

N. R.G. 1275/2013



Cof. A

**TRIBUNALE ORDINARIO di RIMINI**

Sezione Unica CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. 1275/2013

tra

**COMUNE DI CATTOLICA**

**ATTORE**

e

**GE.CO.PARK SRL**

**BANCA POPOLARE DELL'ETRURIA E DEL LAZIO SOC. COOP.**

**CONVENUTO**

**REV - GESTIONE CREDITI SPA NUOVA BANCA DELL'ETRURIA E DEL LAZIO**

**INTERVENUTO**

Oggi 4 aprile 2016 ad ore 9.30 innanzi al dott. Maria Teresa Corbucci, sono comparsi:

Per COMUNE DI CATTOLICA l'avv. VITA ALESSANDRA C/O AVVOCATURA COMUNE DI CATTOLICA oggi sostituito dall'avv. Paola Gennari come da delega che deposita;

Per GE.CO.PARK SRL nessuno è presente;

Per REV - GESTIONE CREDITI SPA NUOVA BANCA DELL'ETRURIA E DEL LAZIO

Costituitasi in data 17.3.2016 l'Avv. CAPARRINI CARLO e l'avv. DE MARCO ALFONSO ANNIBALE oggi sostituiti dall'avv. Francesca Inchingolo;

Il Giudice invita le parti a precisare le conclusioni.

Il Comune di Cattolica si riporta in toto agli atti depositati e si riporta alla nota spese che deposita.

L'Avv. Inchingolo si riporta alle note conclusive depositate e esibisce e chiede di depositare concessione di lavori pubblici del Comune di Rimini dalla quale emerge che, ove il Comune avesse voluto sottoporre a preventiva autorizzazione la costituzione da parte del concessionario di diritto di superficie, lo fa espressamente mediante inserimento di contratto di apposita norma in tal senso.

La difesa di parte attrice non si oppone alla produzione sebbene inconfidente rispetto all'oggetto dell'odierno giudizio.

Dopo breve discussione orale, il Giudice trattiene la causa in decisione *ex art. 281 sexies c.p.c.* dandone lettura.

pagina 1 di 16



Sentenza n. 471/2016 pubbl. il 04/04/2016

RG n. 1275/2013

Il Giudice Repert. n. 903/2016 del 04/04/2016

dott. Maria Teresa Corbucci





**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di RIMINI**

Sezione Unica CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Maria Teresa Corbucci ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c.* la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 1275/2013 promossa da:

**COMUNE DI CATTOLICA** (C.F. 00343840401), in persona del Sindaco p.t. sig. Cecchini Piero (c.f. CCCPRI45R07C357J) ai sensi dell'art. 47 dello Statuto comunale, rappresentato e difeso dall'Avv. Alessandra Vita, per delega allegata alla comparsa di costituzione di nuovo difensore del 7.3.2016 e giusta Deliberazione G.M. n. 29 del 24.2.2016, elettivamente domiciliato presso la sede civica di Cattolica (Rn), Piazza Roosevelt n. 5;

**Attore**

nei confronti di

**REV – GESTIONE CREDITI S.P.A.**, con sede legale in Roma, via Romagna 17, capitale sociale di Euro 136.000.000 interamente versato, Codice Fiscale, Partita IVA e numero di iscrizione nel Registro delle Imprese di Roma 13653361009, e, in nome e per conto di essa, **NUOVA BANCA DELL'ETRURIA E DEL LAZIO S.P.A.**, con sede in Roma, Via Nazionale 91 e Direzione Generale in Arezzo, Via Calamandrei n. 255, partita iva, codice fiscale e numero di iscrizione nel Registro delle Imprese di Roma n. 13615051003, giusta procura speciale con autentica nelle sottoscrizioni del 03.02.2016, ad opera del Dott. Giuseppe Tedone Notaio in Laveno Mombello (MI), rep. 50548, racc. 21646, registrata a Varese in data 05/02/2016 al n. 2851 serie 1T, nella persona di Paolo Salvadori, nella sua qualità di Responsabile Team Asset Management NPL Lazio Umbria e legale rappresentante *pro tempore*, in virtù dei poteri al medesimo conferiti con procura a rogito Notaio Andrea Martini di Arezzo del 4 dicembre 2015, rep. e racc. 154367/22062, registrata in Arezzo il 9 dicembre 2015 al n. 7794 serie 1T, qui rappresentata dall'avv. Alfonso Annibale de Marco dall'avv. Denis Bonvegna e dall'avv. Carlo Caparrini, anche disgiuntamente tra loro, elettivamente domiciliata presso e nello Studio dell'avv. Carlo Caparrini, in Rimini, Via Bianchelli n. 32, in virtù di procura rilasciata, ai sensi dell'art. 83, comma 3, c.p.c., su foglio separato, sottoscritta digitalmente.



**OGGETTO: Superficie e Comunione legale.**

La causa è stata iscritta a ruolo il 6.3.2013 e trattenuta a sentenza all'udienza del 4.4.2016; considerata la natura della causa, è stata consentita la discussione orale ex art. 281 *sexies* c.p.c. e la pronuncia immediata della sentenza con lettura del dispositivo e della concisa enunciazione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Sentita l'esposizione delle parti in ordine alle posizioni rispettivamente tutelate ed a difesa delle dedotte allegazioni il Giudice così provvede,

Art. 281 *sexies* C.p.c.

**MOTIVI IN FATTO E DIRITTO**

Con atto di citazione ritualmente notificato il Comune di Cattolica conveniva in giudizio GE.co.Park S.r.l. e la Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio Soc. Coop rassegnando le seguenti conclusioni:

*"Voglia l'adita Giustizia, contrariis reiectis e previe le declaratorie del caso:*

1) *accertare e dichiarare che il diritto di superficie costituito mediante contratto rep. n. 19516 del 03.12.2002 a favore della società Ge.Co. Park srl sugli immobili siti nel Comune di Cattolica già distinti al catasto terreni al foglio 1, mappali 4263 e 4271 ed oggi distinti al catasto fabbricati al Foglio 1 Particella 4409 ed al catasto terreni al Foglio 1 Particelle 4410 e 4411 si è estinto per effetto della decadenza del medesimo contratto disposta con Determinazione dirigenziale del Comune di Cattolica n. 848 del 23.12.2008;*

2) *per l'effetto della statuizione di cui sub. 2), accertare e dichiarare la piena, esclusiva ed illimitata proprietà del Comune di Cattolica, libera da pesi o diritti della società Ge.Co.Park srl, sui terreni distinti al catasto terreni al Foglio 1 Particelle 4410 e 4411, nonché sul fabbricato e sui manufatti ivi esistenti;*

3) *accertare e dichiarare la nullità dell'atto costitutivo di ipoteca volontaria sul diritto di superficie stipulato da Ge.Co. Park srl a favore della Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio con atto notarile in data 09.02.2006 e trascritto in data 11.02.2006;*

4) *in subordine rispetto alla domanda di cui sub. 3) e per l'effetto delle statuizioni di cui sub. 1) e 2), accertare e dichiarare l'avvenuta estinzione dell'ipoteca costituita da Ge.Co. Park srl a favore della Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio con atto notarile in data 09.02.2006 e trascritto in data 11.02.2006 contestualmente all'estinzione del diritto di superficie;*

5) *in tutti i casi di cui sopra, ordinare al Conservatore dei Registri Immobiliari di Rimini di annotare e/o trascrivere la sentenza ai sensi dell'art. 2655 del Codice Civile;*



6) condannare i convenuti al pagamento delle spese, funzioni ed onorari del procedimento in favore dell'Amministrazione comunale".

L'attore esponeva che:

- 1) Con Deliberazione C.C. n. 86 del 27 dicembre 2001 il Comune di Cattolica approvava il progetto per la realizzazione dell'autostazione denominata "Bus Terminal" mediante concessione di costruzione e gestione ai sensi dell'art. 19, comma 2, legge 109/1994, nel quadro dell'Accordo di Programma siglato con la Regione Emilia Romagna (doc. n. 3).
- 2) Il progetto, da realizzarsi mediante il contributo finanziario della Regione siccome inserito nei "Programmi Speciali d'Area" (ed in particolare nei "programmi d'area città della costa") ai sensi della L.R. 19.08.1996, n. 30, prevedeva l'impiego di un'area di circa 13.000 mq., posta in prossimità del centro abitato, da attrezzarsi per l'accoglienza di autobus urbani ed extraurbani, nonché come servizio dei bus-operator, da collegare con il centro cittadino tramite un apposito servizio "navetta"; il progetto comprendeva, inoltre, la costruzione di un edificio "Terminal" per le funzioni connesse ai viaggiatori (biglietteria, deposito bagagli, ristoro, ecc.) e di un'area attrezzata per l'assistenza tecnica dei veicoli (sosta, manovra, rifornimento, lavaggio, ecc.) (doc. n. 3).
- 3) Il bando per la licitazione privata, approvato con Determinazione dirigenziale n. 108 del 25.02.2002 (doc. n. 4) e pubblicato nelle forme di legge, richiamava l'interesse di tre imprese, che venivano all'uopo invitate sulla base della lettera-invito approvata con Determinazione dirigenziale n. 316 del 23.05.2002 (doc. n. 5).
- 4) All'esito delle operazioni di gara, la concessione veniva aggiudicata con Deliberazione di Giunta n. 145 del 30.10.2002 alla CO.PAR.FIN. spa (doc. n. 6).
- 5) Approvato lo schema di concessione-contratto con Determinazione n. 678 del 25.11.2002 (doc. n. 7), in data 26.11.2002 il Comune e l'aggiudicataria stipulavano il contratto (Rep. n. 19514: doc. n. 8).
- 6) Come previsto dall'art. 18 del contratto, la concessionaria costituiva l'apposita "società di costruzione e gestione" denominata CATTOLICA PARK s.r.l. (partecipata da CO.PAR.FIN. s.p.a. e CO.IN. s.r.l.), la quale subentrava nel rapporto concessorio all'aggiudicataria (vedi contratto Rep. n. 19516 del 03.12.2002: doc. n. 9).
- 7) Con l'art. 5 del contratto il Comune concedeva alla società Ge.Co. Park srl il diritto di superficie sull'area dove doveva essere edificato il Bus Terminal, stabilendo in particolare che, per consentire la realizzazione del progetto, "il Comune di Cattolica ... .. concede ... il diritto di superficie sopra l'area dove andrà edificata l'autostazione terminal, estesa per mq. 14.814 e situata nel Comune di Cattolica, località casa Cantoniera, di proprietà del Comune di Cattolica, distinto al catasto terreni ...." (doc. n. 9).



8) I lavori per la realizzazione del "Bus Terminal" venivano finanziati in parte con il contributo in prestazioni del Comune di Cattolica, in parte con il contributo monetario della Regione Emilia Romagna erogato in corso d'opera ed in parte con l'apporto privato della società concessionaria.

9) In data 16.12.2002 il Comune consegnava l'area edificanda alla concessionaria e dopo circa 3 anni (in data 29.12.2005) la Cattolica Park s.r.l. comunicava la fine lavori, che venivano collaudati in data 15.09.2006 (*doc. n. 11*).

10) In data 07.10.2005 la concessionaria comunicava, ai sensi dell'art. 35 L. 109/1994, di aver ceduto l'azienda alla neo-costituita società GE.CO. Park s.n.c. (*doc. n. 12*).

11) Nel frattempo, a far data dal 16.05.2003 la concessionaria gestiva anche i parcheggi nelle aree comunali della città destinate alla sosta a pagamento.

12) Dopo un lungo periodo di contestazioni e trattative volte ad un componimento bonario di varie questioni controverse rimaste irrisolte, il Consiglio Comunale, con Deliberazione n. 104 del 23.10.2008, prendeva atto della situazione di grave inadempienza della concessionaria agli obblighi contrattuali (vedi relazione Dirigente prot. n. 26170 del 14.10.2008; *doc. n. 13*) ed esprimeva l'indirizzo di dichiarare la decadenza della concessione (*doc. n. 14*).

13) Con Determinazione dirigenziale n. 848 del 23.12.2008, notificata con nota prot. n. 33064 del 23.12.2008, il Comune dichiarava la società Ge.Co. Park s.r.l. decaduta dalla concessione e dal rapporto contrattuale ad essa accessivo (*doc. n. 15-16*).

14) Avverso i provvedimenti di decadenza dalla concessione la società proponeva ricorso (iscritto al R.G. n. 16/09) al T.A.R. dell'Emilia Romagna, che per ben due volte respingeva le istanze cautelari di sospensione degli atti impugnati, la prima volta con Ordinanza 97/2009 del 05.02.2009 e la seconda volta con Ordinanza n. 174/2009 del 05.03.2009 (*doc. nn. 17-18*).

15) In data 27 e 28 marzo 2009 il Comune si immetteva nel possesso delle aree già oggetto di concessione del servizio di gestione dei parcheggi pubblici a pagamento (vedi verbale di esecuzione d'ufficio del 27/28.03.2009; *doc. n. 19*).

16) La struttura denominata "bus terminal", dopo essere rimasta ancora per qualche tempo nel possesso della società, veniva materialmente acquisita dall'Amministrazione comunale in data 19.06.2009, mediante esecuzione d'ufficio del provvedimento amministrativo di decadenza contrattuale (*doc. n. 20*).

17) Successivamente, con Determinazione dirigenziale n. 612 del 10.11.2009, il Comune determinava l'"indennizzo" da riconoscere alla concessionaria per i lavori eseguiti e per gli oneri sostenuti per la realizzazione dell'opera (€ 1.278.546,65), al netto delle penali contrattuali per l'inadempimento (€ 145.017,06, pari al 5% del valore dell'opera), dei canoni di concessione non pagati (per l'importo di € 488.771,17 più interessi = € 497.098,95) e dei corrispettivi per la gestione dei parcheggi pubblici a

pagamento indebitamente riscossi dalla società nell'anno 2009 (per l'importo di € 18.109,38) (doc. n. 21).

18) In data 26.01.2010 il Comune versava a Ge.Co.Park srl la somma risultante, pari ad € 618.321,26 (doc. n. 22).

19) Avverso la determinazione dirigenziale di determinazione dell'indennizzo la società proponeva motivi aggiunti al ricorso al T.A.R. R.G. n. 16/09.

20) Il ricorso ed i motivi aggiunti risultavano pendenti davanti al Tribunale Amministrativo Regionale (doc. n. 23) all'epoca della introduzione dell'odierno giudizio.

21) In data 03.01.2012 perveniva al Comune una comunicazione della società Ge.Co.Park srl con cui si informava l'Ente che la Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, in conseguenza della morosità della società nella restituzione dei ratei del mutuo acceso per il finanziamento dei lavori di realizzazione del Bus Terminal, era in procinto di escutere la garanzia ipotecaria costituita sul diritto di superficie concesso con la convenzione Rep. n. 19516 del 03.12.2002 (doc. n. 24).

22) Infatti, all'esito delle visure effettuate dai tecnici comunali, emergeva che sul diritto di superficie a suo tempo concesso alla società sugli immobili facenti parte della concessione, era stata costituita e trascritta ipoteca volontaria a favore della banca predetta per un importo di € 3.400.000, a garanzia del rimborso di un mutuo fondiario ventennale di € 1.700.000, oltre ad interessi ed oneri accessori (vedi visura ispezione ipotecaria: doc. n. 25).

23) Con nota prot. n. 10475 del 19.03.2012 il difensore di parte attrice, per conto ed in nome del Comune, contestava il contenuto della missiva di Ge.Co.Park srl, sostenendo l'avvenuta estinzione del diritto di superficie e la nullità o (in subordine) la sopravvenuta inefficacia dell'ipoteca iscritta a favore della Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, invitando la società e la banca a concordare i conseguenti adempimenti e le formalità necessarie per l'annotazione o trascrizione nei pubblici registri immobiliari (doc. n. 26).

24) L'invito non otteneva riscontro, pertanto sussisteva l'interesse del Comune di Cattolica ad avere certezza giuridica in ordine alla attuale insussistenza del diritto di superficie e dell'ipoteca iscritta a favore della banca, nonché ad ottenere un titolo idoneo per l'annotazione o la trascrizione nei pubblici registri immobiliari, promuovendo l'odierno giudizio al fine di vedersi accertare e dichiarare i propri diritti.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata all'udienza del 4.6.2013 si costituiva in giudizio la Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio rassegnando le seguenti conclusioni: *"perché il Tribunale voglia: 1) in via preliminare, dichiarare il proprio difetto di giurisdizione a favore del TAR Emilia-Romagna, a tal fine chiedendosi che il Giudice, ai sensi dell'art. 187, comma III, c.p.c. riservi la causa*



in decisione invitando le parti alla precisazione delle conclusioni nella stessa udienza di prima comparizione e trattazione; 2) nel merito, rigettare le domande attrici siccome inammissibili ed infondate, ritenuta invece la fondatezza delle eccezioni opposte, ivi compresa quella di dissolvimento della ipoteca ai sensi dell'art. 2816 c.c. comma 1, c.c. sulla somma di Euro 1.278.546,65.

Tenuto conto della circostanza che la causa è fondata su prova documentale e che, altresì, essa, in base alla documentazione già acquisita, è matura per la decisione, si chiede che il Giudice, avuto riguardo in ogni caso alla richiesta già formulata sub 1, agli effetti della declinazione della propria giurisdizione, in base al I comma dell'art. 187 c.p.c. voglia, comunque, riservare la causa in decisione, invitando le parti alla precisazione delle conclusioni.

*Il tutto con vittoria di spese, diritti ed onorari.*

All'udienza del 04.06.2013 il Comune eccepiva l'inammissibilità di tutte le domande e le eccezioni non rilevabili d'ufficio proposte dalla Banca con la costituzione tardiva in udienza.

Con le memorie ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c. le parti ribadivano e precisavano le loro domande; il Comune inoltre, in considerazione della domanda riconvenzionale proposta dalla Banca ai sensi dell'art. 2816 Cod. Civ., formulava a sua volta una nuova domanda, da valersi in via subordinata, nei confronti di Ge.Co.Park s.r.l., chiedendo al G.I. di fissare un termine per provvedere alla notifica alla società contumace ai sensi dell'art. 292 c.p.c. e precisando le proprie domande nel modo seguente: "si chiede che l'adita Giustizia, respinta ogni domanda ed eccezione proposta dalle convenute e previe le declaratorie del caso, Voglia: 1) accertare e dichiarare che il diritto di superficie costituito mediante contratto rep. n. 19516 del 03.12.2002 a favore della società Ge.Co. Park srl sugli immobili siti nel Comune di Cattolica già distinti al catasto terreni al foglio 1, mappali 4263 e 4271 ed oggi distinti al catasto fabbricati al Foglio 1 Particella 4409 ed al catasto terreni al Foglio 1 Particelle 4410 e 4411 si è estinto per effetto della decadenza del medesimo contratto disposta con Determinazione dirigenziale del Comune di Cattolica n. 848 del 23.12.2008 e per l'effetto accertare e dichiarare la piena, esclusiva ed illimitata proprietà del Comune di Cattolica, libera da pesi o diritti della società Ge.Co.Park srl, sui terreni distinti al catasto terreni al Foglio 1 Particelle 4410 e 4411, nonché sul fabbricato e sui manufatti ivi esistenti; 2) accertare e dichiarare la nullità dell'atto costitutivo di ipoteca volontaria sul diritto di superficie stipulato da Ge.Co. Park srl a favore della Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio con atto notarile in data 09.02.2006 e trascritto in data 11.02.2006; 3) in subordine rispetto alla domanda di cui sub. 2), accertare e dichiarare l'avvenuta estinzione dell'ipoteca costituita da Ge.Co. Park srl a favore della Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio con atto notarile in data 09.02.2006 e trascritto in data 11.02.2006 contestualmente all'estinzione del diritto di superficie, per effetto della statuizione di cui sub. 1); 4) in tutti i casi di cui sopra, ordinare al

Conservatore dei Registri Immobiliari di Rimini di annotare e/o trascrivere la sentenza ai sensi dell'art. 2655 del Codice Civile; 5) nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda della Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio ex art. 2816 comma 2 c.c., condannare Ge.Co.Park a rimborsare al Comune di Cattolica quanto da questi fosse condannato a pagare alla Banca per i fatti di cui è causa, compreso ogni eventuale onere accessorio; 6) condannare entrambi i convenuti al pagamento delle spese, funzioni ed onorari del procedimento in favore dell'Amministrazione comunale."

A scioglimento della riserva assunta, il G.I. rigettava l'istanza di sospensione del processo ex art. 295 c.p.c., "non ravvisandosi alcuna pregiudizialità né logica né giuridica nella definizione del detto giudizio rispetto a quello in esame che involve la sorte dell'ipoteca concessa a favore della convenuta ...", disponendo la notifica della domanda nuova del Comune alla società Ge.Co.Park contumace ai sensi dell'art. 292 c.p.c. e rinviando la causa all'udienza del 01.07.2014. Pertanto la causa, nella contumacia di Ge. Co. Park S.r.l., veniva istruita mediante la sola produzione documentale; indi ritenuta matura per la decisione veniva rinviata per ex art. 281 *sexies* c.p.c. all'odierna udienza per la discussione orale, con termine alle parti per il deposito delle note conclusive ed all'esito la causa era decisa.

\*\*\*\*\*

La domanda proposta da parte attrice è parzialmente fondata e merita accoglimento per quanto di ragione.

Preliminarmente, si deve rilevare l'infondatezza dell'eccezione, sollevata da parte convenuta, di difetto di giurisdizione di questo Giudice a favore del Giudice Amministrativo.

La convenuta cita a fondamento della propria eccezione la sentenza numero 33/2013 emessa dall'Intestato Tribunale in data 7/01/2013 nel giudizio tra Ge.Co.Park ed il Comune di Cattolica (più altri), in cui veniva dichiarato "il difetto di giurisdizione, in favore del Giudice amministrativo (...) sulle domande proposte dall'attrice nei confronti del Comune di Cattolica".

Parte convenuta evidenzia che nella citata sentenza il Giudice si uniformava al principio fissato dalle SS.UU. della Suprema Corte (26.11.2010, n. 23108), secondo cui "la giurisdizione si determina sulla base della domanda e, ai fini del riparto tra Giudice ordinario e Giudice amministrativo, rileva non già la prospettazione della parti, bensì il *petitum* sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della causa petendi, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio, e individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione".

Parte convenuta cita, inoltre, un passo della detta sentenza in cui il Tribunale affermava che il suddetto giudizio "avendo quale causa petendi la verifica della conformità a legge delle pattuizioni contrattuali, nonché la legittimità del 'recesso' (...) appartengono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (...) le controversie in materia di esecuzione di una convenzione che, integrando un atto di concessione di servizi pubblici, va ricondotta fra gli accordi previsti dall'art. 11 della Legge n. 241 del 1990" e che "appartengono alla cognizione dello stesso giudice anche le questioni connesse" (nella specie la questione aveva riferimento al risarcimento del danno "conseguente alla pronuncia principale sulla legittimità di provvedimenti, o in quanto conseguenti a lesione di diritti soggettivi").

Sostiene la convenuta che, nella detta causa, la Ge.Co.Park, sul presupposto della ritenuta illegittimità della declaratoria di decadenza dalla concessione del Comune di Cattolica, aveva rivolto contro di esso azione di condanna al risarcimento del danno, quest'ultimo ritenuto oggetto di una questione connessa; ciò posto riteneva che allo stesso modo si porrebbe l'odierna questione, sotto il profilo che interessa la presente controversia, avendosi riferimento alla "concessione di un bene pubblico", per il quale si afferma che "sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice adito (giudice amministrativo, n.d.r.) ai sensi dell'articolo 133, comma I, lettera B) c.p.a., involgendo la controversia la contestazione di atti e provvedimenti relativi ad un rapporto di concessione di un bene pubblico" (TAR Lombardia – Milano, sez. III, 12/12/2011 n. 3144, in *Juris Data* e Cons. Stato, sez. IV, 25/6/2010 n. 4093).

Ebbene, l'eccezione di parte convenuta si rivela del tutto infondata poiché è di palese evidenza la diversità di petitum fra il precedente giudizio, il cui esito viene posto da parte convenuta a fondamento della propria eccezione, e quello odierno riguardante la sorte civilistica di diritti reali ovvero del diritto di ipoteca costituita sul diritto di superficie, poi revocato, che prescinde dalla validità o meno del provvedimento amministrativo di revoca della concessione.

Come è noto, infatti, secondo quanto statuito dalla Suprema Corte a Sezioni Unite in caso analogo al presente e dunque applicabile per analogia all'odierno giudizio, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, prevista dall'art. 5 della Legge 6.12.1971 n. 1034, rimane circoscritta alle vertenze riguardanti il rapporto concessorio, senza ricomprendere le controversie relative a rapporti che, come quello di finanziamento attivati da un concessionario con un istituto di credito edilizio per la realizzazione di alloggi di tipo economico e popolare, hanno natura privatistica e sono quindi estranei al rapporto di concessione, pur essendo ad esso funzionalmente collegati (Cass. Sez. Un. 11.2.2003 n. 1997).

La questione non muta anche alla luce dei commi 1 e 4 dell'art. 7 c.p.a., ove è stabilito che «Sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o

*il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni. Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico»; ed al comma 4 ove è previsto che «Sono attribuite alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma».*

Allo stesso modo deve concludersi anche alla luce dell'art. 133 c.p.a., in cui è contenuta un'articolata elencazione delle materie attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, nelle quali il giudice amministrativo conosce, pure ai fini risarcitori, anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi (in questi termini si esprime l'art. 7, comma 5, c.p.a.) in quanto, come chiarito dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 204 del 06.07.2004, le norme attributive della giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo (e quindi anche l'art. 133 comma 1 lett. b Cod. Proc. Amm.), correttamente interpretate secondo i canoni costituzionali, non possono mai attribuire al Giudice Amministrativo controversie per le quali non venga in considerazione l'esercizio di poteri autoritativi della P.A.

Si può, infine, richiamare anche una recente decisione delle SS.UU. della Corte di Cassazione n. 6074 del 12.03.2013, riguardante una controversia avente ad oggetto l'accertamento della proprietà superficaria di opere realizzate su terreni demaniali in occasione della quale la S.C. ha enucleato il criterio guida del riparto stabilendo che la controversia è devoluta alla giurisdizione esclusiva del G.A. quando l'accertamento della proprietà superficaria deriva dall'applicazione di clausole convenzionali, mentre è attribuita all'A.G.O. tutte le volte che l'accoglimento o meno della domanda dipende dall'applicazione di specifiche disposizioni di legge come, nel caso di specie, quelle civilistiche relative alla sorte dell'ipoteca.

Diversamente si dovrebbe argomentare ove, invece, il petitum avesse avuto ad oggetto pretese risarcitorie scaturenti dalla revoca della deliberazione comunale di concessione del diritto di superficie (Tar Sicilia Palermo Sez I, 5.3.2004 n. 438).

Pertanto, sebbene nel caso di specie sia incontrovertibile che la causa petendi involga il rapporto concessorio, secondo la prospettazione resa da parte attrice, pur tuttavia la sorte dell'ipoteca costituita a seguito del finanziamento contratto da Ge. Co. PARK, pur essendo funzionalmente collegata alle vicende riguardanti il rapporto concessorio, ha natura privatistica e pertanto rientra nella giurisdizione del giudice ordinario.



Venendo dunque al merito della vicenda si rileva che parte attrice eccepisce in primo luogo la nullità dell'ipoteca costituita con atto notarile in data 09.02.2006, da Gecopark a favore della Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio sul diritto di superficie concesso dal Comune sugli immobili facenti parte della concessione, per un importo di € 3.400.000, a garanzia del rimborso di un mutuo fondiario ventennale di € 1.700.000.

L'attore fonda l'eccepita nullità sulla violazione dell'art. 828 comma 2 c.c. in quanto il contratto non contemplava la possibilità di costituire ipoteca sul diritto di superficie, né la società avrebbe mai chiesto ed ottenuto l'autorizzazione alla costituzione del suddetto diritto, infatti, sebbene gli articoli 2810 e 2816 del c.c. ammettano la costituzione di ipoteca sul diritto di superficie, tuttavia quando si tratta di diritto di superficie per costruire e mantenere un'opera pubblica funzionalmente destinata ad un pubblico servizio, il cui utilizzo è ammesso esclusivamente in regime di "concessione amministrativa", la costituzione dell'ipoteca non può che essere ammessa con gli stessi limiti e con le stesse modalità con cui è stato concesso il diritto di superficie, ovvero previa autorizzazione espressa dell'Amministrazione concedente e, più precisamente nel nostro caso, previa autorizzazione espressa del Consiglio comunale.

Ebbene, la tesi sostenuta da parte attrice è infondata in quanto la stessa attrice non richiama, poichè di fatto inesistente, alcun principio generale secondo il quale, nel caso di contratto concessione di costruzione e gestione, l'eventuale costituzione di ipoteca sul diritto di superficie debba essere preventivamente sottoposto ad autorizzazione della competente pubblica amministrazione.

E' appena il caso di rammentare che, ai sensi dell'art. 828, comma 2, c.c. *"I beni che fanno parte del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano"*.

A tal proposito si rammentare che solo normative di carattere speciale prevedono la necessità di autorizzazione per l'iscrizione dell'ipoteca su alcuni beni dello Stato ovvero, l'art. 41 del codice navale per le zone portuali, l'art. 692 c.n. per gli aerodromi, la Legge 464/88 per gli impianti sportivi etc, e pur tuttavia non può ricavarsi da detta normativa speciale un principio di portata generale essendo tale normativa, proprio ai sensi del citato articolo 828, comma 2, c.c., applicabile solo ed esclusivamente ai beni che di tale normativa costituiscono oggetto.

Inoltre, è ben vero che la facoltà di costituire l'ipoteca sul diritto di superficie potrebbe, per ipotesi, essere espressamente vietata o limitata nello stesso contratto di concessione, di costruzione e gestione, ma questo non è avvenuto nel caso di specie non contenendo il contratto *de quo* alcuna limitazione espressa in tal senso.

Pertanto, la mancanza di un principio normativo generale in tal senso, così come la mancanza, nel caso



in esame, di una espressa previsione contrattuale circa la necessità di una preventiva autorizzazione

Comunale per l'iscrizione dell'ipoteca de quo determinano l'infondatezza e dunque il rigetto della domanda di parte attrice di accertamento della nullità dell'ipoteca in esame ex art. 828 c.c..

Alla medesima conclusione si deve giungere in relazione alla pretesa violazione degli articoli 1325, 1346 e 1418 c.c. posto che dallo stesso articolo 2816 c.c., di cui si dirà infra, si desume il generale principio di costituibilità dell'ipoteca sul diritto di superficie senza che il legislatore abbia operato alcuna distinzione in relazione alla tipologia di beni oggetto dello stesso diritto.

D'altra parte, la possibilità di costituire ipoteca su bene demaniale è dimostrata dalla stessa normativa speciale poc'anzi citata.

Parte attrice, invoca, inoltre, in via subordinata l'estinzione dell'ipoteca come conseguenza della estinzione del diritto di superficie posto che, con la decadenza della concessione, il diritto di superficie si è estinto ed il Comune, in quanto proprietario del suolo, è diventato proprietario anche della costruzione (art. 953 Cod. civ.), da ciò conseguirebbe a sua volta l'estinzione del diritto reale di garanzia.

A fondamento di tale domanda il Comune cita principalmente l'art. 954 Cod. Civ. secondo cui *"L'estinzione del diritto di superficie per scadenza del termine importa l'estinzione dei diritti reali imposti dal superficiario"* nonché l'art. 2816 Cod. Civ. secondo cui *"Le ipoteche che hanno per oggetto il diritto di superficie si estinguono nel caso di devoluzione della superficie al proprietario del suolo per decorso del termine"*.

Ebbene, non può non vedersi come, per espresso dettato normativo, anche tale domanda risulti infondata e debba dunque essere respinta.

Infatti, l'odierno giudizio involve un'ipotesi concreta di estinzione del diritto di superficie per cause diverse dalla naturale decorrenza del termine di durata della concessione stessa la quale non è, tuttavia, riconducibile alla fattispecie in astratto contemplata dall'art. 2816, comma 1, c.c. (devoluzione della superficie al proprietario del suolo per decorso del termine con conseguente estinzione dell'ipoteca), bensì a quella – diversa – di cui all'art. 2816, comma 2, c.c..

Tale norma stabilisce, infatti, che *"se per altre cause si riuniscono nella medesima persona il diritto del proprietario del suolo e quello del superficiario le ipoteche sull'uno e sull'altro diritto continuano a gravare separatamente i diritti stessi"*.

A tal proposito si rileva come alcuna parte della dottrina, nell'ipotesi di decadenza della concessione per motivi diversi dalla decorrenza del naturale termine di durata, sostiene che *"se è certo che il diritto di superficie si estingue essendo dipendente dalla esistenza della concessione, è altrettanto vero che diverso sarà il destino dell'ipoteca. (...) in tali ipotesi, il titolare del diritto di proprietà e il titolare del*



*diritto di superficie diverrebbero un unico soggetto con la conseguente estinzione del diritto reale limitato. A tale estinzione, tuttavia, a differenza del caso della decorrenza del termine, non è accompagnata una dissoluzione della ipoteca. Si arriva quindi ad uno scenario nel quale, pur non esistendo un diritto di superficie, permane l'ipoteca sullo stesso. Nella pratica, ciò significherebbe, da una parte, la possibilità di una escussione limitata a tale diritto, cioè non comprendente il suolo e dall'altra, se esistente un'ipoteca sul suolo, l'impossibilità per il creditore ipotecario di potersi rivalere anche sul diritto di superficie e in particolare sugli immobili costruiti sullo stesso. Quindi, se anche il suolo era gravato da una distinta ipoteca, ognuna continua separatamente sul suo originario oggetto, senza estendersi all'altro" (cfr. P.V. ARRICA, L'ipoteca sul diritto di superficie nel Project Financing, in NGCC, 2007, p. 217).*

La stessa giurisprudenza di merito concorda nel ritenere, in ossequio al dettato normativo citato, la permanenza del diritto di ipoteca sul diritto di superficie pur quando tale diritto si concentra nell'unico proprietario del suolo. (cfr. Tribunale di Bolzano, Sentenza 8.11.13).

Tale tesi è stata oggetto di censura secondo altra autorevole dottrina per la quale l'interesse pubblico al pieno sfruttamento del suolo, in genere mediante nuova concessione, e la natura sovente demaniale del suolo stesso, che essendo inalienabile non potrebbe subire una vendita forzata, nemmeno per le opere ivi realizzate, impedirebbero la persistenza del vincolo ipotecario sugli immobili oggetto di concessione (Trattato di diritto civile diretto da Rodolfo Sacco, I diritti reali, Volume VI, 6).

Pertanto, secondo tale dottrina non opererebbe in questo caso la disposizione generale di cui all'art. 2816, secondo comma c.c., e dunque, anche in questo caso la prelazione ipotecaria dovrebbe risolversi sulle somme dovute al concessionario come stabilito, peraltro, da alcune delle regole speciali sopra ricordate e che qui si riportano (art.37 R.D. 29.7.27 n. 1443, art. 46 c.n., Legge 463/55).

Ritiene, tuttavia, questo giudice di aderire alle tesi di dottrina e giurisprudenza citate in precedenza, infatti la *ratio* del secondo comma dell'art. 2816 c.c. va intesa nel senso che il legislatore ha voluto mantenere appositamente la persistenza del diritto di ipoteca sul diritto di superficie, separatamente della proprietà del suolo, all'evidente fine di tutelare i creditori ipotecari i quali, sarebbero, inopinatamente frustrati in quanto sottoposti all'alea dell'estinzione del diritto di superficie. L'estinzione comporterebbe un pregiudizio ingiustificato dei creditori a prescindere dalla demanialità o meno del bene. L'ipoteca continua, dunque, a gravare separatamente il solo diritto di superficie e l'intera proprietà del suolo pertanto, pertanto su di esso solamente verrà eventualmente a gravare l'esecuzione forzata.

Alla luce di quanto esposto la domanda di parte attrice di cui al punto 4 delle proprie conclusioni non può essere accolta in ossequio al dettato normativo di cui al secondo comma dell'art. 2816 c.c..



Pertanto, parte attrice deve essere condannata al pagamento delle spese di lite, in favore della convenuta che si liquidano, secondo i parametri indicati, nell'importo complessivo di € 10.744,00 (applicazione dello scaglione medio da Euro 52.000,00 previa compensazione per il 20% in ragione del parziale accoglimento) oltre spese accessori di legge.

**P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

In accoglimento parziale della domanda di parte attrice:

\* si accerta e dichiara che il diritto di superficie costituito mediante contratto rep. n. 19516 del 03.12.2002 a favore della società Ge.Co. Park srl sugli immobili siti nel Comune di Cattolica già distinti al catasto terreni al foglio 1, mappali 4263 e 4271 ed oggi distinti al catasto fabbricati al Foglio 1 Particella 4409 ed al catasto terreni al Foglio 1 Particelle 4410 e 4411 si è estinto per effetto della decadenza del medesimo contratto disposta con Determinazione dirigenziale del Comune di Cattolica n. 848 del 23.12.2008;

\* conseguentemente per l'effetto si accerta e dichiara la piena, esclusiva ed illimitata proprietà del Comune di Cattolica, sui terreni distinti al catasto terreni al Foglio 1 Particelle 4410 e 4411, nonché sul fabbricato e sui manufatti ivi esistenti;

\* nondimeno si rigetta in quanto infondata la domanda di accertamento della nullità dell'atto costitutivo di ipoteca volontaria sul diritto di superficie stipulato da Ge.Co. Park srl a favore della Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio con atto notarile in data 09.02.2006 e trascritto in data 11.02.2006, nonché la domanda di accertamento e declaratoria di avvenuta estinzione dell'ipoteca costituita da Ge.Co. Park srl a favore della Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio con atto notarile in data 09.02.2006 e trascritto in data 11.02.2006 contestualmente all'estinzione del diritto di superficie.

Dichiara inammissibile in quanto tardiva la domanda riconvenzionale di parte convenuta.

Ordina al Conservatore dei registri immobiliari della provincia di Rimini la trascrizione della sentenza con esonero da ogni responsabilità e con ogni voltura di legge.

Condanna parte attrice al pagamento delle spese di giudizio a favore della convenuta che si liquidano in complessivi € 10.744,00, oltre a spese ed accessori di legge.

Sentenza resa ex articolo 281 *sexies* c.p.c., pubblicata mediante allegazione al verbale.

Così deciso in Rimini il 4 aprile 2016

**IL GIUDICE**

***Dott.ssa Maria Teresa Corbucci***

... conforme all'originale che si rilascia per la prima  
volta in *forma esecutiva* a richiesta

dell' Avv. CARLO CAPARRINI

REV-GESTIONI CREDITI SPA

procuratore di NUOVA BANCA DELL'ETRURIA E DEL LAZIO SPA

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DELLA LEGGE**

**COMANDIAMO** a tutti gli Ufficiali Giudiziari che ne  
siano stati richiesti ed a chiunque spetti di mettere ad  
esecuzione il presente titolo, al Pubblico Ministero di  
darvi assistenza ed a tutti gli Ufficiali della Forza  
Pubblica di concorrervi, quando ne siano legalmente  
richiesti.

Rimini, il 5 AGO 2016



f.to

**IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO**

Dott. Silvano Santucci

Per autentica della copia rilasciata per la prima volta in  
forma esecutiva.

Rimini, il 5 AGO 2016



**IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO**

Dott. Silvano Santucci

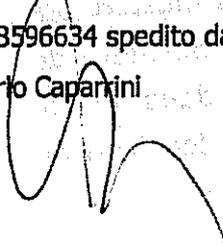
Esatte € 15,38 per  
diritti di copia mediante  
applicazione delle marche  
corrispondenti sull'originale.

RELATA DI NOTIFICA A MEZZO DEL SERVIZIO POSTALE  
a norma dell'art. 1 della legge 21.01.1994 n.53

Cron. n. 38/2016

Io sottoscritto Avvocato Carlo CAPARRINI del Foro di Rimini, in virtù della autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Rimini del 27.11.2007, su procura di REV GESTIONE CREDITI SPA NUOVA BANCA DELL'ETRURIA E DEL LAZIO SPA ho notificato il sovraesteso atto per ogni effetto di legge, inviandone copia conforme all'originale come segue:

- quanto al **COMUNE DI CATTOLICA in persona del Sindaco p.t. Con sede in Piazza Roosevelt n. 5 Cattolica (47841)** mediante il servizio postale con piego raccomandato A.R. 7648596634 spedito dall'Ufficio Postale e nella data risultanti dal sottostante timbro postale  
Avv. Carlo Caparrini



COMPAGNIA ITALIANA DI SERVIZI POSTALI S.p.A.  
CATTOLICA (RN) 47841

