

## **TI\_GERICHTE 10.2009.3 vom 25. Februar 2015**

TI Tribunale d'appello, 2015-02-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_10.2009.3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_10.2009.3)

FR: TI\_GERICHTE 10.2009.3 du 25 février 2015

IT: TI\_GERICHTE 10.2009.3 del 25 febbraio 2015

### **Volltext**

Incarto n.10.2009.3

Lugano

25 febbraio 2015

Sentenza

In nome della Repubblica e Cantone Ticino

Il Tribunale di espropriazione

Composto

dalla Presidente

Margherita De Morpurgo

e dai membri

arch. Claudio Morandi

arch. Giancarlo Fumasoli

segretario giudiziario

Enzo Barenco

statuendo sull'istanza di retrocessione presentata da

ISCE 1 composta da:

1. MIST 1

2. MIST 2

3. MIST 3

4. MIST 4

RA 2

contro

COEP 1

RA 1

relativamente al mapp. no. 570 RFD di \_\_\_\_\_,

richiamato l'inc. no. 34/97-168 di questo Tribunale concernente la procedura di espropriazione formale del mapp. no. 570 di \_\_\_\_\_,

letti ed esaminati gli atti, udite le parti ed assunte le necessarie prove, considerato in fatto ed in diritto

1.1.1. Il mapp. no. 570 di \_\_\_\_\_ è ubicato sulle pendici del \_\_\_\_\_, a monte del nucleo di \_\_\_\_\_ ed a lato di Via \_\_\_\_\_. Il terreno ha una superficie di 3'131 mq ed è censito come coltivo-vignato e riale. 1.2. Nel piano regolatore (PR) del Comune di \_\_\_\_\_, approvato il 4.7.1975, il mapp. no. 570, come tutto il comprensorio circostante, era inserito nella zona residua. Con il piano successivo (revisione 89), entrato in vigore il 24.11.1993, la particella, che a quell'epoca era di proprietà della comunione ereditaria ISCE 1, è stata attribuita con altri fondi confinanti alla zona per edifici e attrezzature di interesse pubblico (EAP) destinata alla realizzazione di un parco pubblico, il parco \_\_\_\_\_. I proprietari hanno contestato il vincolo pianificatorio ma il loro ricorso, giudicato tardivo ed infondato nel merito, è stato respinto in ultima istanza dal Tribunale federale con sentenza del 14.7.1995. Al fine di realizzare il parco pubblico il Comune di \_\_\_\_\_ ha poi acquistato, in esito a trattative private, i mapp. no. 569, 935, 595, 602 e 568, tutti interessati dal medesimo progetto pianificatorio. Vista l'impossibilità di raggiungere un accordo con gli ISCE 1, nel 1997 il Comune ha promosso la procedura di espropriazione formale dell'intera part. no. 570 offrendo un indennizzo di fr. 123'000.-. Con sentenza del 19.11.2001 il Tribunale di espropriazione, appurato che la particella non era stata oggetto di espropriazione materiale, ha riconosciuto ai proprietari un'indennità di fr. 123'000.- per l'espropriazione formale del terreno oltre che di fr. 5'000.- per la perdita di due box e un capanno presenti sul fondo (TE inc. no. 34/97-168). Tale decisione, impugnata dagli espropriati, è stata confermata dal Tribunale cantonale amministrativo con sentenza del 19.6.2002 (TRAM inc. no. 50.2001.00024) e dal Tribunale federale con sentenza del 12.12.2002 (TF inc. no. 1A.160/2002-1P.384/2002). 1.3. Nell'ottobre del 2003 è intervenuta l'aggregazione dei Comuni di \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ nel nuovo Comune di \_\_\_\_\_ (cfr. relativo decreto legislativo dell'8.10.2003, estratto FU \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_). Con risoluzione del 7.2.2006 il Consiglio di Stato ha approvato la revisione del PR del Comune di \_\_\_\_\_ per la sezione \_\_\_\_\_ confermando il vincolo EAP per la realizzazione del parco. Contestualmente ha inoltre sospeso l'approvazione in ordine all'estensione del vincolo ad altre particelle, situate a valle del mapp. no. 570, in attesa di una proposta di compensazione agricola da parte del Comune (cfr. ris. cit., p. 25-26 e 33-34, allegato 3).

2. Con istanza del 1° 4.2009 MIST 1, MIST 2, MIST 3 e MIST 4, quali componenti la comunione ereditaria ISCE 1, hanno convenuto in causa il Comune di \_\_\_\_\_ dinanzi a questo Tribunale postulando la retrocessione del mapp. no. 570 contro restituzione dell'indennità a suo tempo incassata, dedotti il valore del box, nel frattempo demolito e non più rimborsabile, un'indennità di deprezzamento per il sedime, il mancato interesse maturato tra il 3.2.2003 e il 19.11.2003, nonché le spese e le ripetibili sostenute nella procedura espropriativa. Gli istanti fondano la domanda sull'art. 61 cpv. 1 let. a) e c) Lespr, e sostengono che la particella è stata adibita a tutto fuorché a parco comunale e zona di partenza dei tracciati pedonali della collina, come previsto nel PR. Con risposta del 1° 7.2009 il Comune di \_\_\_\_\_ ha chiesto la verifica preliminare della legittimazione attiva degli istanti e contestato nel merito l'istanza di retrocessione, non essendone adempiuti i presupposti. L'udienza di conciliazione si è svolta l'8.10.2009 con esito infruttuoso, seguita da un sopralluogo il successivo 25.2.2010. Conclusa l'istruttoria, al

dibattimento finale del 2.9.2010 le parti hanno confermato le rispettive posizioni.

3. A norma dell'art. 38 cpv. 1 let. c Lespr le domande di retrocessione e le richieste relative sono decise dal Presidente del Tribunale di espropriazione. Nella fattispecie il Presidente ha ritenuto di sostituire la propria competenza con quella del collegio giudicante, come ammesso dall'art. 38 cpv. 2 Lespr.

4. Preliminarmente dev'essere verificata la legittimazione attiva degli istanti.

La retrocessione del diritto espropriato può essere chiesta dall'espropriato o dai suoi eredi (art. 62 cpv. 1 Lespr). Il diritto di retrocessione è personale e non può essere ceduto mediante contratto tra vivi (Hess/Weibel, *Das Enteignungsrecht des Bundes*, 1986, ad art. 103, no. 1, Grisel, *Traité de droit administratif*, 1984, vol. II, p. 761; Catenazzi, *Rinuncia a un vincolo pianificatorio e retrocessione del bene espropriato*, in *Il Ticino e il diritto*, CFP, p. 225). Se il diritto di retrocessione appartiene ad una comunione ereditaria, in quanto proprietaria del diritto espropriato nell'ambito della pregressa procedura di espropriazione, gli eredi devono agire congiuntamente per ottenere la restituzione del fondo. In effetti, legalmente concepita come il complesso degli eredi che dispone in comune della proprietà di tutti i beni della successione (art. 602 cpv. 2 CC), la comunione ereditaria non ha personalità giuridica e quindi non ha neppure capacità di parte, né capacità processuale (in proposito: DTF 125 III 129, RDAT II-1995 n. 56 e rif.; Cocchi/Trezzini, *CPC-TI*, ad art. 38, n. 16 e ad art. 41, n. 4; Olgiati, *Le norme generali per il procedimento civile nel Canton Ticino*, Zurigo 2000, pag. 34). Solo i singoli eredi in litisconsorzio fruiscono della legittimazione attiva e passiva. La comunione ereditaria non può pertanto agire ed essere convenuta in giudizio senza debita indicazione dei suoi membri, neppure davanti alle autorità e giurisdizioni amministrative (Bovay, *Procédure administrative*, p. 145; DTF 116 Ib 447 c. 2a). All'epoca dell'espropriazione formale, il mapp. no. 570 era di proprietà della comunione ereditaria ISCE 1 composta da \_\_\_\_\_, MIST 1, MIST 4, \_\_\_\_\_, MIST 2 e MIST 3 (cfr. certificati ereditari del fu \_\_\_\_\_ del 16.1.1992 e fu \_\_\_\_\_ del 29.8.1996). Nel frattempo sono deceduti \_\_\_\_\_ (il 3.3.2005), madre di MIST 1 e MIST 4, e \_\_\_\_\_ (il 29.12.2008) padre di MIST 2 e MIST 3. Di conseguenza i rimanenti membri della comunione ereditaria, qui istanti, sono legittimati a far valere la domanda di retrocessione.

5. La retrocessione presuppone imperativamente una pregressa procedura di espropriazione formale (TRAM 50.2005.30 del 19.9.2006 confermata da TF 1P.723/2006 del 27.7.2007; RtiD II-2011 no. 25). Tale condizione è pacificamente adempiuta avendo il Comune acquisito la proprietà del mapp. no. 570 in esito ad una procedura di espropriazione formale conclusasi mediante sentenza (cfr. consid. 1.2).

6.6.1. A norma dell'art. 61 cpv. 1 let. a Lespr, l'espropriato che non vi abbia rinunciato per iscritto, può pretendere la retrocessione di un diritto precedentemente espropriato, previo rimborso dell'indennità ricevuta e di un'eventuale indennità di deprezzamento, quando, decorso il termine di 5 anni dall'acquisto, il diritto in questione non sia stato utilizzato allo scopo previsto. E quanto pretendono gli istanti secondo i quali il Comune non ha intrapreso alcunché per realizzare il parco \_\_\_\_\_: lo spazio non è stato attrezzato né arredato e neppure dotato di sentieri; i contenuti naturalistici e paesaggistici sono ancora quelli esistenti al momento dell'esproprio e la manutenzione effettuata è limitata a misure di mantenimento e taglio del bosco necessari ad evitare un rimboschimento della zona.

6.2. Il diritto di chiedere la retrocessione giusta l'art. 61 cpv. 1 let. a Lespr si prescrive entro 1 anno dal verificarsi del fatto che dà luogo al diritto stesso

(art. 66 cpv. 1 Lespr). In concreto il Comune ha acquisito il mapp. no. 570 in data 28.2.2003 con il pagamento dell'indennità espropriativa (cfr. doc. 7; art. 56 cpv. 1 Lespr) ma ha potuto disporne solo a partire dal 3.4.2003 data dell'iscrizione del trapasso di proprietà nel RF (art. 656 cpv. 2 CC). Il diritto di chiedere la retrocessione del fondo siccome non utilizzato allo scopo previsto dal PR è sorto al più tardi il 3.4.2008. Posto che gli eredi hanno avanzato la pretesa con istanza del 1°4.2009, ossia entro l'anno successivo, l'azione è da ritenersi tempestiva.6.3. La zona EAP in esame è stata istituita al fine di salvaguardare un'area specifica non urbanizzata da destinare alla collettività per scopi ricreativi (cfr. ris. del Consiglio di Stato del 24.11.1993 p. 51, 50). In quest'ottica la creazione di un parco pubblico che, come il parco \_\_\_\_\_, è ubicato in collina, ai margini dell'abitato e del bosco, non richiede necessariamente la dotazione di attrezzature o arredi particolari come potrebbe essere il caso per un parco cittadino. Trattandosi di un settore con elevato valore naturalistico (cfr. accertamento botanico e naturalistico Parco \_\_\_\_\_ del luglio 2009) il quale il mapp. no. 570 è parte integrante e costituisce l'accesso ideale il duplice obiettivo di proteggerne e conservarne gli interessi paesaggistici e di consentire al pubblico di usufruirne può essere raggiunto ottimizzando, attraverso interventi minimi, la sua funzione di zona di svago e valorizzandone le caratteristiche naturalistiche.L'area non coperta da vegetazione boschiva del mapp. no. 570, e dei fondi confinanti costituenti il parco, si presenta terrazzata e prativa. Dopo l'acquisizione dei terreni il Comune ha provveduto con regolarità alla manutenzione corrente, segnatamente alla pulizia, allo sfalcio dell'erba e al taglio della vegetazione (doc. 6), di modo che la superficie si presenta curata. Inoltre sono stati posati alcuni singoli ceppi sparsi e cataste di legna che rappresentano altrettanti elementi di arredo ottenuti sfruttando materiali naturali (cfr. verbale di sopralluogo del 25.2.2010; doc. 13, documentazione fotografica del marzo 2010). Tutto ciò rientra nel concetto di realizzazione e gestione del parco pubblico conformemente allo scopo prefissato nel PR e per il quale è avvenuta l'espropriazione. Il fatto che non si intravedano sentieri all'interno del parco non è decisivo poiché non incide né sulla funzione del sedime né sulla sua fruibilità ai fini dello svago ritenuto che dispone di un accesso libero e diretto garantito da Via \_\_\_\_\_. Il parco è raggiungibile inoltre da un sentiero pedonale comunale (mapp. no. 586; cfr. doc. 12, piano del geometra del 26.2.2010) che ha inizio a valle dalla Via \_\_\_\_\_, una diramazione del Via \_\_\_\_\_, corre lungo il confine ovest dei mapp. no. 570 e 587, e prosegue quindi verso monte su sedimi privati (mapp. no. 602, 935, 596 ed oltre) garantito da un onere di passo pubblico a favore del Comune. Quest'ultimo valuterà la possibilità di completare la segnaletica nell'ambito della rete dei sentieri (cfr. risposta p. 4). Ciò considerato si può affermare che il mapp. no. 570 è stato utilizzato conformemente allo scopo previsto, e di conseguenza, per quanto fondata sull'art. 61 cpv. 1 let. a Lespr, la domanda di retrocessione è priva di consistenza.

7.7.1. Gli istanti si avvalgono, inoltre, dell'art. 61 cpv. 1 let. c Lespr, norma secondo la quale l'espropriato può pretendere la retrocessione quando il diritto espropriato venga alienato o adibito ad uno scopo diverso da quello per cui l'espropriazione è stata concessa. Essi affermano che i sedimi, e la part. no. 570 in particolare, sono stati adibiti a parcheggio, discarica (abusiva o presunta tale) e deposito di materiali di scarico contrariamente alla destinazione prevista. A loro avviso, tenuto conto di tale utilizzo effettivo, è logico presumere che sarà facile realizzare sul medesimo sedime dei nuovi parcheggi in luogo del parco pubblico, come peraltro già confermato dalla variante di PR pubblicata nel 2010, che prevede la realizzazione di 6 parcheggi sul mapp. no. 570.7.2. L'azione di cui all'art. 61

cpv. 1 let. c Lespr si prescrive entro 1 anno dal momento in cui l'■avente diritto ne ha avuto conoscenza, e in ogni caso in 5 anni dall'■alienazione o dalla diversa destinazione (art. 66 cpv. 2 Lespr). In concreto i termini sono rispettati ritenuto che gli usi non conformi di cui si dolgono gli istanti risalgono all'■incirca agli anni tra il 2004 e il 2009 (cfr. doc. G, documentazione fotografica).7.3. La dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che la retrocessione sia ammissibile soltanto quando lo scopo dell'■esproprio venga completamente eluso; in tal caso non occorre che la diversa destinazione sia già stata concretamente determinata o che addirittura abbia avuto inizio: basta che risulti chiaramente che lo scopo iniziale è stato definitivamente abbandonato (DTF 120 Ib 496 c. 6b). Non vi è spazio invece per la retrocessione qualora subentrasse un uso diverso aggiuntivo allo scopo primario, oppure qualora l'■uso previsto fosse stato effettivamente attuato. La retrocessione va pure negata qualora vi ostassero interessi pubblici preponderanti, ed in particolare se il cambiamento di destinazione avvenisse per uno scopo che pure legittima l'■espropriazione (Hess/Weibel, op. cit., ad art. 102 no. 17 e 18; Wiederkehr, Die Expropriationsentschädigung, 1966, p. 221; Grisel, op. cit., p. 761; DTF 87 I 96; RDAT 1990 no. 69). Il Comune non ha mai manifestato l'■intenzione di alienare il mapp. no. 570 o di disporne diversamente. Anzi, oltre a confermare il vincolo in sede di revisione del PR, esso ha adottato, come visto sopra, i provvedimenti atti a concretizzare la destinazione prevista ed ai fini della quale il fondo è stato espropriato. Gli eventi di cui riferiscono gli istanti non sono atti a dimostrare il contrario anche perché vanno contestualizzati. Il mapp. no. 570 è sì servito per il deposito di materiale di scavo e macchinari, tuttavia, come si evince dalla documentazione fotografica versata agli atti, lo spazio utilizzato è circoscritto all'■angolo sud-est del terreno, in corrispondenza della curva di Via \_\_\_\_\_. Inoltre si è trattato di un deposito a carattere temporaneo dettato sia dalle esigenze del cantiere aperto per l'■edificazione del prospiciente mapp. no. 563, ed a tal fine espressamente autorizzato (cfr. doc. 4, 5, 9, 10), sia dalla necessità di erigere un muro di sostegno in seguito ad un franamento avvenuto nel 2010 (cfr. scatti fotografici del 13.5.2010). Tali particolari circostanze non permettono certamente di ritenere che lo scopo dell'■espropriazione sia stato disatteso. Né il posteggio abusivo di qualche veicolo, su quello stesso sedime, dimostra che il Comune intende adibirlo a parcheggio, e tanto meno una tale intenzione risulta dagli atti pianificatori. I 6 posteggi menzionati dagli istanti sono già stati realizzati ma sul vicino mapp. no. 589, di proprietà comunale, sulla base di un vincolo sancito nel PR del 1993 e ripreso nel piano del 2006 (P6). La variante di PR pubblicata nel 2010 (cfr. Doc. T), che nel frattempo è stata approvata dal Consiglio di Stato con risoluzione no. 2554 del 3.5.2011, non prevede affatto la realizzazione di posteggi sul mapp. no. 570 bensì unicamente la formazione di una piazzola di scambio per consentire e facilitare l'■incrocio di due autovetture su Via \_\_\_\_\_ (cfr. ris. cit. p. 19). Di conseguenza anche sotto questo profilo l'■istanza si rivela infondata.

8. Di norma nei procedimenti di espropriazione formale, nei quali il privato è coinvolto suo malgrado, le spese processuali sono a carico dell'■ente espropriante, tenuto inoltre a rifondere all'■espropriato un'■equa indennità per ripetibili (art. 73 cpv. 1 Lespr). Tale principio non si applica alle procedure di retrocessione poiché il privato, agendo spontaneamente, si assume tutti i rischi del contenzioso, anche quelli inerenti le spese di giudizio come in qualsiasi altra procedura amministrativa (RDAT I-1994 no. 48; TRAM 50.2001.00016-19 del 17.12.2001). Vale pertanto la regola generale secondo cui le spese processuali sono addebitate o ripartite a seconda della soccombenza delle parti (art. 70 Lespr, art. 47 e 49 nuova LPAm). In concreto, visto l'■esito dell'■istanza, le spese sono

poste a carico degli istanti in solido in quanto soccombenti. Per lo stesso motivo non si assegnano ripetibili.

Per i quali motivi

richiamata la Legge di espropriazione dell'8 marzo 1971

dichiara

e pronuncia1. L'istanza di retrocessione è respinta.

2. La tassa di giustizia in fr. 1'450.- e le spese in fr. 50.- sono a carico degli istanti in solido. Non si assegnano ripetibili.

3. Contro la presente decisione è data facoltà di ricorso al Tribunale cantonale amministrativo, Lugano, nel termine di trenta giorni dall'intimazione.

4. Intimazione a:

-

-

per il Tribunale di espropriazione

la Presidente

Margherita De Morpurgo

Distinta delle spese

Tassa di giustizia fr. 1'450.■

Spese diverse fr. 50.■

Totale fr. 1'500.■

=====

il segretario giudiziario

Enzo Barenco