

Publicato il 23/11/2023

N. 10071/2023 REG.PROV.COLL.  
N. 10412/2018 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Settima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 10412 del 2018, proposto da Hanna Lisikevych, rappresentata e difesa dall'avvocato Domenico Di Vito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Giuseppina Ilenia Rotunno, Salvatore Gatto, Saverio Di Lorenzo e Alessandro D'Auria, rappresentati e difesi dall'avvocato Vincenzo Peticaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Manuela Manzo, Leonardo Pasquali, Alessia Quinzi, Lavinia Capogna, non costituiti in giudizio;

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

***nei confronti***

Curatela Fallimento Cee S.r.l., non costituita in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (sezione seconda) n. 04903/2018, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei signori Giuseppina Ilenia Rotunno, Salvatore Gatto, Saverio Di Lorenzo, Alessandro D'Auria e di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 10 novembre 2023 il Cons. Carmelina Adesso;

Viste le istanze di passaggio in decisione senza discussione delle parti costituite;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. La signora Hanna Lisikevych chiede la riforma della sentenza segnata in epigrafe che ha respinto il ricorso per l'annullamento della delibera di Assemblea Capitolina n. 33 del 21/6/2017 con cui è stata disposto l'annullamento della delibera n. 234/98 di assegnazione del diritto di superficie alla Società Costruzioni Edilizie Europee S.r.l. (di seguito, C.E.E.).

1.1 Con rogito notarile del 14.12.2005 il Comune di Roma concedeva, ai sensi dell'art. 35 della legge 865/1971, alla C.E.E. il diritto di superficie sul piano di zona B4-Bis "Castelverde" per la costruzione di un complesso residenziale costituito da n. 38 alloggi, con relative pertinenze, e n. 35 box, oltre ai servizi comuni.

1.2 Successivamente veniva instaurata a carico della società una procedura esecutiva presso il Tribunale civile di Roma, nel corso della quale l'odierna appellante acquistava un'unità immobiliare e un box auto del complesso realizzato.

1.3 Nelle more della procedura, C.E.E. veniva dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Roma n. 521/2016 e Roma Capitale, con delibera n. 33/2017, annullava la delibera di Consiglio Comunale n. 234/98 di assegnazione del diritto

di superficie alla predetta società, acquisendo l'intero complesso immobiliare ai sensi dell'art. art. 934 c.c.

1.4 La signora Lisikevych impugnava la delibera di annullamento con ricorso al TAR Lazio, ritenendola viziata sotto plurimi profili afferenti al difetto dei presupposti per l'esercizio dell'autotutela, all'omessa trascrizione della domanda giudiziale di risoluzione e alla violazione della disciplina in materia di espropriazione.

1.5 Il TAR adito respingeva il ricorso rilevando che: i) la funzione della pubblicità degli atti relativi a beni immobili attuata mediante il sistema della trascrizione è preordinata al solo fine di regolare e risolvere i conflitti tra pretese contrastanti, ma non incide sulla efficacia o validità degli atti e non comporta alcun divieto riconducibile ad un vizio di legittimità *sub specie* di violazione di legge; ii) in presenza di presupposti legittimanti l'annullamento il relativo provvedimento è da considerarsi atto dovuto e vincolato per l'Amministrazione, giacché la decadenza della convenzione e l'estinzione del diritto di superficie si configurano come effetto automatico da ricollegarsi alle suesposte circostanze; iii) la deliberazione n. 33/2017 non arreca alcun pregiudizio alla posizione della ricorrente, i cui diritti risultano salvaguardati dall'espressa disposizione di «*attribuire la concessione del diritto di superficie delle singole porzioni immobiliari e relative pertinenze a favore degli originari e legittimi acquirenti e prenotatari, previa verifica del possesso dei requisiti soggettivi ed oggettivi per essere titolari di alloggi di edilizia residenziale pubblica*»; iv) vanno disattese le censure con le quali è stata contestata la violazione degli articoli 21-quinquies e 21-nonies della legge n. 241/90, considerato che, nel caso di specie, l'Amministrazione non risulta aver agito esercitando poteri di autotutela, come, del resto, ammette la stessa parte ricorrente, la quale ha rilevato che Roma Capitale ha assunto le proprie determinazioni sulla base di altrui condotte inadempienti e non per vizi o ragioni di inopportunità in relazione alla deliberazione n. 234/98; v) va respinta la censura inerente all'asserita violazione dei articoli 7, lett. a), b), c), d), e 8 del T.U. Espropri, considerato che

l'Amministrazione non è pervenuta all'acquisizione del complesso immobiliare al proprio patrimonio mediante una procedura espropriativa.

2. Con l'appello in trattazione la ricorrente chiede la riforma della sentenza per i seguenti motivi:

1) *VIOLAZIONE DELL'ART. 21 nonies ex L. 241/90 E CONTRADDITTORIA MOTIVAZIONE* perché, contrariamente a quanto sostenuto dal giudice di primo grado, la delibera n. 33 del 2017, di annullamento della delibera n. 234 del 1998 è un atto di autotutela adottato in assenza dei presupposti previsti dall'art. 21 nonies 1. 241/1990 (termine di 18 mesi e ragioni di interesse pubblico);

2) *VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 1456, 1458, 2643, 2652 E 2655 CC E CONTRADDITTORIA MOTIVAZIONE* perché il Tar ha confuso l'azione di annullamento con l'azione civilistica di risoluzione contrattuale, in forza dell'avverarsi della condizione risolutiva – il fallimento della società – giusta la clausola risolutiva espressa, sicché il Comune di Roma avrebbe dovuto trascrivere, ai fini dell'opponibilità ai terzi, la domanda giudiziale di risoluzione della convenzione. Parimenti errata è l'affermazione del Tar, secondo il quale “*la deliberazione n. 33/2017 non arreca alcun pregiudizio alla sua posizione..*”, poiché è palese il pregiudizio subito dalla Lisikevych che si è vista spogliare di un diritto, quello di cui al decreto di trasferimento del 21/3/2017, in difetto della trascrizione, da parte del Comune, della domanda giudiziale di risoluzione in violazione degli artt. 1458 e 2652 cc.;

3) *VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 7 E SS. D.LS. 327/2001 E DIFETTO E/O CONTRADDITTORIA MOTIVAZIONE* perché la ricorrente è stata privata del diritto di superficie sulla base di un vero e proprio esproprio.

2.1 L'appellante deduce, infine, la nullità della sentenza per non essersi pronunciata sulla domanda di risarcimento per perdita di *chance* nonché la palese contraddittorietà della stessa laddove, pur avendo affermato la sussistenza della legittimazione della ricorrente in quanto titolare del diritto di superficie, ha poi

sostenuto che non avrebbe subito alcun pregiudizio dal provvedimento impugnato.

3. Si è costituita Roma Capitale che ha insistito per la reiezione del gravame.

3.1 Si sono, altresì, costituiti i controinteressati D'Auria Alessandro, Rotunno Giuseppina Ilenia, Gatto Salvatore, Di Lorenzo Saverio e Perticato Vincenzo che hanno eccepito l'inammissibilità dell'appello nonché l'infondatezza nel merito.

4. Tutte le parti hanno depositato memorie, insistendo nelle rispettive difese.

5. All'udienza di smaltimento del 10 novembre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. L'appello è infondato, circostanza che, sulla base della c.d. ragione più liquida, consente di prescindere dall'esame dell'eccezione di inammissibilità per difetto di legittimazione ad agire proposta dai controinteressati e già esaminata e respinta dal giudice di primo grado con motivazione che, peraltro, il Collegio condivide.

7. Con i primi tre motivi di appello l'appellante lamenta l'erroneità della sentenza per le seguenti ragioni: i) contrariamente a quanto affermato dal Tar non è revocabile in dubbio che il provvedimento impugnato- che si autoqualifica espressamente di "annullamento"- sia espressione del potere di autotutela e che sia stato adottato in violazione dell'art 21 nonies per mancata indicazione dell'interesse pubblico e inosservanza del termine di diciotto mesi; ii) il Tar ha confuso l'azione di annullamento con l'azione civilista di risoluzione, senza avvedersi che, poiché la risoluzione è avvenuta a seguito di fallimento della società ai sensi dell'art 1456 c.c., il comune avrebbe dovuto trascrivere, per renderla opponibile ai terzi, la domanda giudiziale di risoluzione della convenzione iii) l'acquisizione delle porzioni immobiliari in questione integra una vera e propria espropriazione avvenuta in violazione della disciplina del d.p.r. 327/2001 e in assenza di indennizzo.

7.1 I motivi sono infondati.

7.2 Il provvedimento impugnato non è espressione del potere di autotutela, come sostenuto dall'appellante, bensì di decadenza dalla concessione per mancanza di un requisito essenziale e consistente nella fruizione del finanziamento pubblico ex L.

118/85.

7.3 Si legge, infatti, nella delibera in esame che *“è stato avviato il procedimento, nei confronti del Fallimento della Società Costruzioni Edilizie Europee n. 508/2016, finalizzato a dichiarare la decadenza della convenzione per la concessione del diritto di superficie, ex art 35 della legge 865/71”* in quanto *“nell'ambito dell'istruttoria svolta, è stato accertato che il soggetto concessionario -Costruzioni Edilizie Europee Srl non ha fruito del finanziamento pubblico ex L. 118/85 facendo in tal modo venir meno il presupposto legittimante l'assegnazione stessa; a seguito di esposti/diffide pervenute all'Amministrazione, quest'ultima è infatti venuta a conoscenza che il canale di finanziamento statale non è mai stato concretamente attivato, essendo stato contratto, unicamente, un mutuo ordinario con la UNIPOL BANCA S A istituto bancario non accreditato e convenzionato con il Ministero delle Infrastrutture”*. L'amministrazione si è, quindi, determinata a procedere *“all'annullamento dell'assegnazione disposta con deliberazione del Consiglio Comunale n. 234 del 19 novembre 1998 a favore della Società Costruzioni Edilizie Europee Srl (di seguito, C.E.E.)”* per il venir meno del presupposto legittimante l'assegnazione medesima, ossia l'utilizzazione del finanziamento ministeriale.

7.4 Trattandosi di una decadenza dalla concessione per inadempimento del concessionario, che non ha attivato il canale di finanziamento statale, non trova applicazione il paradigma dell'autotutela di cui all'art. 21 nonies l. 241/1990, invocato dall'appellante.

7.5 Come chiarito dall'Adunanza Plenaria la decadenza, intesa quale vicenda pubblicistica estintiva, *ex tunc* (o in alcuni casi *ex nunc*), di una posizione giuridica di vantaggio (c.d. beneficio), è istituto che, pur presentando tratti comuni col più ampio *genus* dell'autotutela, ne deve essere opportunamente differenziato, caratterizzandosi specificatamente: a) per l'espressa e specifica previsione, da parte della legge, non sussistendo, in materia di decadenza, una norma generale quale

quelle prevista dall'art. 21 nonies della legge 241/90 che ne disciplini presupposti, condizioni ed effetti; b) per la tipologia del vizio, *more solito* individuato nella falsità o non veridicità degli stati e delle condizioni dichiarate dall'istante, o nella violazione di prescrizioni amministrative ritenute essenziali per il perdurante godimento dei benefici, ovvero, ancora, nel venir meno dei requisiti di idoneità per la costituzione e la continuazione del rapporto; c) per il carattere vincolato del potere, una volta accertato il ricorrere dei presupposti (Ad. Plen. 11 settembre 2020 n. 18).

7.6 Per tali ragioni, è immune da censure il capo della sentenza impugnata ove si osserva che, in presenza dei presupposti legittimanti l'annullamento, il relativo provvedimento è da considerarsi atto dovuto e vincolato per l'Amministrazione, giacché la decadenza della convenzione e l'estinzione del diritto di superficie si configurano come effetto automatico da ricollegarsi alle suesposte circostanze.

8. Del pari infondate solo le censure afferenti all'omessa trascrizione della domanda giudiziale di risoluzione.

8.1 A prescindere dal fatto che, nel caso di specie, si verte in tema di risoluzione di diritto conseguente a decadenza accertata dall'amministrazione (e non di risoluzione di diritto per inadempimento della convenzione accertata dal giudice a seguito di relativa domanda), si osserva che la disciplina in tema di pubblicità dichiarativa è volta a dirimere conflitti tra più diritti incompatibili sul medesimo bene e non rileva ai fini della legittimità dei provvedimenti amministrativi. In ogni caso, la delibera impugnata ha cura di chiarire anche gli effetti civilistici dell'intervenuta decadenza, precisando che *“sotto il profilo civilistico, il mancato avverarsi dell'evento dedotto in convenzione (utilizzo del finanziamento pubblico), comporta la perdita di efficacia, "ab origine", della costituzione del diritto reale, così come quella degli atti conseguenti (v. art. 1357 C.C.) e trascritti in continuità dell'atto negoziale medesimo”*. Ciò in quanto i diritti di superficie successivamente trasferiti non possono che essere soggetti alla medesima condizione sospensiva (attivazione del finanziamento statale) dedotta nell'atto

originario di concessione del diritto reale alla società alienante.

8.2 Da quanto sopra osservato discende anche l'infondatezza della censura relativa alla mancata attivazione della procedura di esproprio poiché, come osservato dal giudice di primo grado, non si verte in tema di espropriazione, bensì di atto dovuto e vincolato di decadenza dalla concessione per inadempimento del concessionario.

8.3 Prive di pregio sono, infine, le censure afferenti, da un lato, all'omessa pronuncia sul risarcimento del danno da perdita di *chance* per l'assenza di qualunque responsabilità dell'amministrazione e, dall'altro lato, alla pretesa contraddittorietà della sentenza per aver escluso il concreto pregiudizio, pur avendo riconosciuto l'interesse a ricorrere dell'esponente, poiché ciò che rileva ai fini delle condizioni dell'azione è la mera prospettazione della lesione e non la sua effettiva sussistenza, il cui accertamento è demandato alla successiva fase di merito.

9. Alla luce delle sopra esposte considerazioni l'appello deve essere respinto.

10. Sussistono giustificati motivi, in ragione della peculiarità della vicenda, per compensare tra le parti costituite le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2023, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Carmelina Adesso, Consigliere, Estensore

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere



Laura Marzano, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Carmelina Adesso**

**IL PRESIDENTE**  
**Marco Lipari**

**IL SEGRETARIO**