'istituto in parola va attribuita portata eccezionale e residuale, non potendosi ovviamente ritenere che l'introduzione della disposizione in commento e la sua successiva "conferma" ad opera della citata sentenza della Corte Costituzionale n. 71/2015 equivalgano a legittimare una generalizzata deroga ai canoni ordinari ai quali debbono attenersi le procedure espropriative.

Ad ogni buon conto, l'art. 42-*bis* è inserito nel T.U. sulle espropriazioni e dunque esso è applicabile solo a vicende in cui la P.A. agisce nella sua veste di autorità, sia pure *sine titulo* (*ab origine* o per sopravvenuta scadenza o annullamento degli atti del procedimento espropriativo) e non anche nelle ipotesi in cui il rapporto fra il privato e l'amministrazione nasce e si sviluppa sul versante privatistico.

Si vuole in sostanza evidenziare che sarebbe ugualmente contrario ai principi costituzionali e sovranazionali consentire alla P.A. che agisce in veste di contraente privato di mutare in corso di rapporto la natura del potere speso, perché ciò attribuirebbe alla parte pubblica un privilegio confliggente quantomeno con gli artt. 3 e 42 Cost..

Fra l'altro ciò costituirebbe un freno al traffico giuridico, in quanto nessun privato sarebbe più disposto a negoziare con la P.A. sapendo che il contraente pubblico

potrebbe improvvisamente realizzare una unilaterale interversione del possesso avvalendosi delle sue facoltà pubblicistiche.

Per cui quando il rapporto giuridico fra privato e amministrazione nasce e si sviluppa sul versante civilistico debbono applicarsi solo le regole del diritto privato, il che vuol dire, ad esempio, che la P.A. potrebbe usucapire il bene che ha continuato a detenere dopo la scadenza del contratto di locazione, ma non anche acquisire la proprietà del bene mediante ricorso a strumenti pubblicistici *extra ordinem*. E' fatta salva invece la possibilità di aprire *ex novo* un ordinario procedimento espropriativo, con tutte le garanzie procedurali che il T.U. n. 327/2001 riconosce al soggetto espropriando.

Questo discorso vale ovviamente in tutti i casi in cui, *medio tempore*, non siano intervenuti atti e provvedimenti della P.A. (non impugnati) che abbiano in qualche modo alterato la natura del rapporto (già) negoziale, introducendo una componente pubblicistica tale per cui sia venuta meno la parità delle rispettive posizioni.

7.3. Per quanto le suesposte considerazioni siano di per sé sufficienti, vi è comunque un ulteriore e conseguente profilo da esaminare.

L'accoglimento della tesi difensiva del Comune darebbe luogo ad un'evidente alterazione della parità delle armi anche sotto diverso angolo prospettico.

Ed infatti – e premesso che, a ben vedere, nel giudizio amministrativo che ha ad oggetto l'impugnazione degli atti del procedimento espropriativo non si discute in realtà del diritto di proprietà in quanto tale (perché, ai fini della legittimazione attiva, si presume fino a prova contraria che il ricorrente sia proprietario del bene espropriato), ma solo della legittimità degli atti che incidono su tale diritto – è del tutto evidente che non si possono addebitare al privato conseguenze pregiudizievoli derivanti da un comportamento che non era dallo stesso esigibile. Si vuol dire cioè che la reazione giudiziale del proprietario del bene detenuto *sine*

titolo dalla P.A. non può che essere direttamente commisurata alla modalità con cui l'aggressione al diritto di proprietà è stata portata. Se l'amministrazione ha agito (illegittimamente) con lo strumento espropriativo, il privato può utilizzare il rimedio del ricorso giurisdizionale amministrativo (dal quale, in caso di integrale accoglimento delle domande proposte, scaturisce un giudicato restitutorio "pieno" nel senso inteso dal Comune di (.....)). Stesso discorso vale, *mutatis mutandis*, per un'occupazione *de facto*. Se invece l'aggressione è stata realizzata sul piano privatistico ed in particolare sotto forma di mancato rilascio di un bene in precedenza detenuto in forza di un contratto, il privato non può che esperire i rimedi all'uopo previsti dal codice civile e al codice di procedura civile.

Nella specie non si può quindi rimproverare ai ricorrenti di non essersi muniti di un giudicato restitutorio "pieno", perché ciò non era materialmente e giuridicamente possibile, non avendo il Comune occupato il terreno in forza di atti *lato sensu* ablatori e non avendo nemmeno posto in essere azioni di molestia tali da indurre i proprietari a promuovere un'azione di accertamento del diritto di proprietà. A questo proposito va peraltro rilevato che nel giudizio civile il Comune aveva (correttamente, ad avviso del Collegio) sollevato l'eccezione di difetto di giurisdizione dell'A.G.O., ma tale eccezione è stata disattesa. Come è noto, però, l'orientamento ormai consolidato della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato è nel senso di precludere alla parte che ha adito un determinato giudice la possibilità di dedurre il difetto di giurisdizione in sede di impugnazione della sentenza sfavorevole, per cui nella specie solo il Comune aveva la possibilità di impugnare il capo della sentenza del Tribunale di Ancona inerente la giurisdizione. Ciò peraltro non fa molta differenza ai fini del discorso sino a qui condotto, perché in ogni caso la controversia sottostante aveva ad oggetto la risoluzione di un accordo negoziale *ex art. 11 L. n. 241/1990* (e quindi un rapporto obbligatorio),

per cui nell'ottica del Comune il giudicato restitutorio non sarebbe stato comunque "pieno".

Si deve quindi concludere nel senso che la presenza di un giudicato restitutorio inibiva in radice al Comune di (.....) la possibilità di utilizzare lo strumento dell'art. 42-*bis*.

7.4. Da ultimo, va rilevato l'evidente sviamento di potere in cui è incorso il Comune, per il fatto di avere avviato il procedimento di cui all'art. 42-*bis* dopo la notifica del precetto con cui i ricorrenti intimavano l'esecuzione spontanea della sentenza del Tribunale di Ancona.

8. Per quanto i profili suesposti abbiano valenza assorbente ai fini dell'accoglimento del ricorso, in relazione ai presupposti sostanziali si osserva quanto segue.

Il Comune di (.....), nel motivare la decisione qui avversata e nella successiva difesa in giudizio, ha considerato e valorizzato elementi fra loro disomogenei, con ciò evidenziando ulteriormente lo sviamento di potere che ha connotato l'intera vicenda.

8.1. Ai fini dell'applicazione dell'art. 42-*bis* il fatto che l'area sia stata irreversibilmente trasformata non rileva, visto che tale elemento, una volta superata la teoria della c.d. accessione invertita, non inibisce in alcun modo la restituzione del bene al proprietario che non intenda optare per la tutela risarcitoria per equivalente monetario. Né, ovviamente, rileva *ex se* il fatto che l'ente pubblico abbia provveduto alla manutenzione dell'area e delle opere ivi realizzate, tanto più in una vicenda come quella in esame, nella quale il Comune aveva assunto per contratto l'onere di provvedere alla manutenzione dell'area (vedasi l'art. 4 della scrittura privata del 14 giugno 2007).

8.2. Quanto alla presunzione di demanialità dell'area, si possono fare due notazioni:

- in sede civile la questione è stata posta tardivamente, per cui il Tribunale di Ancona l'ha dichiarata inammissibile;
- l'art. 42-*bis* non può costituire lo strumento per risolvere questioni di ordine civilistico, perché ciò ancora una volta altererebbe la parità delle armi in favore della parte pubblica. Se il Comune ritiene di essere proprietario *ab origine* dell'area dovrà esperire apposita azione di accertamento davanti all'A.G.O.;
- dal punto di vista amministrativo-contabile, poi, è abbastanza singolare che un soggetto acquisisca a titolo oneroso un bene di cui assume essere già proprietario (pagando peraltro un prezzo che appare *ictu oculi* superiore ai costi che si dovrebbero sopportare per intentare un'azione di accertamento della proprietà).

Nel merito dell'eccezione sollevata dalla difesa comunale, si osserva ad ogni buon conto che:

- i ricorrenti hanno allegato al ricorso visure catastali da cui risulta che la proprietà dell'area è stata acquisita dai loro danti causa quantomeno dal 9 gennaio 1986. Peraltro, dalla deliberazione del Consiglio Comunale del 24 maggio 1979, depositata in giudizio dal Comune in data 3 luglio 2017, emerge che la proprietà delle aree in argomento è stata acquisita dai signori Andrea e C. B. da epoca ancora precedente;
- nella memoria difensiva del 9 settembre 2017 l'amministrazione si è limitata a sostenere di utilizzare l'area da almeno 30 anni, senza nemmeno indicare a quando risale l'edificazione della parte della frazione M. di (.....) in cui ricade l'area in argomento.

In questo senso va dunque ritenuto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 8 cod. proc. amm., che i ricorrenti hanno fornito elementi sufficienti a superare la presunzione di demanialità di cui all'art. 22 della L. n. 2248/1865, All. F.

8.3. Quanto al bilanciamento degli interessi e alla valutazione di alternative all'acquisizione sanante, si deve osservare che:

- dagli atti del giudizio emerge che l'area *de qua* non è una piazza (non avendo essa una denominazione toponomastica), ma un'area compresa fra due vie pubbliche adibita a parcheggio e a mercato settimanale. Quanto al parcheggio, è del tutto noto che la destinazione urbanistica a parcheggio non costituisce in linea generale un vincolo di natura espropriativa (*ex multis*, TAR Marche, n. 137/2011) e che i parcheggi ben possono essere realizzati e gestiti da privati (al riguardo i Comuni sono soliti imporre ai proprietari-gestori la riserva di quote destinate a parcheggi pubblici oppure tetti alle tariffe orarie), mentre con riguardo al mercato a (.....) esistono certamente altre aree pubbliche in cui poter collocare gli spazi destinati agli espositori (fatta salva comunque la possibilità di accordi con privati proprietari di aree idonee, quali gli odierni ricorrenti);

- il fatto che il Comune abbia affidato la gestione del parcheggio ad un soggetto privato a seguito di procedura ad evidenza pubblica non può di per sé legittimare il ricorso all'acquisizione sanante, e ciò per le stesse ragioni esposte in precedenza e che attengono all'ingiustificato privilegio che si attribuirebbe all'ente pubblico nel momento in cui gli si consentisse di risolvere unilateralmente questioni di natura civilistica. Dal punto di vista materiale, invece, i ricorrenti ben possono subentrare al Comune nel ruolo di concedenti-locatori, nella loro qualità di proprietari dell'area su cui insiste il parcheggio a raso (fatto salvo il diritto del Comune di agire eventualmente per l'arricchimento senza causa in relazione alle migliorie apportate all'immobile).

8.4. Quanto alle alternative possibili, è ben vero che in generale un soggetto, sia esso pubblico o privato, non può essere costretto a stipulare un contratto (salvo gli obblighi legali di contrarre), ma è anche vero che nel caso di specie la situazione è peculiare, visto che nel 2007 il Comune aveva preso in locazione l'area dai danti causa dei ricorrenti. A questo riguardo non è ovviamente rilevante il motivo recondito che aveva spinto l'amministrazione ad utilizzare lo strumento negoziale

(ossia il fatto che sussistevano contestazioni circa la proprietà dell'area e che dunque era preferibile utilizzare uno strumento più celere), e ciò per le ragioni di ordine generale esposte ai precedenti punti 7.2. e 8.2.).

Né si può imputare ai ricorrenti di voler perseguire il proprio interesse a scapito dell'interesse pubblico, visto che nel 2013 i signori A. e CA. avevano stipulato con il Comune un accordo preventivo in vista della cessione all'amministrazione dell'area in questione e del contestuale mutamento di destinazione urbanistica di un'area omogenea di proprietà degli stessi ricorrenti (che avrebbe acquistato vocazione edificatoria).

Come si può vedere, i ricorrenti avevano prospettato all'amministrazione varie possibili soluzioni alternative idonee a realizzare un equo contemperamento dei contrapposti interessi.

8.5. In sostanza, tutti gli argomenti che il Comune ha speso negli atti impugnati e nei successivi scritti difensivi per legittimare il ricorso allo strumento dell'art. 42-*bis*, per quanto condivisibili e ragionevoli dal punto di vista teorico, non lo sono altrettanto in relazione alla specifica fattispecie, tenuto anche conto del fatto che, come detto, l'applicazione dell'art. 42-*bis* presuppone l'esistenza di circostanze peculiari rispetto a quelle che normalmente sono da valutare nelle procedure ablatorie ordinarie e comunque in tutti i casi in cui la cura di un interesse pubblico richiede il sacrificio della posizione individuale di un soggetto privato.

9. In conclusione, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato e obbligo del Comune di (.....) di compiere gli atti necessari al rtrasferimento della proprietà dell'area *de qua* in capo ai ricorrenti.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie

nei sensi e nei termini di cui in motivazione e condanna il Comune di (.....) al pagamento in favore dei ricorrenti delle spese di giudizio, che si liquidano in € 3.000,00, oltre al rimborso forfettario di cui all'art. 2, comma 2, D.M. n. 55/2014, all'IVA e alla CPA.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 13 settembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Tommaso Capitanio, Consigliere, Estensore

Simona De Mattia, Consigliere

L'ESTENSORE
Tommaso Capitanio

IL PRESIDENTE
Maddalena Filippi

IL SEGRETARIO