

Publicato il 10/09/2019

**N. 00203/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00048/2019 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 Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa

Sezione Autonoma di Bolzano

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 48 del 2019,
proposto da

Margit Nischler, rappresentata e difesa dagli avvocati
Giuseppe Sbisà e Peter Paul Brugger con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio
eletto presso lo studio dell'avv. Peter Paul Brugger in
Bolzano, via Cappuccini 5;

contro

Comune di Parcines, in persona del sindaco pro tempore,
rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato di
Trento, domiciliato, ex lege, presso gli uffici della stessa in
Trento, largo Porta Nuova, 9;

Provincia Autonoma di Bolzano, in persona del presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Renate von Guggenberg, Cristina Bernardi, Laura Fadanelli e Doris Ambach, domiciliata presso l'Avvocatura della Provincia Autonoma in Bolzano, piazza Silvius Magnago, 1;

nei confronti

Hubert Nischler, non costituito in giudizio;

per l'annullamento previa sospensione

della deliberazione del Consiglio comunale n. 6 dd. 5.2.2019 e delle presupposte deliberazioni della Giunta comunale n. 32 dd. 22.1.2019 e n. 1 dd. 2.1.2019 con le quali il Comune di Parcines ha inteso esercitare il diritto di prelazione ai sensi degli artt. 60 e segg. del D.Lgs n.42/2004 relativamente a $\frac{1}{2}$ quota della p.m. della p.ed. 47 in P.T. 855/II con le pp.ff. 70/2 e 72/2 in P.T. 1313/II. C.C. Parcines, 1/10 di quota della p.f. 72/1 in P.T. 326/II. C.C. Parcines, notificate con nota dd. 7.2.2019 a mezzo del Messo comunale di Trieste in data 11.2.2019 (doc. n. 1); nonché della presupposta rinuncia della Giunta Provinciale di Bolzano all'esercizio del diritto di prelazione e l'approvazione del diritto di prelazione da parte del Comune di Parcines di cui alla pec dd. 5.2.2019 prot. n. 1359/2019 e, per quanto occorrer possa, della

nota dd. 6.3.2019 della Provincia Autonoma di Bolzano - Beni Culturali (doc. n. 2) e della deliberazione della Giunta comunale n. 120 dd. 26.2.2019 (doc. n. 3) di rigetto dell'opposizione della sig.ra Nischler; con conseguente caducazione delle iscrizioni/trascrizioni intervenute sul Libro fondiario.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Parcines e della Provincia Autonoma di Bolzano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 24 luglio 2019 la dott.ssa Edith Engl e uditi per le parti i difensori P.P. Brugger per la ricorrente e P. Giancesello, in sostituzione di R. von Guggenberg, per la Provincia autonoma di Bolzano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente ricorso è stato impugnata la deliberazione del Consiglio comunale n. 6 dd. 5.2.2019 e delle presupposte deliberazioni della Giunta comunale n. 32 dd. 22.1.2019 e n. 1 dd. 2.1.2019, con le quali il Comune di Parcines ha inteso esercitare il diritto di prelazione ai sensi degli artt. 60 e segg. del D.Lgs n.42/2004

relativamente a quota di 1/2 della p.m. 5 della p.ed. 47 in P.T. 855/II, a quota di 1/2 delle pp.ff. 70/2 e 72/2 in P.T. 1313/II. C.C. Parcines e a quota di 1/10 della p.f. 72/1 in P.T. 326/II. C.C. Parcines, immobili tutti sottoposti a vincolo di tutela storico-artistica con D.G.P. n. 1909/80. Sono state altresì impugnate la presupposta rinuncia della Giunta Provinciale di Bolzano all'esercizio del diritto di prelazione e l'approvazione del diritto di prelazione da parte del Comune di Parcines di cui alla pec dd. 5.2.2019 prot. n. 1359/2019 e, per quanto occorrer possa, la nota dd. 6.3.2019 della Provincia Autonoma di Bolzano - Beni Culturali e la deliberazione della Giunta comunale n. 120 dd. 26.2.2019 di rigetto dell'opposizione della sig.ra Nischler; con conseguente caducazione delle iscrizioni/trascrizioni intervenute sul Libro fondiario.

La ricorrente ha formulato le seguenti censure:

1. Violazione di legge art. 62, comma 3, D.Lgs. n. 42/2004 e art. 10, comma 1, L. n. 265/1999 per nullità della notifica a mezzo di Messi comunali.
2. Violazione di legge art. 60, comma 1, D.Lgs. n. 42/2004. Eccesso di potere per carenza del presupposto di un'alienazione a titolo oneroso.
3. Violazione di legge (art. 62, comma 2, D.Lgs. n. 42/2004). Eccesso di potere per insussistenza dei

presupposti, difetto di motivazione, difetto di istruttoria, irrazionalità manifesta.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Parcines a mezzo dell'Avvocatura dello Stato e la Provincia autonoma di Bolzano contestando entrambi la fondatezza del ricorso.

All'udienza pubblica del 24 luglio 2019 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Preliminarmente non è suscettibile di favorevole esame l'eccezione con cui l'intimata Provincia ha prospettato l'inammissibilità del proposto gravame per mancata proposizione dell'odierno ricorso unitamente a Hubert Nischler, alienante dell'immobile oggetto della delibera della Giunta provinciale 1909/80 e "litisconsorte attivo necessario atteso che nel processo amministrativo di legittimità, l'istituto del litisconsorzio necessario non trova attuazione nei confronti dei soggetti cointeressati, i quali, pur assumendo la veste di parti principali, non sono al contempo parti necessarie del processo instaurato dal soggetto ricorrente, comunque titolare di una propria e distinta posizione sostanziale autonomamente tutelabile" (Tar Lazio II - 25.6.2004 n. 6247).

Ciò premesso il ricorso è fondato in relazione al terzo motivo di ricorso.

Questa è la vigente disciplina normativa della fattispecie dedotta in lite:

In base all'art. 61 del D.Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 (Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio), recante le “Condizioni della prelazione”, “La prelazione è esercitata nel termine di sessanta giorni dalla data di ricezione della denuncia prevista dall'articolo 59.... Entro i termini indicati dai commi 1 e 2 il provvedimento di prelazione è notificato all'alienante ed all'acquirente.... In pendenza del termine prescritto dal comma 1 l'atto di alienazione rimane condizionato sospensivamente all'esercizio della prelazione e all'alienante è vietato effettuare la consegna della cosa.”

In base poi all'art. 62 del D.Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, recante il “Procedimento per la prelazione”, “il soprintendente, ricevuta la denuncia di un atto soggetto a prelazione, ne dà immediata comunicazione alla regione e agli altri enti pubblici territoriali nel cui ambito si trova il bene... La regione e gli altri enti pubblici territoriali, nel termine di trenta giorni dalla denuncia, formulano al Ministero la proposta di prelazione, corredata dalla deliberazione dell'organo competente che predisponga, a valere sul bilancio dell'ente, la necessaria copertura finanziaria della spesa indicando le specifiche finalità di

valorizzazione culturale del bene. Il Ministero può rinunciare all'esercizio della prelazione, trasferendone la facoltà all'ente interessato entro venti giorni dalla recezione della denuncia. Detto ente assume il relativo impegno di spesa, adotta il provvedimento di prelazione e lo notifica all'alienante ed all'acquirente entro e non oltre sessanta giorni dalla denuncia medesima.”...

Invocando la normativa suddetta il Comune di Parcines ha esercitato il diritto di prelazione sugli immobili ceduti da Hubert Nischler all'odierna ricorrente con atto pubblico dd. 14.12.2018 rep. n. 5581.

La motivazione nell'impugnata delibera comunale recita in merito all'esercizio del diritto di prelazione sul bene tutelato: “...in quanto l'immobile complessivamente è degno di tutela e l'acquisto garantisce una migliore tutela e, in particolare, una migliore valorizzazione e fruizione del pregio artistico nell'interesse comune, nonché l'accessibilità”.

Secondo giurisprudenza il provvedimento di prelazione da parte dello Stato relativamente a beni vincolati ai sensi del D.Lgs. n. 42/2004, riconducibile nella categoria dei provvedimenti ablatori reali di natura discrezionale, richiede – seppure in forma succinta - la motivazione circa la rilevanza dell'acquisto del bene, ai fini della

funzione pubblica che questo deve svolgere nell'ottica dell'interesse pubblico storico ambientale.

Ebbene, la motivazione indicata nel provvedimento impugnato non soddisfa il prescritto onere motivazionale, atteso che si risolve in una formula vuota, priva del benché minimo elemento che possa spiegare in che modo l'esproprio di una quota di comproprietà indivisa possa soddisfare l'interesse pubblico sotteso alla norma, di cui il comune pretende di fare impiego

Trattandosi nel caso specifico di esercizio della prelazione rispetto a quota indivisa di un immobile, incombeva alla p. a. il dovere di enunciare con sufficiente precisione le ragioni, che l'hanno determinata all'acquisto della quota di comproprietà, sotto il particolare profilo della compatibilità della situazione di comunione con la “migliore valorizzazione e fruizione del pregio artistico nell'interesse comune, nonché l'accessibilità” predicata dall'ente espropriante.

Il difetto di motivazione del provvedimento gravato, sia sotto il profilo generale della migliore tutela o valorizzazione del bene vincolato che deriverebbe dall'atto di esercizio della prelazione, sia sotto il particolare profilo della compatibilità con la situazione di comunione, che connota il caso di specie, è evidente.

La censura di vizio motivazionale è, dunque, fondata nei sensi di cui innanzi e comporta l'annullamento delle deliberazioni del Comune di Parcines e degli atti ad esse immediatamente correlati.

Sono invece infondati gli altri motivi di impugnazione.

Con il primo motivo di gravame, la ricorrente eccepisce la nullità della notifica dell'atto di prelazione avvenuta a mezzo di messo comunale di un comune diverso da quello cui è attribuito il provvedimento notificato, anziché a mezzo posta.

Ritiene il Collegio che la notifica sia legittima, perché il messo comunale è soggetto legittimato dalla legge ad eseguire le notifiche di atti amministrativi. Le disposizioni che vengono in rilievo (art. 10 legge 265/1999 e art. 8 regolamento sul servizio di notificazione del Comunale di Scena) nel prevedere che l'amministrazione comunale possa avvalersi, per la notifica dei propri atti, dell'intervento di un messo comunale di altro comune solo qualora non sia possibile eseguire utilmente le notifiche ricorrendo al servizio postale e alle altre forme di notificazione previste dalla legge, rispondono a mere ragioni di efficienza organizzativa interna, ma non incidono sulla fase di notifica vera e propria. Dalla rilevata inosservanza della previsione di avvalersi, per la notifica,

del messo comunale di un altro comune solo qualora non sia possibile ricorrere al servizio postale non può discendere alcun effetto invalidante del procedimento notificatorio.

La censura è pertanto infondata.

Infine, con il secondo motivo di gravame parte ricorrente eccepisce l'inidoneità dell'atto stipulato fra le parti private ad essere oggetto di prelazione in quanto in tale atto, configurabile come *negotium mixtum cum donatione*, la causa gratuita sarebbe prevalente considerati i vincoli di parentela tra i contraenti. A sostegno della propria tesi parte ricorrente si richiama alla giurisprudenza in materia di prelazione agraria.

Evidenzia il Collegio che la dottrina appare divisa sul punto. Parte di essa sostiene l'applicabilità della prelazione in quanto tale negozio va propriamente annoverato tra quelli a titolo oneroso, restando l'intento di liberalità un semplice motivo del contratto, altra parte della dottrina esclude la prelazione in considerazione della rilevanza dell'intento di donazione che non permette di ricondurre con certezza la fattispecie tra i negozi a titolo oneroso.

La giurisprudenza amministrativa, invece, è orientata ad ammetterla, come conferma il parere del Consiglio di Stato, sezione II del 18.6.2008 n. 852, citato anche dalla

resistente amministrazione.

In base alle argomentazioni del Consiglio di Stato "...si rileva che ai sensi degli artt. 60-62 del D.Lgs. 42/04 la possibilità di esercitare il diritto di prelazione da parte dell'amministrazione, non deriva dall'esistenza di un contratto tipico o da un specifica causa negoziale, ma dall'esistenza di una regolamentazione negoziale che comporti un effetto traslativo della cosa soggetta a vincolo e che sia caratterizzata dall'esistenza di un reciproco sacrificio patrimoniale della parti.

Nel caso di specie il negotium mixtum cum donatione va considerato un unico contratto, in quanto l'intento di donare resta nel campo dei motivi, mentre la causa di scambio investe l'intero negozio, a fronte di una alienazione a titolo oneroso che non si sottrae al diritto di prelazione."

Questi principi, che il Collegio condivide, ben possono applicarsi anche al caso in questione, trattandosi di fattispecie coincidente.

Oltre alla natura del negozio nemmeno il riferimento al prezzo d'acquisto, inferiore a quello di mercato giova alla ricorrente.

Presupposto dell'esercizio del diritto di prelazione è unicamente un negozio a "titolo oneroso" e il prezzo di

acquisizione non corrispondente al valore di mercato non può venire in evidenza, essendo esso comunque quello pattuito fra le parti, in una situazione in cui era ben noto il diritto dell'amministrazione ad esercitare la prelazione (non a caso il contratto è sottoposto a condizione sospensiva). Insomma, neanche un prezzo irrisorio sottrae il negozio al diritto di prelazione.

Alla luce delle considerazioni svolte, deve quindi, essere accolto il terzo motivo di gravame e, per l'effetto, annullate le deliberazioni nn. 1 e 32/2019 della Giunta comunale di Parcines e la deliberazione n. 6/2019 del Consiglio comunale di Parcines.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione autonoma di Bolzano definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla le deliberazioni della Giunta comunale di Parcines n. 1 del 2.1.2019 e n. 32 del 22.1.2019 e del Consiglio comunale di Parcines n. 6 del 5.2.2019 e degli atti ad essi immediatamente correlati.

Ordina la cancellazione dell'eventuale intavolazione del diritto di proprietà a favore del Comune di Parcines in base alle deliberazioni annullate.

Condanna il Comune di Parcines e la Provincia autonoma di Bolzano a rifondere alla parte ricorrente le spese di lite, che vengono quantificate per ciascuna in € 2.000,00 (duemila) oltre Iva, Cpa e accessori di legge, nonché, in solido, il contributo unificato. Spese compensate con la parte non costituita.

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

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 24 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Alda Dellantonio, Presidente

Terenzio Del Gaudio, Consigliere

Margit Falk Ebner, Consigliere

Edith Engl, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Edith Engl

IL PRESIDENTE

Alda Dellantonio

IL SEGRETARIO

