

## **Il diritto di proprietà tra interesse pubblico e tutela dei privati: la retrocessione dei beni espropriati**

di

Mario Palma\*

SOMMARIO: 1. La retrocessione dei beni espropriati - 2. L'evoluzione della tutela giurisdizionale in materia di retrocessione - 3. Retrocessione e pianificazione urbanistica nella giurisprudenza amministrativa.

### **1. La retrocessione dei beni espropriati**

L'istituto della retrocessione rientra nell'ambito della disciplina regolante la materia dell'espropriazione per pubblica utilità ed è finalizzato a consentire, ove ne ricorrano le condizioni, di ottenere la restituzione, da parte del privato che ne era originariamente proprietario, dei beni acquisiti dall'amministrazione in forza di un provvedimento di espropriazione, ove questi non siano stati utilizzati per la realizzazione di opere di pubblica utilità.

La normativa della retrocessione ha, secondo quanto affermato in dottrina, sia l'effetto di limitare, in coerenza con quanto disposto dall'art. 42, comma 3, della Costituzione, il sacrificio del privato, ove l'interesse pubblico non possa più essere posto a giustificazione dell'acquisizione da parte dell'amministrazione dei beni di sua proprietà, sia l'effetto di evitare un eccessivo frazionamento delle proprietà immobiliari<sup>1</sup>.

---

\* Professore associato di Diritto amministrativo – Università Europea di Roma.

1 F. FONDERICO, *La retrocessione totale e parziale nell'espropriazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1995, 1055 e ss.

La disciplina regolante l'istituto era originariamente prevista dalla legge 25 giugno 1865 n. 2359, che individua le due ipotesi di retrocessione parziale e di retrocessione totale<sup>2</sup>; si tratta di una regolamentazione che, secondo la dottrina, ha portata generale, applicabile a tutte le ipotesi di espropriazione<sup>3</sup>.

L'art. 60, comma 1, della citata legge del 1865, nel prevedere l'ipotesi della retrocessione parziale, sanciva che, ove a seguito della esecuzione di un'opera pubblica, parte dei fondi espropriati non fossero stati destinati all'uso pubblico, fosse possibile, per i soggetti espropriati ed aventi ragione da essi che avessero la proprietà dei beni da cui fossero stati staccati quelli oggetto delle procedure ablativo, ottenere la retrocessione delle aree non utilizzate<sup>4</sup>.

Il successivo articolo 61 della legge n. 2359 del 1865 dettava la procedura da seguire in ordine alla retrocessione parziale e chiariva che, a seguito della pubblicazione di un avviso che indicasse quali fossero i beni non utilizzabili per la realizzazione delle opere pubbliche, gli espropriati potessero notificare all'autorità espropriante o al prefetto una dichiarazione in ordine all'intenzione di riacquistare la proprietà dei beni individuati dalla p.a. e precedentemente di loro proprietà.

Da tale disposizione si evince come già la legge del 1865 prevedesse, in caso di retrocessione parziale, la preventiva valutazione dell'amministrazione in ordine all'utilità dei beni non impiegati a seguito della realizzazione di un'opera pubblica, rispetto a cui il privato è titolare di una posizione di interesse legittimo; solo a seguito di tale valutazione e all'adozione del relativo atto, che dichiarasse

---

2 In merito alla distinzione tra le due ipotesi di retrocessione v. R. CARANTA, *Retrocessione e posizione giuridica soggettiva dell'espropriato*, in *Giustizia Civile*, 1993, 217 e ss.

3 Sul punto si rinvia a M. PALLOTTINO, *Retrocessione (voce)* in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XL, Giuffrè, Milano, 1995, p. 93 e ss.; A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. 2, Jovene, Napoli, 1989, 864.

4 In merito v. N. SAITTA, *La retrocessione dei beni espropriati*, Giuffrè, Milano 1974; ID., *Retrocessione (voce)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. XXVII, Roma, 1991, 2 e ss.; G. LANDI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè, Milano 1984, 167 e ss.; R. CARANTA, *Questioni in materia di retrocessione dei beni espropriati, nota a Cass., 27 gennaio 1998, n. 771 e 13 novembre 1997, n. 11215*, in *Giustizia civile*, 1998, 977.

l'inservibilità dei fondi residui ai fini pubblici, poteva sorgere, in capo al privato, una posizione di diritto alla riacquisizione del bene<sup>5</sup>.

La retrocessione totale, nella citata legge n. 2359 del 1865, era disciplinata dall'art. 63, che stabiliva che, in caso di mancata realizzazione dell'opera nei termini previsti, gli espropriati potevano agire dinanzi all'autorità giudiziaria per ottenere una pronuncia che sancisse la decadenza della dichiarazione di pubblica utilità e disponesse la restituzione dei beni espropriati, previo pagamento del prezzo degli stessi.

Il diritto ad ottenere la retrocessione dei beni, in tale ipotesi, sorge per l'effetto dello scadere dei termini per l'esecuzione delle opere, a cui la legge riconnetteva la decadenza della dichiarazione di pubblica utilità<sup>6</sup>.

In giurisprudenza si sono equiparate, ai fini dell'applicazione della disciplina relativa alla retrocessione totale, l'ipotesi della completa inutilizzazione dell'area espropriata entro la scadenza dei termini per la realizzazione dell'opera prevista in base alla dichiarazione di pubblica utilità e il caso della realizzazione di un'opera diversa, che sia incompatibile con quanto originariamente programmato.

La dottrina e la giurisprudenza<sup>7</sup> hanno ritenuto di configurare il diritto alla retrocessione, sia quando sia sorto a seguito della dichiarazione di inservibilità dei beni residui e non utilizzati ai sensi dell'art. 60 citato<sup>8</sup>, sia nell'ipotesi di mancata realizzazione dell'opera pubblica nei termini di legge ai sensi dell'art. 63 della legge del 1865, alla stregua di un diritto potestativo<sup>9</sup> da esercitarsi sia in via

---

5 N. SAITTA, *La retrocessione dei beni espropriati*, cit., p. 96. L'Autore sottolinea come per l'effetto della dichiarazione di inservibilità ai fini pubblici dei beni residui espropriati sorgesse in capo all'ente espropriante un obbligo di procedere alla retrocessione dei beni. In merito al carattere condizionato del diritto alla retrocessione parziale si rinvia a M. PALLOTTINO, *Retrocessione*, cit., p. 95.

6 In merito si rinvia a G. FERRARI, *La retrocessione totale e parziale dei beni espropriati*[TAR Bologna, sez. 1, 28 febbraio 2013, n. 158], in *Giurisprudenza di merito*, 2013, 1655 e ss.

7 Consiglio di Stato sez. IV, 4 luglio 2008, n.3342

8 Nel caso di retrocessione parziale che trovi il suo presupposto in un decreto prefettizio di inservibilità ove questo fosse annullato in via di autotutela da parte dell'amministrazione emanante si ripristinerebbe la situazione precedente con effetti ex tunc e il diritto alla retrocessione verrebbe meno; Sul punto si rinvia a G. DE MARZO, *Retrocessione, cessione volontaria e risarcimento del danno*, in *Urbanistica e appalti*, 2002, 273.

9 N. SAITTA, *La retrocessione dei beni espropriati*, cit., p. 65 e ss.

extragiudiziale sia in via giudiziale, in caso di mancato rispetto degli obblighi di legge da parte dell'amministrazione espropriante<sup>10</sup>.

In merito, la giurisprudenza<sup>11</sup> ha chiarito che la retrocessione determina, ove ricorrano le condizioni previste dalla legge, un nuovo trasferimento, autonomo rispetto al trasferimento realizzato dall'atto di espropriazione<sup>12</sup>, con efficacia ex nunc, del bene espropriato e non utilizzato dall'espropriante, senza dare luogo alla caducazione del precedente provvedimento di espropriazione<sup>13</sup>.

La Corte di cassazione esclude, inoltre, che il provvedimento di espropriazione possa essere oggetto di revoca<sup>14</sup>, in quanto la disciplina vigente presuppone sempre per l'avvio del procedimento di restituzione dei beni l'iniziativa del privato<sup>15</sup>.

L'ipotesi della retrocessione appare distinta rispetto all'avvio da parte di un privato dell'azione di restituzione di un bene in caso che venga meno l'interesse a realizzare un'opera pubblica a seguito di occupazione appropriativa; va sottolineato che anche in tale ipotesi potrebbe sorgere, in capo al privato, il diritto alla restituzione delle aree non utilizzate, attraverso la proposizione di una domanda giudiziale volta alla restituzione dei beni occupati, mediante

---

10A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 866;

11Ex multis si richiama Consiglio di Stato, sez. IV, 29 dicembre 2009, n. 8933; sul punto si richiama anche quanto precisato da Corte. cost. 6 luglio 1987, n. 245.

12 G. FERRARI, *La retrocessione totale e parziale dei beni espropriati*, cit., p. 1649.

13 Si rinvia al riguardo a M. PALLOTTINO, *Retrocessione*, cit., p. 94; in giurisprudenza, di recente, Cass., 23 settembre 2021 n. 25825.

14 Sulla revoca degli atti amministrativi si rinvia a M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Giappichelli, Torino, 1999.

15 Al riguardo si richiama Cass., sez. I, 10 novembre 2005, n. 21825: «la disciplina degli artt. 60 e ss. della L. 25 giugno 1865 n. 2359 che quella attuale di cui agli artt. 46 e 48 del D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, come successivamente modificato, evidenziano con chiarezza che nessuna restituzione dei diritti ablati è possibile, se non ad iniziativa o su istanza degli stessi espropriati, che hanno il diritto potestativo di chiedere la retrocessione parziale o totale dei beni loro sottratti per ragioni di pubblica utilità. Si tratta con evidenza di un procedimento «a istanza» di parte (art. 2 della L. 7 agosto 1990 n. 241, confermato dall'art. 2 della L. 11 febbraio 2005 n. 15), che impedisce l'esercizio del potere di retrocessione e restituzione di ufficio, non essendo possibile un atto di tale natura in assenza dell'esercizio, da parte dell'espropriato del suo diritto potestativo di richiedere la restituzione, di cui all'art. 63 della L. 25 giugno 1865 n. 2359». In senso analogo di recente Cass., sez. I, 4 aprile 2022, n. 10843.

reintegrazione in forma specifica del pregiudizio subito, alla luce della previsione di cui all'art. 2058 c.c.<sup>16</sup>

Ai fini dell'applicazione della disciplina sulla retrocessione in giurisprudenza sono state assimilate l'ipotesi dell'esproprio mediante apposito decreto e quella della cessione volontaria delle aree ex art. 12 della legge n. 865 del 1971; la cessione volontaria rappresenta una modalità alternativa di realizzazione del procedimento espropriativo, mediante l'utilizzo di uno strumento privatistico, che tuttavia, rimane soggetto per alcuni elementi, tra cui la determinazione del prezzo di cessione, alla disciplina contenuta in norme di legge imperative<sup>17</sup>.

Il giudice amministrativo ha ritenuto che sia applicabile la disciplina della retrocessione solo ove sussistano i necessari presupposti che colleghino l'atto negoziale di cessione delle aree e il procedimento ablatorio di natura pubblicistica; in particolare, senza l'apertura di una formale procedura espropriativa, non sembra esserci spazio per configurare la cessione volontaria<sup>18</sup>.

---

16 In merito si rinvia a Cass., Sez. Un., 31 maggio 2011, n. 11963: L'occupazione appropriativa per fini di pubblica utilità non seguita da espropriazione determina, comunque, l'acquisto della proprietà, in capo alla p.a., dell'area occupata al momento della sua irreversibile trasformazione e nei limiti della parte trasformata; tuttavia - analogamente a quanto previsto dalla normativa in tema di retrocessione dei beni espropriati - ove risulti che l'opera programmata non sia stata completata e sia provato che è sopravvenuto un difetto di interesse della p.a. nel perseguimento dell'obiettivo originariamente considerato come meritevole di soddisfacimento, può essere accolta la domanda del privato volta alla restituzione dei beni occupati, in tal modo realizzandosi la reintegrazione in forma specifica del pregiudizio subito, alla luce della previsione di cui all'art. 2058 c.c. Sull'occupazione appropriativa si rinvia, senza pretese di completezza, a: G. MONTEDORO, *L'occupazione appropriativa dopo il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 327*, in *Urbanistica e appalti*, 2001, 1171 e ss.; M. COMPORTE, *Dalla occupazione illegittima di immobili da parte della pubblica amministrazione alla "occupazione appropriativa"*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1985, 3 e ss.; M. Mazzamuto, *Il fantasma dell'occupazione appropriativa tormenta i giudici amministrativi*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012, 2668 e ss.; S. Benini, *L'occupazione appropriativa è proprio da epurare?* (Nota a Cass. 29 agosto 2002, n. 12650), in *Il Foro italiano*, 2002, 2591 e ss. G. De Marzo, *Occupazione appropriativa: prescrizione del diritto risarcitorio e atti interruttivi*, in *Urbanistica e appalti*, 1998, 158 e ss.

17 Consiglio di Stato, sez. IV, 7 aprile 2015, n. 1768. Sulla cessione volontaria si rinvia a C. CACCIAVILLANI, *Le espropriazioni*, in F.G. COCA, (a cura di ) *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 649 e ss.

18 In merito si rinvia a Consiglio di Stato sez. IV 30 ottobre 2019, n. 7445 : «La cessione volontaria di cui all'art. 12 della legge n. 865 del 1971 costituisce invero un contratto ad oggetto pubblico i cui elementi costitutivi, indispensabili per differenziarla da un normale contratto di compravendita di diritto privato, sono: a) l'inserimento del negozio nell'ambito di un procedimento di espropriazione per pubblica utilità, nel cui contesto la cessione assolve alla peculiare funzione dell'acquisizione del bene da parte dell'espropriante, quale strumento

Il D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, recante il nuovo Testo Unico in materia di espropriazione, ha abrogato e sostituito la disciplina di cui agli articoli 60 e seguenti della legge n. 2359 del 1865.

Gli articoli 46, 47 e 48 del citato Testo Unico sull'espropriazione del 2001 dettano le norme in materia di retrocessione con una disciplina che, pur richiamando nelle sue coordinate generali le disposizioni della legge del 1865, presenta alcune significative differenze.

In primo luogo, va rilevato come la normativa recata dal nuovo testo unico del 2001, all'art. 46, regoli l'ipotesi della retrocessione totale, e stabilisca che se i lavori per la realizzazione dell'opera pubblica non sono stati avviati entro il termine di dieci anni, decorrente dalla data di esecuzione del decreto di esproprio, oppure se, nel medesimo termine, l'opera non è stata realizzata o, ancora, se risulta, anche da epoca anteriore, l'impossibilità della sua esecuzione, l'espropriato può chiedere l'accertamento della decadenza della dichiarazione di pubblica utilità, la restituzione dei beni espropriati e il pagamento di una somma a titolo di indennità<sup>19</sup>.

In dottrina<sup>20</sup> rispetto a tale disposizione si sono sollevate delle perplessità, in quanto l'equiparazione tra la realizzazione entro il termine decennale delle opere e

---

alternativo all'ablazione d'autorità mediante decreto di esproprio; b) la preesistenza non solo di una dichiarazione di pubblica utilità ancora efficace, ma anche di un subprocedimento di determinazione dell'indennità e delle relative offerte ed accettazione, con la sequenza e le modalità previste dall'art. 12 della legge n. 865 del 1971; c) il prezzo di trasferimento volontario correlato ai parametri di legge stabiliti, inderogabilmente, per la determinazione dell'indennità di espropriazione». In senso negativo rispetto all'estensione della disciplina del T.U. sugli espropri di cui al DPR n. 327 del 2001 all'ipotesi della cessione volontaria si esprime N. SAITTA, *Prime osservazioni sulla "nuova" retrocessione dei beni espropriati*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, vol. III, Cedam, Padova, 2007, 501.

19 Si richiama, ex multis, Consiglio di Stato, sez. II, 30 marzo 2020, n. 2159: «La retrocessione "totale" presuppone che il bene espropriato non sia stato utilizzato o non sia più utilizzabile per l'opera alla cui realizzazione lo stesso era destinato dalla dichiarazione di pubblica utilità, sicché, venendo in rilievo la definitiva inutilità del bene o comunque semplicemente la mancata attuazione dell'intera opera pubblica o di interesse pubblico, non vi è ragione, ove la parte ne manifesti la volontà, di non restituirle un bene destinato comunque a rimanere inutilizzato per gli originari scopi di pubblica utilità».

20 G. FERRARI, *La retrocessione totale e parziale dei beni espropriati*, cit., 1654; N. SAITTA, *Prime osservazioni sulla "nuova" retrocessione dei beni espropriati*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, cit., 495; G. DE MARZO, *Commento agli artt. 46-48* in F. CARINGELLA – R. DE NICTOLIS – G. DE

il solo inizio dei lavori finalizzati al loro compimento entro il medesimo termine, quali condizioni di validità della dichiarazione di pubblica utilità, sarebbe eccessivamente gravosa per il privato espropriato in assenza della previsione di un termine per il completamento dei lavori stessi<sup>21</sup>.

Ancora, l'art. 46 citato, come precedentemente osservato, prevede un'ulteriore ipotesi di retrocessione totale, che trova il suo presupposto nell'accertata e sopravvenuta impossibilità di realizzazione dell'opera; in tale ipotesi, si configura, in capo all'espropriato, il diritto alla retrocessione anche senza che sia decorso il termine decennale previsto dalla norma.

In merito a cosa si debba intendere per impossibilità di realizzazione dell'opera si rileva come, in giurisprudenza, per impossibilità di realizzazione dell'opera si faccia riferimento non solo al caso di impossibilità materiale, ma anche al caso di impossibilità giuridica<sup>22</sup>.

Si pensi all'ipotesi in cui, successivamente all'espropriazione delle aree e prima della realizzazione delle opere, i vincoli di destinazione contenuti negli strumenti di pianificazione generale subiscano una variazione che rendano la realizzazione dell'opera programmata incompatibile con il nuovo regime dei suoli, o al caso in cui sia il piano attuativo a subire una variazione che determini la decadenza della dichiarazione di pubblica utilità originaria.<sup>23</sup>

Il successivo art. 47 del D.P.R. n. 327 del 2001, che regola la retrocessione parziale, invece, dispone che, ove l'opera pubblica o di pubblica utilità sia stata realizzata, l'espropriato può chiedere la restituzione della parte del bene che non sia stata utilizzata; la restituzione è condizionata all'individuazione, da parte

---

MARZO – L. MARUOTTI (a cura di) *L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo testo unico*, Giuffrè, Milano, 2007, 1013 e ss.

<sup>21</sup>In giurisprudenza tuttavia alcune pronunce prendono atto di tale ipotesi e valutano l'inizio dei lavori quale elemento di fondatezza della domanda volta a ottenere la retrocessione totale delle aree da parte dell'espropriato; in merito v. Consiglio di Stato sez. IV, 20 gennaio 2015, n. 122 : «ai sensi dell'art. 46, comma 1, T.U. dell'espropriazione, approvato con D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, ciò che impedisce la retrocessione di terreno espropriato è l'inizio e non necessariamente il compimento dei lavori».

<sup>22</sup> G. FERRARI, *La retrocessione totale e parziale dei beni espropriati*, cit., p. 1655. In giurisprudenza si rinvia di recente a Consiglio di Stato, sez. II, 4 aprile 2022, n. 2470.

<sup>23</sup> In merito v. M. PALLOTTINO, *Retrocessione*, cit., 96.; G. DE MARZO, *Commento agli artt. 46-47-48*, cit., 1014 e ss.

dell'espropriante, degli immobili che non servono per l'esecuzione delle opere e all'invio della relativa comunicazione al proprietario e al Comune nel cui territorio si trovano i beni<sup>24</sup>.

Gli immobili possono essere ritrasferiti a seguito della presentazione di un'istanza da parte degli originari espropriati all'autorità che ha emanato il decreto di esproprio e il pagamento del relativo corrispettivo, stabilito dall'amministrazione a seguito della dichiarazione di inservibilità del bene. La disciplina del 2001 individua, ai fini della retrocessione parziale, l'ipotesi del mancato utilizzo di parte del bene espropriato valutandolo nel suo complesso, mentre la norma del 1865 individuava come fattispecie fattuale della retrocessione il mancato uso, parziale o per l'intero, di alcuni dei fondi espropriati per la realizzazione dell'opera pubblica e riconosceva il diritto alla retrocessione ai soggetti espropriati che fossero titolari dei beni da cui quelli espropriati erano stati separati. In merito, in dottrina si è osservato come, in relazione alla valutazione in ordine all'utilizzabilità del bene espropriato, ai fini dell'adozione di una dichiarazione di inservibilità da parte dell'amministrazione in caso di domanda volta ad ottenere la retrocessione parziale, occorre fare riferimento a quanto specificato nella dichiarazione di pubblica utilità ed all'opera in essa programmata; ove siano espropriate aree appartenenti a proprietari diversi, si avrà retrocessione parziale anche quando, avendo l'amministrazione realizzato le opere solo in parte, alcune delle aree ricadenti tra quelle espropriate siano rimaste inutilizzate nella loro interezza<sup>25</sup>.

---

24 In merito si rinvia *ex multis* a Consiglio di Stato, sez. IV, 13 febbraio 2020, n. 1158 : «La retrocessione parziale dei beni espropriati è subordinata ad una determinazione amministrativa di inservibilità dei fondi espropriati all'opera pubblica e, solo dopo che sia stata emanata la formale dichiarazione di inservibilità, gli espropriati sono titolari, come per la retrocessione totale, di un diritto soggettivo, lo *jus ad rem*, che consente loro di agire per chiedere la restituzione dei beni espropriati e non utilizzati».

25 R. CARANTA, *Espropriazione per pubblica utilità (voce)* in *Enciclopedia del diritto*, Agg. V, Giuffrè, Milano, 2001, 420. In giurisprudenza si rinvia a Cass., sez. I, 15 gennaio 2021, n. 645: «ai fini della distinzione tra retrocessione totale o parziale, la valutazione dell'effettiva esecuzione dell'opera pubblica o di interesse pubblico deve essere compiuta con riferimento all'intero complesso di beni interessati dalla dichiarazione di pubblica utilità e non riguardo ai fondi di proprietà del privato, con la conseguenza che, quando l'opera programmata non abbia poi in concreto riguardato qualcuno di tali fondi o porzioni, ma sia stata comunque eseguita anche se in termini ridotti, la loro mancata utilizzazione non fa sorgere il diritto alla retrocessione,



Come si vedrà, tale approccio assume particolare rilievo anche nelle recenti decisioni del giudice amministrativo che affrontano il problema della retrocessione di aree espropriate a seguito di approvazione di strumenti di pianificazione di secondo livello; in relazione a tali ipotesi, che sono soggette anche a specifiche discipline di settore, non può, tuttavia, non rilevarsi come l'elemento della perdurante destinazione delle aree al soddisfacimento dell'interesse pubblico, individuato con la dichiarazione di pubblica utilità, sembra avere particolare rilevanza rispetto al criterio della realizzazione delle opere.

Nella valutazione dell'amministrazione mirata a verificare se i fondi espropriati siano inservibili, ove il potere ablatorio sia esercitato al fine dell'esecuzione di un piano attuativo, sembra assumere particolare rilievo la perdurante efficacia dei vincoli di destinazione delle aree, che non mutano a seguito del venire meno dagli effetti della dichiarazione di pubblica utilità connessa ai termini di efficacia dei piani; la perdurante efficacia dei vincoli di destinazione sembra confermare l'idoneità delle aree al perseguimento degli obiettivi fissati dall'amministrazione in sede di approvazione dei piani attuativi in mancanza di successivi provvedimenti di pianificazione che, disponendo in senso diverso e non compatibile con essi, modificano la destinazione dei fondi espropriati.

Infine, occorre menzionare come l'art. 48 del citato T.U. sugli espropri, abbia disciplinato, come norma di chiusura, una serie di elementi comuni ad entrambe le fattispecie di retrocessione e, in particolare, i criteri per la definizione del prezzo dovuto per la cessione; il comma 3 dell'art. 48 citato prevede, inoltre, il diritto di prelazione per il Comune in relazione alle aree comprese nel suo territorio e non utilizzate per l'esecuzione delle opere pubbliche<sup>26</sup>.

---

direttamente tutelabile innanzi al giudice ordinario, ma il mero interesse legittimo all'inservibilità dei beni, cui soltanto consegue il diritto alla restituzione».

<sup>26</sup> La norma riprende quanto disposto dall'art. 21 della legge n. 865 del 1971, che prevedeva: qualora venga a cessare la destinazione alla realizzazione di un interesse pubblico delle aree espropriate in base alle disposizioni contenute nel presente titolo, i comuni, entro e non oltre centottanta giorni dalla cessazione della suddetta destinazione, hanno diritto alla prelazione sulle aree comprese nel loro territorio. In merito alla disciplina di cui all'art 48 comma 3 del T. DPR n. 327 del 2001 si rinvia a A. GUALDANI, *L'esercizio del diritto di prelazione in caso di retrocessione ed i riflessi della copertura finanziaria nella delibera che lo dispone*, in *Rivista giuridica*

## 2. L'evoluzione della tutela giurisdizionale in materia di retrocessione.

Prima di esaminare gli orientamenti in ordine al rapporto intercorrente tra le disposizioni in materia di retrocessione e le attività di pianificazione legate all'attuazione di specifiche politiche pubbliche, appare opportuno verificare quale sia il contesto della disciplina processuale entro cui sia possibile offrire tutela alle posizioni soggettive individuate per l'effetto della disciplina legislativa che regola la materia.

A tal fine, appare opportuno ricostruire l'evoluzione delle forme di tutela della retrocessione totale e parziale alla luce del contestuale progresso degli istituti con riferimento sia alla giurisdizione ordinaria che amministrativa.

La disciplina legislativa in materia di retrocessione, come precedentemente chiarito, può condurre ad una differente qualificazione giuridica della posizione di cui l'espropriato è titolare, a seconda che la fattispecie che si voglia far valere in sede giudiziale sia ricostruibile in termini di retrocessione totale o parziale

Per il vero, il problema si pone alla luce delle diverse circostanze in base alle quali la legge individua, in capo all'espropriato, il sorgere di un diritto potestativo alla retrocessione che, in un caso (la retrocessione totale), sorge per effetto delle disposizioni di legge, nell'altro (la retrocessione parziale), a seguito di una decisione discrezionale dell'amministrazione.

In caso di retrocessione parziale, infatti, il diritto alla restituzione delle aree relitte sorge solo a seguito della dichiarazione d'inservibilità del bene per la realizzazione di un'opera pubblica da parte dell'amministrazione.

I proprietari, o i loro aventi causa, sono titolari di un'azione diretta a far valere uno *ius ad rem*, attraverso una sentenza di carattere costitutivo, che disponga il

---

*dell'edilizia*, 2012, in particolare 83 e ss. In merito al diritto di prelazione ex art. 48 del T.U. espropri del 2001 si rinvia alle considerazioni critiche di N. SAITTA, *Prime osservazioni sulla "nuova" retrocessione dei beni espropriati*, cit., p. 502 e ss

trasferimento coattivo del bene a loro favore, previo pagamento del prezzo concordato con l'espropriante<sup>27</sup>.

Dalla differenziazione della posizione soggettiva individuabile in capo ai soggetti privati rispetto alle diverse fattispecie della retrocessione totale e della retrocessione parziale deriva un diverso inquadramento in ordine alla giurisdizione dinanzi a cui proporre la domanda volta a ottenere tutela nel caso in cui l'espropriante non adempia agli obblighi di legge.

In merito, tradizionalmente, sia nella giurisprudenza sia amministrativa<sup>28</sup> che ordinaria, si è precisato come, in ordine alle procedure di espropriazione per pubblica utilità, ove si ricada nell'ambito della retrocessione totale, che comporta un vero e proprio diritto soggettivo dell'originario proprietario ad ottenere la restituzione del bene oggetto della procedura ablatoria, la giurisdizione sulle eventuali controversie è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario.

Per quanto attiene alle controversie in materia di retrocessione parziale, ove non sia intervenuta la valutazione discrezionale dell'amministrazione in ordine utilizzabilità del bene espropriato ai fini pubblici, e non sia stata adottata la conseguente dichiarazione di inservibilità, la posizione soggettiva dell'originario proprietario ha consistenza di interesse legittimo e la cognizione appartiene alla giurisdizione amministrativa.

Naturalmente, spetta al giudice amministrativo non solo la cognizione delle controversie in caso di inerzia della p.a. sulla istanza del privato mirante ad ottenere l'adozione di una dichiarazione di inservibilità dei beni relitti ai fini della retrocessione parziale, ma anche in caso di impugnazione dell'eventuale diniego della stessa da parte dell'amministrazione.

Il citato orientamento indica, come criterio di individuazione della giurisdizione, la qualificazione della posizione soggettiva in capo al privato, secondo il tradizionale criterio di riparto della giurisdizione che trova il suo fondamento nella

---

27 In merito v. M. PALLOTTINO, *Retrocessione*, cit. 99; E. NIZZA, *Il diritto alla retrocessione e la vendita con il sistema della trattativa privata di un bene espropriato*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 1995, 225.

28 Consiglio di Stato, sez. IV, 6 agosto 2013, n. 4131.

Costituzione; sulla base di tale criterio distintivo, anche in caso di retrocessione parziale, ove l'amministrazione provveda alla valutazione discrezionale in ordine alla inservibilità delle aree espropriate e non utilizzate in precedenza e adotti l'apposita dichiarazione, la posizione del privato andrebbe, successivamente, qualificata come diritto potestativo e ricadrebbe ai fini della tutela nella giurisdizione del giudice ordinario<sup>29</sup>.

In dottrina, tuttavia, è stato posto in rilievo come a seguito dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 80 del 1998, dell'art. 7 della legge n. 205 del 2000 e del citato Testo Unico in materia di espropriazione di cui D.P.R. n. 327 del 8 giugno 2001, le controversie in materia di urbanistica siano state devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, con la conseguenza che il criterio di individuazione della giurisdizione sembra essere mutato<sup>30</sup>.

Per determinare la giurisdizione nelle controversie in materia di retrocessione, per l'effetto delle disposizioni citate, non sarebbe necessario fare riferimento alla qualificazione della posizione soggettiva di cui l'espropriato è titolare, ma occorre, invece, verificare, ove la lesione subita dal privato non sia direttamente imputabile all'attività provvedimentale della p.a., se il comportamento tenuto dall'amministrazione sia comunque riconducibile all'esercizio anche mediato del potere amministrativo.

L'introduzione della giurisdizione esclusiva in materia di urbanistica, ivi comprese le questioni relative all'espropriazione, avrebbe avuto anche, come ulteriore conseguenza, l'estensione della giurisdizione amministrativa anche a tutte le ipotesi in cui la domanda di retrocessione totale e quella di retrocessione parziale siano proposte congiuntamente; infatti, ove le domande di retrocessione parziale e totale siano proposte congiuntamente ed alternativamente, secondo la Corte di Cassazione devono trovare applicazione i principi di logica processuale per cui, nelle materie di giurisdizione esclusiva, la decisione su più cause connesse aventi od oggetto, in astratto, diritti ed interessi, spetta al giudice amministrativo, il quale,

---

<sup>29</sup> Si rinvia al riguardo a Cass., Sez. Un., 8 marzo 2006, n. 4894.

<sup>30</sup> P. FIMIANI, *Il diverso utilizzo dei beni espropriati tra retrocessione totale o parziale*, in *Urbanistica e appalti*, 2010, 328.

avendo cognizione su interessi e diritti, ha competenze più ampie rispetto a quelle del g.o., limitate ai diritti soggettivi.

In tale ipotesi, il giudice amministrativo dovrebbe, secondo la Suprema Corte, estendere l'accertamento all'esistenza del diritto alla retrocessione totale, pronunciando anche sul risarcimento del danno da mancata utilizzazione del fondo<sup>31</sup>; ove, invece, le domande giudiziali miranti alla retrocessione totale e alla retrocessione parziale dei beni espropriati siano proposte indipendentemente, il criterio di individuazione della giurisdizione in base alla qualificazione della posizione soggettiva continua a prevalere<sup>32</sup>. Una simile ricostruzione appare ulteriormente rafforzata dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale; già la ben nota sentenza n. 204 del 2004, in ordine alle controversie nascenti da comportamenti della p.a. che siano "espressione mediata del pubblico potere", ha riconosciuto la giurisdizione del giudice amministrativo<sup>33</sup>, facendo, tuttavia,

---

31 Cass. Sez. Un., 24 giugno 2009, n.14805; Cass., Sez. Un., 27 gennaio 2014, n. 1520.

32 Consiglio di Stato, sez. IV, 4 dicembre 2008, n. 5956

33 Sulla decisione della Corte Costituzionale n. 204 del 2004 si rinvia ai commenti di: M. CLARICH, A. POLICE, A. PAJNO, B.G.MATTARELLA, *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo 'riletta' dalla Corte costituzionale*[Commento a Corte costituzionale 7 luglio 2004, n. 204], in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, 969 e ss.; A. TRAVI, *La giurisdizione esclusiva prevista dagli art. 33 e 34 d.leg. 31 marzo 1998 n. 80, dopo la sentenza della Corte costituzionale 6 luglio 2004, n. 204* (Nota a Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204) in *Il Foro italiano*, 2004, 2598 e ss.; M.A. SANDULLI, *Un passo avanti e uno indietro: il giudice amministrativo è giudice pieno, ma non può giudicare dei diritti (a prima lettura a margine di Corte cost. n. 204 del 2004)* in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2004, 1230 e ss.; F. FRACCHIA, *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo: un istituto che ha esaurito le sue potenzialità?* [Nota a sentenza: C. Cost., 6 luglio 2004, n. 204], in *Il Foro italiano*, 2004, 799 e ss.; C.E. GALLO, *La giurisdizione esclusiva ridisegnata dalla Corte costituzionale alla prova dei fatti*(nota a C.cost. 6 luglio 2004 n.204) in *Il Foro amministrativo – CdS*, 2004, 1908 e ss.; G. DE MARZO, *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e la Corte Costituzionale* [Nota a sentenza: Corte Costituzionale, 6 luglio 2004, n. 204], in *Rivista amministrativa della Repubblica Italiana*, 2004, 969 e ss.; F. TERESI, *Ampliamento della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo: i limiti dettati al legislatore in una chiara e condivisibile pronuncia del giudice delle leggi* [Nota a C. Cost. 6 luglio 2004, n. 204] in *Nuove autonomie*, 2004, 552 e ss.; M. L. BATTAGLIA, *La Consulta ed i limiti della 'nuova' giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo: il necessario collegamento delle 'materie' con la natura delle situazioni soggettive* [Nota a C. Cost. 6 luglio 2004, n. 204] in *Nuove autonomie*, 2004, 854 e ss.; L. MARZANO, *La Corte costituzionale restituisce i comportamenti di cui all'art.34, d.lg.n.80 del 1998, al giudice ordinario;in tema di occupazione appropriativa una pronuncia inutiliter data?*(nota a C.cost.6 luglio 2004 n.204) in *Il Foro amministrativo – CdS*, 2004, 2476 e ss.; R. CONTI, *Corte costituzionale, riparto delle giurisdizioni e art. 34 D.Lgs. n. 80/98: fu vera rivoluzione?* [Nota a sentenza: Corte Costituzionale, 5 luglio 2004, n. 204; Corte Costituzionale, 28 luglio 2004, n. 281], in *Urbanistica e appalti*, 2004, 1035 e ss.; D. SICLARI, *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulle controversie afferenti alla vigilanza sul credito:*

riferimento all'ipotesi degli accordi sostitutivi ex art. 11 della legge n. 241 del 7 agosto 1990. La successiva decisione del giudice delle leggi n. 191 del 2006 ha ampliato la sfera dei comportamenti ricadenti nella giurisdizione del giudice amministrativo, facendo riferimento ai comportamenti mediamente riconducibili all'esercizio di poteri amministrativi e di conseguenza, alle ipotesi di controversie sorte per l'effetto di attività esecutive di provvedimenti amministrativi<sup>34</sup>. La disposizioni di cui agli artt. 7 e 133, comma 1, lett. g), del codice del processo amministrativo, di cui al D. Lgs. n. 104 del 2010, sembrano, oggi, ricondurre, nelle materie di giurisdizione esclusiva e in particolare in materia di espropriazione, alla cognizione del giudice amministrativo le controversie relative ai comportamenti dell'amministrazione riconducibili anche in via mediata all'esercizio del potere amministrativo. L'orientamento che attribuisce i comportamenti della p.a., esecutivi di provvedimenti e riconducibili all'esercizio del potere amministrativo, alla giurisdizione del giudice amministrativo è stato ribadito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con riferimento alla giurisdizione in tema di azioni possessorie; la Suprema Corte ha riconosciuto la giurisdizione del giudice amministrativo nell'ipotesi in cui: «le azioni possessorie siano proposte in relazione a comportamenti posti in essere in esecuzione di un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'ambito e nell'esercizio dei poteri autoritativi e discrezionali spettanti alla p. a. (di fronte ai quali le posizioni soggettive del privato hanno natura non di diritto soggettivo, ma di interesse legittimo), deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, spettando la giurisdizione al giudice amministrativo»<sup>35</sup>.L'applicazione dei principi dedotti, in

---

*una conferma implicita e alcune incertezze residue*(nota a C. cost.6 luglio 2004 n.204), in *Il Foro amministrativo – CdS*, 2004, 1918 e ss.; P. CARPENTIERI, *La sentenza della Consulta 204/2004 e la pregiudiziale amministrativa*, in *Urbanistica e appalti*, 2004, 1121 e ss.

34 Sulla decisione della Corte costituzionale n. 191 del 2006 si rinvia a A. Travi, *Principi costituzionali sulla giurisdizione esclusiva ed occupazioni senza titolo dell'amministrazione* (nota a Corte cost. 11 maggio 2006, n. 191) in *Il Foro italiano*, 2006, 1625 e ss.; R. Conti, *Comportamenti buoni e cattivi: dopo Corte cost. 191/2006 ognuno per la sua strada (ma quale?)* [Nota a sentenza: Corte Costituzionale, 11 maggio 2006, n. 191], in *Urbanistica e appalti*, 2006, 805 e ss.; G. De Marzo, *Occupazioni illegittime e giurisdizione: le incertezze della Consulta* (nota a Corte cost. 11 maggio 2006, n. 191), in *Il Foro italiano*, 2006, 1629 e ss.

35 Cass, Ord. Sez. Un., 20 maggio 2020 n. 9281.

via interpretativa, dalla disposizione del Codice del processo amministrativo citate, sembra poter incidere sui tradizionali orientamenti in tema di giurisdizione in materia di retrocessione. In tema di retrocessione parziale, infatti, l'individuazione della posizione soggettiva in capo al privato espropriato quale criterio di individuazione del giudice munito di giurisdizione appare avere carattere meno stringente, in quanto la circostanza di fatto dell'utilizzazione parziale delle aree espropriate e la previa, necessaria, valutazione discrezionale da parte della p.a. prima della loro retrocessione, potrebbero fondare la giurisdizione amministrativa sulle eventuali controversie che possano sorgere, senza la necessità di ulteriori valutazioni in ordine alla riespansione della posizione del titolare e della sua qualificazione come diritto potestativo<sup>36</sup> a seguito della dichiarazione di inservibilità da parte dell'amministrazione<sup>37</sup>. Va, tuttavia, rilevato come in senso contrario si esprime la giurisprudenza amministrativa, che si attiene al criterio tradizionale della qualificazione della posizione soggettiva del privato ai fini della determinazione della giurisdizione a seguito della dichiarazione di inservibilità da parte della pubblica amministrazione<sup>38</sup>. Per quanto attiene alle forme di tutela esercitabili da parte del giudice ordinario e del giudice amministrativo, va rilevato come, secondo un orientamento risalente, in caso di retrocessione totale era possibile proporre dinanzi al giudice ordinario una domanda volta ad ottenere una pronuncia che dichiari la decadenza della dichiarazione di pubblica utilità e disponga in ordine all'obbligo a contrarre sorto in capo all'amministrazione

---

36 V. in merito R. CARANTA, *Retrocessione e posizione giuridica soggettiva dell'espropriato*, cit., 222.

37 In merito, si sottolinea come un orientamento, minoritario, a favore della giurisdizione amministrativa sia emerso in alcune pronunce della Corte di Cassazione, in particolare si rinvia a Cass., sez. un., 11 luglio 2017, n. 17110: «in tema di espropriazione per pubblica utilità, sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. g), dell'all. 1 al d. lgs. n. 104 del 2010, allorquando il comportamento della P.A., cui si ascrive la lesione, sia la conseguenza di un assetto di interessi conformato da un originario provvedimento ablativo, legittimo o illegittimo, ma comunque espressione di un potere amministrativo (in concreto) esistente, cui la condotta successiva si ricollega in senso causale».

38 In merito si richiama Consiglio di Stato sez. IV 9 gennaio 2019, n. 200: «Una volta emessa la dichiarazione di inservibilità, essendo esaurito il residuo potere discrezionale dell'Amministrazione, a fronte del quale la posizione del privato espropriato costituisce un interesse legittimo, il soggetto che voglia riavere indietro i beni vanta un diritto soggettivo tutelabile innanzi al giudice ordinario».

espropriante, ove questa non abbia provveduto spontaneamente<sup>39</sup>. La tutela offerta per via giudiziale a difesa del diritto dei privati alla retrocessione totale, tuttavia, non ha sempre comportato necessariamente la restituzione del bene in quanto, come precedentemente chiarito, rientrano nelle ipotesi di retrocessione totale sia il caso in cui la dichiarazione di pubblica utilità non sia più efficace per il sopraggiungere dei termini di legge, sia l'ipotesi in cui l'amministrazione abbia realizzato, successivamente alla scadenza dei termini di efficacia della p.u., l'opera prevista e ancora, il caso in cui la p.a. abbia realizzato un'opera diversa da quella programmata, senza che ve ne fossero i presupposti giuridici; nelle due ultime ipotesi, in ragione della modifica irreversibile delle aree,<sup>40</sup> in giurisprudenza si è constatato che la restituzione del bene su cui sorge l'opera pubblica è divenuta impossibile e si è riconosciuto al privato il diritto al risarcimento in luogo della retrocessione<sup>41</sup>. Per quanto riguarda la retrocessione parziale, la tutela dinanzi al giudice amministrativo pone maggiore difficoltà, in ragione della necessità che l'amministrazione svolga la propria valutazione discrezionale circa l'inservibilità del bene residuo espropriato, prima che si possa avanzare una pretesa restitutoria da parte del privato. Il giudice amministrativo non può sostituirsi all'amministrazione con un proprio accertamento circa l'inservibilità del bene espropriato rispetto all'opera pubblica per la cui realizzazione era stato attivato il potere ablatorio e al privato resta la sola possibilità di fare ricorso, in caso di inerzia dell'amministrazione, alla tutela contro il silenzio rifiuto<sup>42</sup>; solo

---

39 In merito si veda N. SAITTA, *La retrocessione dei beni espropriati* cit., p. 98 e ss.

40 Si rinvia in merito a Consiglio di Stato sez. IV, 22 giugno 2006, n.3878, secondo tale pronuncia per irreversibile trasformazione del bene oggetto di una procedura ablatoria si deve intendere la profonda modificazione materiale del bene, tale da fargli assumere una struttura, una forma e una consistenza diversa ovvero almeno una diversa natura o collocazione giuridica, dando così vita ad un bene nuovo, capace di utilità o funzioni diverse e incompatibili con quelle precedenti ovvero quando l'opera venga a delinearsi nei suoi connotati definitivi e nelle sue previste caratteristiche, evidenziando la non ripristinabilità dello "status quo ante" se non attraverso nuovi elementi altrettanto eversivi della fisionomia attualmente assunta dal bene.

41 Sul punto si rinvia a R. CARANTA, *Retrocessione e posizione giuridica soggettiva dell'espropriato*, cit., 226.

42 Sull'azione avverso il silenzio serbato dalla pubblica amministrazione si rinvia senza pretese di esaustività a: A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2019, p. 356 e ss.; N. PAOLANTONIO, *I riti speciali*, in F.G. COCA (a cura di) *Giustizia amministrativa*, Giappichelli,



successivamente a tale domanda il giudice amministrativo potrà intervenire, accertando l'obbligo a provvedere della p.a. e disponendo, eventualmente, la nomina di un commissario ad acta che esegua il giudicato in caso di perdurante inerzia dell'amministrazione. In merito, il rito in materia di silenzio appare essere la strada preferibile nel rispetto della natura ampiamente discrezionale della valutazione dell'amministrazione in ordine all'inservibilità dei beni espropriati e non utilizzati ai fini della retrocessione parziale<sup>43</sup> e ciò, come si vedrà, a maggior ragione nell'ipotesi in cui le aree espropriate siano state oggetto di interventi di natura complessa, quali quelli previsti in strumenti di pianificazione attuativa.

---

Torino, 2017, 546 e ss.; A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. SANDULLI, (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017, 228 e ss.; M. RAMAJOLI, *Forme e limiti della tutela giurisdizionale contro il silenzio inadempimento*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2014, 709 e ss.; G. CARLOTTI, *Spigolature attorno al termine annuale per la proposizione dell'azione avverso il silenzio in Giurisprudenza italiana*, 2013, 194 e ss.; G. MARI, *L'azione avverso il silenzio*, in M.A. SANDULLI, (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 250 e ss.; G. CORSO, *L'azione avverso il silenzio della p.a. dopo il codice del processo amministrativo in Studium iuris*, 2012, 997 e ss.; V. SPAGNA, *Giudizio avverso silenzio-rifiuto ed esigenze di effettività di tutela: aspettative deluse dal nuovo Codice del processo amministrativo (Nota a TAR del Lazio, sez. II, 13 gennaio 2011, n. 7) in Rivista giuridica dell'edilizia*, 2011, 985 e ss.; C. BENETAZZO, *Il potere amministrativo di 'conoscere della fondatezza dell'istanza' nel giudizio avverso il silenzio-rifiuto della P.A. (nota a Tar Lazio, Roma, sez. III quater, 29 settembre 2009 n. 9684) in Il Foro amministrativo - TAR*, 2010, 501 e ss.; O. FORLENZA, *La tutela giurisdizionale avverso il silenzio-inadempimento della pubblica amministrazione*, in *Il merito*, 2004, 96 e ss.; F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2002, 267 e ss.; G. GUCCIONE, *Il ricorso avverso il silenzio-inadempimento dell'amministrazione: breve ricostruzione storica dell'istituto ed applicazioni giurisprudenziali del rito ex art. 2 della legge 21/07/00, n. 205 in Diritto processuale amministrativo* 2004, p. 1083; L. BERTONAZZI, *Il giudizio sul silenzio*, in B. SASSANI - R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2012, 905 e ss.; M. OCCHIENA - F. FRACCHIA, *Commento all'art. 31 in R. GAROFOLI - G. FERRARI (a cura di), Codice del processo amministrativo*, Nel diritto editore, Roma, 2011, 517 e ss.; M.A. SANDULLI, *Riflessioni sulla tutela del cittadino contro il silenzio della pubblica amministrazione*, in *Giustizia Civile*, 1994, 485 e ss.; E. FOLLIERI, *Silenzio della P.A. e tutela degli interessi diretti all'acquisizione di un vantaggio (c.d. interessi pretensivi)*, in *Foro amministrativo*, 1987, 2195 e ss.; G. GRECO *Silenzio della Pubblica Amministrazione e oggetto del giudizio amministrativo*, in *Giurisprudenza italiana*, 1984, 137 e ss.; A.M. SANDULLI, *Il silenzio della p.a. oggi: aspetti sostanziali e processuali*, in *Diritto e società*, 1982, 715 e ss.; F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1971.

43 Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 23 gennaio 2019, n. 577. Il giudice amministrativo ha sottolineato come il rito avverso l'inerzia dell'amministrazione sia mirato a garantire l'esercizio da parte della p.a. di potestà discrezionali che sono presupposto ineludibile per valutare la compatibilità degli interessi privati con gli interessi pubblici.

### **3. Retrocessione e pianificazione urbanistica nella giurisprudenza amministrativa.**

La fattispecie della retrocessione, che si tratti dell'ipotesi di retrocessione totale o dell'ipotesi di retrocessione parziale, in ragione del dettato normativo, sembra avere quale suo elemento di qualificazione l'esercizio dei poteri ablatori da parte della pubblica amministrazione finalizzati alla realizzazione di un'opera pubblica. La mancata realizzazione di un'opera pubblica programmata nella sua interezza, o la sua sola parziale realizzazione, sono elementi che caratterizzano la fattispecie della retrocessione e ciò, in linea di principio, non muta anche quando l'opera, per la sua complessità, determini l'esercizio del potere ablatorio da parte dell'amministrazione nei confronti di molteplici soggetti privati. Al riguardo, in dottrina si è osservato come nella giurisprudenza amministrativa, prima dell'entrata in vigore del T.U. sull'espropriazione del 2001, si rinvenga un orientamento secondo il quale nell'ipotesi delle aree espropriate per la realizzazione di piani per insediamenti produttivi, ai sensi dell'art. 27 della legge 22 ottobre 1971 n. 865, la retrocessione non potrebbe operare, in quanto gli immobili sarebbero acquisiti ex lege al patrimonio indisponibile dei comuni ex art. 830 c.c.<sup>44</sup>; simili disposizioni sono rinvenibili anche in relazione ai piani di edilizia economica e popolare, ai sensi dell'art. 35 della citata legge del 1971. Come precedentemente chiarito, in giurisprudenza si è ritenuto applicabile la disciplina relativa alla fattispecie della retrocessione parziale anche nell'ipotesi in cui alcuni dei fondi espropriati siano rimasti inutilizzati nella loro interezza e l'opera pubblica sia stata parzialmente realizzata, utilizzando solo alcune delle aree prescelte per l'esecuzione del progetto originario; ai fini della determinazione della fattispecie applicabile, l'opera prevista dalla dichiarazione di pubblica utilità viene considerata nella sua interezza, secondo quello che appare un criterio di destinazione delle aree espropriate alla soddisfazione dell'interesse pubblico. Tale

---

44 Consiglio di Stato, sez. IV, 22 maggio 2000, n. 2939; Consiglio di Stato, sez. IV, 18 settembre 1997, n. 981; Al riguardo, si veda quanto affermato da G. DE MARZO, *Retrocessione, cessione volontaria e risarcimento del danno*, cit., p. 274.; G. FERRARI, *La retrocessione totale e parziale dei beni espropriati*, cit., p. 1661.

criterio assume preminente rilievo quando l'espropriazione delle aree di proprietà privata trovi la propria giustificazione in una dichiarazione di pubblica utilità insita in uno strumento di pianificazione, quali i piani per gli insediamenti produttivi e i piani di edilizia economica e popolare, che possono comportare, oltre all'apposizione di vincoli preordinati all'esproprio, anche l'apposizione di vincoli conformativi<sup>45</sup>, modificando, ove necessario, i vincoli di destinazione preesistenti stabiliti dagli strumenti di pianificazione generale.

In merito alla natura giuridica dei citati strumenti di pianificazione, con particolare riferimento al piano per gli insediamenti produttivi (P.I.P.), la giurisprudenza amministrativa ha posto in rilievo che questo strumento di pianificazione si configura come un piano speciale di zona con una duplice funzione. Il P.I.P., infatti, non solo garantisce un ordinato sviluppo urbanistico dei comparti nei quali dovranno sorgere i nuovi insediamenti produttivi, ma ha anche la funzione di promuovere l'espansione produttiva nel territorio comunale, mediante la cessione alle imprese interessate dei terreni espropriati<sup>46</sup>; il P.I.P. è stato, conseguentemente, ricondotto nella categoria dei piani urbanistici funzionali di rilievo locale<sup>47</sup>. Conclusioni simili si possono raggiungere anche in relazione ai piani di edilizia economica e popolare (P.E.E.P.), che rispondono alla duplice finalità di favorire l'acquisizione di aree fabbricabili per la realizzazione di alloggi a basso costo, a

---

45 In merito v. Consiglio di Stato sez. IV, 19 settembre 2019, n. 6241: «I vincoli conformativi hanno la finalità di provvedere *“ad una zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, sì da incidere su di una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione dell'intera zona in cui i beni ricadono e in ragione delle sue caratteristiche intrinseche”*; il vincolo espropriativo è invece *“un vincolo particolare, incidente su beni determinati, in funzione della localizzazione di un'opera pubblica”*». Sui vincoli conformativi si rinvia a C. CACCIAVILLANI, *Vincoli sulla proprietà privata*, in F.G. SCOCA, (a cura di ) *Diritto amministrativo*, cit., 633 e ss

46 Consiglio di Stato, sez. IV, 5 marzo 2015, n. 1125. In merito si rinvia a G. CAIA, *Governo del territorio e attività economiche*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, - E. FERRARI - P. URBANI, *Il Governo del territorio*, Giuffrè, Milano, 2003, 199 e ss.

47 Secondo Consiglio di Stato, sez. IV, 10 aprile 2006, n. 1986 i piani per gli insediamenti produttivi hanno la funzione di: «rilanciare l'attività produttiva e di creare nuove opportunità di lavoro, offrendo alle imprese le aree occorrenti per i loro impianti, ad un prezzo politico, contribuendo a prevenire tensioni sociali connesse alla dismissione produttiva attraverso il rilancio di attività imprenditoriali aventi adeguato impatto occupazionale». Sui piani per gli insediamenti produttivi si rinvia a M. CALABRÒ - I. DEL GIUDICE - P. LOMBARDI, *Diritto urbanistico*, in A. POLICE - M. R. SPASIANO (a cura di), *Manuale di Governo del territorio*, Giuffrè, Torino, 2016, 113 e ss.

tutela dei ceti economicamente più deboli, e di evitare interventi costruttivi occasionali, contrastanti o comunque incoerenti rispetto ad un ordinato sviluppo del territorio, attuato mediante gli strumenti di pianificazione generale e di dettaglio<sup>48</sup>. Anche tali strumenti di pianificazione vanno, infatti, qualificati, al pari dei piani per gli insediamenti produttivi, come piani di zona, che possono apporre sia vincoli preordinati all'esproprio sia vincoli di natura conformativa<sup>49</sup>. È stato, inoltre, posto in rilievo in giurisprudenza come, nel caso in cui l'espropriazione sia intervenuta in esecuzione di un piano di edilizia economica e popolare, la necessità di una valutazione discrezionale circa l'inservibilità delle aree ai fini della retrocessione parziale appare tanto più necessaria in ragione della finalità attuativa di tali strumenti di pianificazione; l'amministrazione, in tali ipotesi, è tenuta ad una valutazione contestuale di molteplici interessi, anche non strettamente urbanistici<sup>50</sup>. Il riferimento alla destinazione delle aree inutilizzate, valutata in relazione all'opera programmata nella sua interezza, ha portato in giurisprudenza ad escludere la retrocessione totale non solo nelle ipotesi in cui determinate opere, ricomprese in uno strumento di pianificazione, siano state parzialmente realizzate senza utilizzare aree a tale scopo espropriate, ma anche nel caso in cui le opere realizzate, seppure diverse da quelle programmate, siano idonee al raggiungimento degli scopi individuati dalla dichiarazione di pubblica utilità<sup>51</sup>. Si configura comunque la retrocessione parziale, nell'ipotesi di espropri mirati all'esecuzione di un piano attuativo, ove le espropriazioni siano avvenute e le opere non siano state completamente realizzate nei termini di legge, ma non siano

---

48 Consiglio di Stato, sez. IV, 22 maggio 2006, n. 2993.

49 In merito v. Cass., sez. I, 9 gennaio 2020, n. 213. Secondo tale decisione l'inclusione di un'area in un piano per insediamenti industriali ne implica l'acquisizione della prerogativa di edificabilità, non diversamente dall'inserimento in un piano di zona per l'edilizia economica e popolare, anche ove l'originaria zonizzazione del piano regolatore generale ne comportasse la qualificazione come suolo agricolo determina l'acquisto del carattere di edificabilità, in virtù della variante introdotta dal piano attuativo, che di conseguenza va considerato strumento programmatico e conformativo.

50 Consiglio di Stato, sez. II, 9 dicembre 2019, n. 8387.

51 P. FIMIANI, *Il diverso utilizzo dei beni espropriati tra retrocessione totale o parziale*, cit., 326 e ss.; si rinvia inoltre a G. MONACO, *L'istituto della retrocessione ed i suoi presupposti. L'approccio pragmatico del Giudice di legittimità in caso di realizzazione di un'opera diversa da quella programmata* in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2009, in particolare 1781 e ss.

venuti meno i vincoli di destinazione delle aree per l'effetto di nuovi interventi di pianificazione; si intende fare riferimento, nel caso di specie, non ai vincoli preordinati all'esproprio, che decadono per il decorso dei termini di legge, ma ai vincoli di destinazione aventi natura conformativa, che rappresentano, sotto il profilo giuridico, la sussistenza di un interesse pubblico il cui soddisfacimento è connesso all'assetto del territorio che gli strumenti di pianificazione vogliono assicurare. Il criterio applicato, relativo alla perdurante sussistenza di un interesse alla realizzazione delle opere, come definite dalla dichiarazione di pubblica utilità, non è certo nuovo o diverso rispetto all'ipotesi di retrocessione di aree espropriate per la realizzazione di singoli interventi; tuttavia, rispetto ai predetti casi, si aggiunge un ulteriore elemento di valutazione oltre alla verifica della consistenza delle opere poste in essere rispetto a quanto programmato con la dichiarazione di p.u., rappresentato dalla verifica della perdurante sussistenza di una volontà dell'amministrazione a perseguire le medesime politiche pubbliche. In merito, con riferimento alla retrocessione parziale, in caso di interventi ricadenti nell'ambito di esecuzione di piani attuativi, si osserva che la valutazione circa l'inservibilità dell'area sembra incentrarsi non solo sulla consistenza di quanto realizzato e sulla coerenza di tali opere rispetto alla dichiarazione di p.u., ma anche sulla perdurante attualità dell'interesse pubblico che l'intervento di pianificazione intende realizzare. Si tratta pur sempre di verificare se la realizzazione delle opere pubbliche sia divenuta impossibile, se non materialmente almeno giuridicamente, ma la valutazione sembra assumere ampiezza maggiore rispetto al caso della realizzazione di singole opere, in ragione degli obiettivi che gli strumenti di pianificazione si pongono nell'apporre le proprie prescrizioni conformative del territorio. In merito, il Consiglio di Stato, in relazione ad una controversia avente ad oggetto il rigetto di una istanza diretta ad ottenere una dichiarazione di inservibilità, finalizzata alla retrocessione parziale di un'area espropriata in sede di esecuzione di un piano per insediamenti produttivi venuto a scadenza, che non era stato oggetto di modificazioni<sup>52</sup>, ha precisato come, mentre alla scadenza dei

---

<sup>52</sup> Consiglio di Stato 2 gennaio 2019 n. 22.

termini previsti dalla legge per gli effetti dei piani attuativi (che nel caso di specie, avente ad oggetto opere ricadenti in un P.I.P., era pari a 10 anni dall'approvazione dello strumento di pianificazione) l'amministrazione non poteva più esercitare il proprio potere espropriativo, restavano fermi gli effetti urbanistici di natura conformativa<sup>53</sup>; sicché, l'amministrazione comunale avrebbe potuto legittimamente rilasciare i titoli per attuare il P.I.P. sulle aree già espropriate.

In tale decisione si precisa che mentre i vincoli preordinati all'esproprio, per l'effetto della scadenza dei termini di efficacia del piano, decadono, i vincoli di natura conformativa rimangono in vigore fino all'approvazione di un nuovo strumento di pianificazione; di conseguenza, appare possibile perseguire le politiche pubbliche per le quali il piano esecutivo era stato approvato e la p.a. non è obbligata alla retrocessione parziale delle aree espropriate. Da tali considerazioni si desume che la valutazione circa l'inservibilità dell'area ai fini della retrocessione parziale, in caso di espropriazione legata all'esecuzione di piani attuativi, sembra realizzarsi in base a criteri non perfettamente coincidenti con quanto emerge in caso di realizzazione di specifiche opere. La valutazione sembra essere non solo incentrata sulla consistenza delle opere realizzate entro la scadenza degli effetti della dichiarazione di p.u., ma anche sulla persistenza dell'interesse pubblico individuato in sede di approvazione del piano; in altre parole, la valutazione della p.a. prende in esame l'attualità delle politiche pubbliche che lo strumento di pianificazione, pur venuto meno, intendeva realizzare.

Naturalmente, anche nel caso di determinazione concernente l'utilizzabilità di aree espropriate per la realizzazione di singole opere la valutazione di inservibilità si connette alla persistenza di un interesse pubblico alla loro realizzazione; in tale ipotesi, tuttavia, non sembra potersi prescindere, ai fini della qualificazione giuridica delle pretese del privato, da una verifica della consistenza e della coerenza di quanto concretamente già costruito rispetto a quanto previsto dalla dichiarazione di p.u..

---

<sup>53</sup> In merito si rinvia a Consiglio di Stato, IV, 18 maggio 2018, n. 3002.

Va, infatti, ribadito come secondo la giurisprudenza, nel caso sopra citato, ove i termini di validità della dichiarazione di p.u. siano scaduti o sia stata realizzata un'opera differente da quella prevista, con conseguente impossibilità di realizzare quanto programmato originariamente, si ricada nell'ambito di applicazione della disciplina della retrocessione.

La valutazione circa la consistenza e coerenza rispetto alla dichiarazione di p.u. delle opere realizzate non appare, invece, unico criterio di valutazione in caso di domanda di retrocessione parziale di aree oggetto di espropriazione nel quadro dell'attuazione di un strumento di pianificazione, in quanto appare rilevante anche la verifica della persistenza e dell'attualità dell'interesse che lo strumento esecutivo voleva realizzare e la sussistenza dei presupposti giuridici per il suo perseguimento, pur nel venir meno della dichiarazione di p.u. in ragione della scadenza dei termini di efficacia del piano esecutivo.

La mancata realizzazione delle opere nei termini di legge non assume, in tale caso, rilievo determinante, in quanto sarà sempre possibile per l'amministrazione, fintanto che non muta la destinazione delle aree espropriate, perseguire l'interesse pubblico che si intendeva perseguire con la originaria dichiarazione di p.u.