



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

composta dai signori magistrati:

dott. Franco DE STEFANO	Presidente
dott. Pasqualina Anna P. CONDELLO	Consigliere
dott. Augusto TATANGELO	Consigliere relatore
dott. Raffaele ROSSI	Consigliere
dott. Salvatore SAIJA	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al numero 2582 del ruolo generale dell'anno 2021, proposto

da

COMUNE DI CATTOLICA (C.F.: 00343840401), in persona Sindaco, legale rappresentante *pro tempore*
rappresentato e difeso, giusta procura allegata al ricorso, dall'avvocato

**-ricorrente - controricorrente al ricorso incidentale condizionato-
nei confronti di**

PURPLE SPV S.r.l., società unipersonale (C.F.: 04846340265), rappresentata nel presente giudizio da CERVED CREDIT MANAGEMENT S.p.A. (C.F.: 06374460969), in persona del rappresentante per procura Emanuela
rappresentata e difesa, giusta procura allegata al controricorso, dagli avvocati

**-controricorrente - ricorrente in via incidentale condizionata-
nonché**

REV - GESTIONE CREDITI S.p.A. (C.F.: 13653361009), rappresentata nel giudizio di secondo grado da Nuova Banca dell'Etruria e del Lazio S.p.A., successivamente

Oggetto:

**DIRITTO DI SUPERFICIE
SU BENE PUBBLICO
ESTINZIONE
IPOTECA**

Ud. 24/01/2024 P.U.

R.G. n. 2582/2021

Rep. _____



denominata Banca Tirrenica S.p.A. ed oggi fusa per incorporazione in Unione di Banche Italiane S.p.A. (C.F.: 03053920165), in persona del legale rappresentante *pro tempore*

GE.CO. PARK S.r.l. in liquidazione (C.F.: 03539560403), in persona del legale rappresentante *pro tempore*

BANCA DELL'ETRURIA E DEL LAZIO S.p.A. (C.F.: 00367210515), in persona del legale rappresentante *pro tempore*

-intimati-

per la cassazione della sentenza della Corte di Appello di Bologna n. 1734/2020, pubblicata in data 22 giugno 2020;

udita la relazione sulla causa svolta alla pubblica udienza in data 24 gennaio 2024 dal consigliere Augusto Tatangelo;

uditi:

il pubblico ministero, in persona del sostituto procuratore generale dott. Anna Maria Soldi, che ha concluso per l'accoglimento sia del ricorso principale che del ricorso incidentale;

l'avvocato _____, per il Comune di Cattolica;

l'avvocato _____, per Cerved Credit Management S.p.A..

Fatti di causa

Il Comune di Cattolica ha agito in giudizio nei confronti di Ge.Co. Park S.r.l. e della Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio per ottenere: a) la dichiarazione di estinzione del diritto di superficie costituito in favore della Ge.Co. Park S.r.l. su un'area sita nel territorio comunale, nell'ambito di un rapporto di concessione di costruzione e gestione di un'opera pubblica (auto-stazione denominata "Bus Terminal"), a seguito della dichiarazione di decadenza della concessionaria, per grave inadempimento ai suoi obblighi contrattuali; b) l'accertamento della piena proprietà dell'area e dei fabbricati e manufatti ivi realizzati, in proprio favore, liberi da qualunque peso o diritto della concessionaria; c) la dichiarazione di nullità o inefficacia



dell'atto con cui la Ge.Co. Park S.r.l. aveva costituito un'ipoteca volontaria sugli immobili realizzati, in favore della Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, a garanzia del credito derivante da un finanziamento; d) in subordine, la dichiarazione di estinzione dell'ipoteca sugli immobili realizzati, contestualmente all'estinzione del diritto di superficie.

La Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, nel contestare le domande dell'ente comunale, ha chiesto l'accertamento del trasferimento dell'ipoteca sulla somma di € 1.278.546,65, dal medesimo ente riconosciuta alla concessionaria, quale indennità per le opere realizzate, ai sensi dell'art. 2816, comma 1, c.c..

Nel corso del giudizio è intervenuta REV – Gestione Crediti S.p.A., cessionaria del credito della banca convenuta garantito dall'ipoteca in contestazione, rappresentata dalla Nuova Banca dell'Etruria e del Lazio S.p.A..

All'esito, il Tribunale di Rimini, in solo parziale accoglimento delle domande proposte dall'ente attore: a) ha dichiarato estinto il diritto di superficie costituito dal Comune di Cattolica in favore della Ge.Co. Park S.r.l.; b) ha dichiarato il Comune di Cattolica pieno proprietario degli immobili realizzati dalla società concessionaria; c) ha rigettato le altre domande del comune; d) ha dichiarato inammissibile la domanda riconvenzionale avanzata dalla Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio per l'accertamento del trasferimento dell'ipoteca sulle indennità dovute dall'ente concedente alla concessionaria.

La Corte d'appello di Bologna ha confermato la decisione di primo grado, rigettando l'appello proposto dal Comune di Cattolica, assorbito l'appello incidentale condizionato della REV – Gestione Crediti S.p.A. avente ad oggetto la domanda riconvenzionale dichiarata inammissibile in primo grado.

Ricorre il Comune di Cattolica, sulla base di cinque motivi.

Resiste con controricorso Purple SPV S.r.l. (rappresentata da Cerved Credit Management S.p.A.), già intervenuta nel giudizio



di appello, quale successore a titolo particolare di REV – Gestione Crediti S.p.A. nei diritti controversi, che propone a sua volta ricorso incidentale condizionato, sulla base di un unico motivo.

Il Comune di Cattolica resiste con controricorso al ricorso incidentale condizionato di Purple SPV S.r.l..

Non hanno svolto attività difensiva in questa sede gli altri intimati.

È stata disposta la trattazione in pubblica udienza.

Parte controricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

Ragioni della decisione

1. Va, preliminarmente, dichiarata l'inammissibilità del controricorso e del ricorso incidentale condizionato di Purple SPV S.r.l. (rappresentata da Cerved Credit Management S.p.A.).

In caso di proposizione del ricorso (e/o del controricorso) a mezzo di procuratore (generale o speciale), ai sensi dell'art. 77 c.p.c., la produzione del relativo documento che contenga la procura è indispensabile per la verifica del corretto conferimento dei poteri, sostanziali e processuali, al procuratore, a norma dell'art. 77 c.p.c. e, in mancanza, il ricorso (o il controricorso) è inammissibile; il vizio è sempre rilevabile di ufficio (diversamente da quanto avviene in caso di costituzione del legale rappresentante dell'ente o di soggetto al quale il potere di rappresentanza deriva direttamente dall'atto costitutivo o dallo Statuto, soggetto a specifiche forme di pubblicità) e non basta che colui che si qualifica come rappresentante dell'ente in forza di una procura notarile ne indichi gli estremi, in quanto, se l'atto non è stato prodotto, resta ferma l'impossibilità di verificare il potere rappresentativo del soggetto (giurisprudenza costante di questa Corte; cfr. Cass., Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 11898 del 07/05/2019, Rv. 653802 - 01; Sez. 2, Sentenza n. 4924 del 27/02/2017, Rv. 643163 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 21803 del



28/10/2016, Rv. 642963 – 01; Sez. 3, Sentenza n. 16274 del
31/07/2015, Rv. 636620 – 01; Sez. L, Sentenza n. 23786 del
21/10/2013, Rv. 628512 – 01; Sez. 1, Sentenza n. 1345 del
21/01/2013, Rv. 624765 – 01; Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 9091
del 05/06/2012, Rv. 622651 – 01; Sez. 3, Sentenza n. 13207
del 26/07/2012, non massimata; Sez. 1, Sentenza n. 22009 del
19/10/2007, Rv. 599237 – 01; Sez. 1, Sentenza n. 10122 del
02/05/2007, Rv. 597012 – 01; Sez. 3, Sentenza n. 11285 del
27/05/2005, Rv. 582413 – 01; Sez. 3, Sentenza n. 11188 del
26/05/2005, Rv. 582325 – 01).

Nella specie, la controricorrente Purple SPV S.r.l. si è costituita nella presente fase del giudizio a mezzo della rappresentante e mandataria Cerved Credit Management S.p.A., la quale, a sua volta, risulta costituita in persona di Emanuela che si qualifica procuratrice speciale di tale ultima società e, in tale qualità, ha sottoscritto il mandato difensivo.

Non risultano, però, prodotte (e neanche sono, del resto, indicate nell'elenco dei documenti allegati al controricorso, redatto in calce allo stesso): (a) né la procura speciale autenticata nelle sottoscrizioni dal Notaio Dott. Giorgio in data 25 gennaio 2018 rep. 297185 racc. 30921, registrata a Pordenone il 30 gennaio 2018 al n. 1535 serie 1T, solo richiamata nel ricorso, che si assume conferita dalla Purple SPV S.r.l. in favore della Cerved Credit Management S.p.A.; (b) né la procura speciale a rogito del Notaio Dott. Elio in data 25 settembre 2020 rep. 22298 racc. 10843, che si assume conferita dalla Cerved Credit Management S.p.A. in favore di Emanuela

Il controricorso ed il ricorso incidentale condizionato della Purple SPV S.r.l. (rappresentata da Cerved Credit Management S.p.A.) sono, pertanto, inammissibili.



2. Con il primo motivo del ricorso principale si denuncia «Violazione e falsa applicazione dell'art. 828, comma 2, dell'art. 2810, comma 1, n. 1 c.c. e dell'art. 9 R.D. 23 maggio 1924, n. 827, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.».

Con il secondo motivo si denuncia «violazione e falsa applicazione degli artt. 1325, 1346 e 1418 c.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.».

Con i primi due motivi del suo ricorso, l'ente ricorrente deduce che l'atto di costituzione dell'ipoteca volontaria posto in essere dalla società concessionaria sul diritto di superficie acquisito in base alla concessione di costruzione e gestione dell'opera pubblica, senza la propria autorizzazione, quale ente concedente, sarebbe nullo o comunque inefficace nei suoi confronti.

Con il terzo motivo si denuncia «(IN VIA SUBORDINATA): violazione e falsa applicazione dell'art. 2878 n. 4 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.».

Con il quarto motivo si denuncia «(IN VIA GRADATAMENTE SUBORDINATA): violazione e falsa applicazione degli artt. 954 e 2816 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.».

Con il terzo ed il quarto motivo, l'ente ricorrente deduce (in via subordinata) che, in ogni caso, anche a voler ritenere valido l'atto di costituzione dell'ipoteca, questa si sarebbe estinta con l'estinzione del diritto di superficie conseguente alla dichiarazione di decadenza della società dalla concessione con la quale le era stato attribuito tale diritto, per grave inadempimento.

I motivi del ricorso sono logicamente e giuridicamente connessi e possono, quindi, essere esaminati congiuntamente. Essi sono fondati, per quanto ragione.

3. Si premette che, come è pacifico, il rapporto instaurato tra il Comune di Cattolica e la società concessionaria che, quale titolare del diritto di superficie sull'opera pubblica realizzata sull'area appartenente all'ente locale, ha costituito il diritto di ipoteca in contestazione, trova la sua fonte normativa nell'art.



19, comma 2, della legge 11 febbraio 1994 n. 109, il quale, nella formulazione all'epoca vigente, prevedeva quanto segue: «2. *Le concessioni di lavori pubblici sono contratti conclusi in forma scritta fra un imprenditore ed una amministrazione aggiudicatrice, aventi ad oggetto la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori pubblici, o di pubblica utilità, e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati, nonché la loro gestione funzionale ed economica. La controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente tutti i lavori realizzati. Qualora necessario, il soggetto concedente assicura al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare, anche mediante un prezzo, stabilito in sede di gara. A titolo di prezzo, i soggetti aggiudicatori possono cedere in proprietà o diritto di godimento beni immobili nella propria disponibilità, o allo scopo espropriati, la cui utilizzazione sia strumentale o connessa all'opera da affidare in concessione, nonché beni immobili che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico, già indicati nel programma di cui all'articolo 14, ad esclusione degli immobili ricompresi nel patrimonio da dismettere ai sensi del decreto-legge 25 settembre 2001, n. 351, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2001, n. 410. Qualora il soggetto concedente disponga di progettazione definitiva o esecutiva, l'oggetto della concessione, quanto alle prestazioni progettuali, può essere circoscritto alla revisione della progettazione e al suo completamento da parte del concessionario».*

3.1 La concessione di costruzione e gestione di opere pubbliche, nella giurisprudenza di questa Corte, viene qualificata come una "concessione di lavori pubblici" (riconducibile, cioè, alla nozione normativa di "concessione di lavori" di cui alla



direttiva 14 giugno 1993, n. 93/37/CEE ed alla direttiva 18 luglio 1989 n. 89/440/CEE), nella quale la gestione funzionale ed economica dell'opera pubblica non costituisce un accessorio eventuale della concessione di costruzione, ma la controprestazione principale e tipica a favore del concessionario, e nella quale si distinguono una fase pubblicitica di scelta del promotore, che si conclude con la concessione, ed una fase privatistica introdotta dalla convenzione che regola i rispettivi diritti ed obblighi delle parti, che si mantengono nell'ambito di un rapporto paritetico tra di esse e non implicano, pertanto, di regola, l'esercizio di un potere autoritativo pubblico (cfr. Cass., Sez. U, Ordinanza n. 21971 del 30/07/2021, Rv. 661865 - 01; Sez. U, Sentenza n. 5594 del 28/02/2020, Rv. 657200 - 01; Sez. U, Ordinanza n. 21200 del 13/09/2017, Rv. 645312 - 01; Sez. U, Sentenza n. 28804 del 27/12/2011, Rv. 620814 - 01).

L'opera che viene realizzata in base alla concessione è, a tutti gli effetti, un'opera pubblica, la cui gestione è affidata al soggetto privato incaricato della sua costruzione, individuato in base a una gara di evidenza pubblica; il concessionario è, pertanto, soggetto ad una serie di obblighi convenzionali funzionali a garantire il perseguimento dell'interesse pubblico che l'opera è destinata a realizzare.

3.2 È possibile che in favore del concessionario siano costituiti o trasferiti diritti reali su beni dell'ente concedente la cui utilizzazione sia strumentale o, comunque, connessa all'opera pubblica, o anche sulla stessa opera sui primi a realizzarsi o realizzata: si tratta, in ogni caso, di diritti reali la cui attribuzione al concessionario è comunque da ritenersi funzionale alla destinazione dell'opera pubblica, cioè all'interesse pubblico in concreto perseguito con la stessa (in dottrina, tale funzionalizzazione è stata anche indicata con l'espressione di *diritti reali affievoliti*). In particolare, nella specie, vi è stata la costituzione di un diritto reale di superficie in favore del concessionario, avente ad



oggetto la stessa opera pubblica (una stazione destinata agli autobus) dallo stesso realizzata su un'area appartenente al patrimonio indisponibile del Comune di Cattolica.

3.3 Al di là delle qualificazioni risultanti dagli atti, a giudizio della Corte deve certamente ritenersi che, nell'evenienza appena descritta, sussista una indissolubile connessione tra l'atto di concessione (che, in particolare, individua il soggetto privato incaricato della costruzione e della successiva gestione dell'opera pubblica, nonché i termini di tale gestione in funzione dell'interesse pubblico) e la convenzione accessoria alla stessa, che prevede i diritti e gli obblighi del concessionario in relazione alla realizzazione ed alla gestione dell'opera pubblica, nonché l'eventuale trasferimento o costituzione in suo favore di diritti reali sulla stessa (nella specie, il diritto di superficie).

Tale indissolubile connessione deriva dalla comune finalità di tali atti, tutti aventi lo scopo di garantire la destinazione dell'opera pubblica da realizzare e gestire all'interesse pubblico che essa mira a soddisfare.

La destinazione pubblica dell'opera oggetto della concessione di costruzione e gestione costituisce, in altri termini, lo scopo che gli atti amministrativi e quelli negoziali accessori, tra i quali sussiste un collegamento funzionale, tendono a realizzare e del quale allora indefettibilmente deve tenersi conto al fine di individuare e delimitare i relativi effetti.

4. Si deve, poi, ricordare che, in base all'art. 828 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*».

La suddetta disposizione viene comunemente interpretata nel senso che i beni pubblici aventi una concreta destinazione ad un pubblico servizio o un pubblico interesse non sono suscettibili di espropriazione forzata (sono, cioè, impignorabili), in quanto la vendita forzata li sottrarrebbe a tale destinazione, in



base al principio per cui *«la regola generale dell'assoggettabilità ad esecuzione di tutti i beni del debitore subisce, per quanto attiene agli enti pubblici, una limitazione in dipendenza della natura dei beni ad essi appartenenti, essendo espropriabili solo i beni disponibili e non quelli di origine pubblicistica e destinati per legge ad uno specifico scopo pubblico»* (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 10284 del 05/05/2009, Rv. 607860 – 01; Sez. 3, Sentenza n. 26497 del 17/12/2009, Rv. 610481 – 01), con la precisazione, peraltro, che, *«affinché un bene non appartenente al demanio necessario possa rivestire il carattere pubblico proprio dei beni patrimoniali indisponibili perché "destinati ad un pubblico servizio" ai sensi dell'art. 826, comma 3, c.c., deve sussistere un doppio requisito: la manifestazione di volontà dell'ente titolare del diritto reale pubblico e perciò un atto amministrativo da cui risulti la specifica volontà dell'ente di destinare quel determinato bene ad un pubblico servizio e l'effettiva ed attuale destinazione del bene al pubblico servizio»* (Cass., Sez. U, Sentenza n. 391 del 15/07/1999, Rv. 528580 – 01; Sez. U, Sentenza n. 16831 del 27/11/2002, Rv. 558791 – 01; Sez. 2, Sentenza n. 5867 del 13/03/2007, Rv. 595412 – 01).

4.1 Orbene, ritiene la Corte che l'opera pubblica oggetto della concessione di costruzione e gestione sia soggetta ad analogo regime, trattandosi certamente di un bene che non può essere sottratto alla sua destinazione e che, di conseguenza, anche le facoltà inerenti ai diritti reali eventualmente attribuiti al privato concessionario incaricato della sua realizzazione e gestione, in quanto funzionalizzati a tale scopo, debbano intendersi limitate dallo stesso, nel senso che non possano pregiudicarlo e, comunque, permangano orientate al suo soddisfacimento.

4.2 Di conseguenza, la pignorabilità (e la stessa "commercibilità") dell'opera pubblica oggetto di concessione di costruzione e gestione è ammissibile esclusivamente laddove la sua destinazione a pubblico servizio non possa essere



compromessa dagli effetti dell'espropriazione, quale esito normale del pignoramento.

4.3 Va, altresì, ricordato che l'ipoteca è un diritto reale di garanzia finalizzato alla tutela esecutiva, cioè all'espropriazione del bene per la soddisfazione (in via privilegiata) del creditore, mediante la sua vendita forzata.

In considerazione di ciò, i limiti di pignorabilità di determinati beni devono coincidere con i limiti della loro assoggettabilità ad ipoteca: in altri termini, se un bene non è pignorabile, non può essere assoggettato ad ipoteca.

5. Avendo la concessione di costruzione e gestione di un'opera pubblica lo scopo di realizzare e destinare a pubblico servizio l'opera, cioè un manufatto con una destinazione di pubblica utilità che a tale destinazione non può essere sottratto, il regime cui è assoggettata l'opera pubblica, indipendentemente da chi sia il titolare dei diritti reali sulla stessa, deve ritenersi modellato sulla base dei principi sin qui esposti.

5.1 Ne consegue che, di regola, non può ritenersi consentita l'espropriazione dell'opera oggetto della concessione di costruzione e gestione, una volta che la stessa sia stata realizzata e abbia ricevuto in concreto la sua destinazione pubblica, in quanto essa finirebbe per essere sottratta a tale destinazione, se fosse aggiudicata ad un terzo non vincolato dagli obblighi derivanti dalla convenzione accessoria alla concessione che ne disciplina la gestione, oltre che privo dei requisiti necessari perché tale gestione gli sia affidata.

5.2 Dunque, in tutti i casi in cui venga attribuito, dall'ente pubblico concedente, un diritto reale su un bene del suo patrimonio indisponibile, in virtù di un rapporto di concessione finalizzato alla realizzazione di un'opera con destinazione di interesse pubblico, nell'ambito di un rapporto disciplinato, quindi, anche da un accordo negoziale accessorio sulla gestione dell'opera pubblica da parte del privato, di regola non possono ritenersi



possibili atti di disposizione di tale diritto reale, da parte del concessionario, che possano sottrarre il bene alla sua destinazione.

5.3 Va, pertanto, esclusa, in generale, in primo luogo la possibilità di un trasferimento della proprietà dell'opera, da parte del concessionario, in favore di altro soggetto non vincolato dagli obblighi di cui alla convenzione accessoria alla concessione.

Analogamente, in particolare, va altresì esclusa, se non altro in linea di principio, la possibilità della costituzione di una ipoteca sul bene con destinazione pubblica, dal momento che l'ipoteca, essendo finalizzata all'espropriazione e, dunque, al trasferimento del bene in favore di un terzo, non vincolato agli obblighi di cui alla concessione, comporterebbe in definitiva anch'essa la sottrazione del bene alla sua destinazione pubblica.

5.4 D'altra parte, è in proposito opportuno considerare che, secondo la giurisprudenza di questa stessa Corte, addirittura l'eventuale ipoteca già legittimamente costituita su un bene immobile senza (ancora) una concreta destinazione pubblica (cioè prima dell'acquisizione di esso al patrimonio pubblico e/o della sua concreta destinazione a pubblica utilità), dal privato proprietario o dallo stesso ente pubblico, si estinguerebbe (per "*perimento giuridico del bene*" ai sensi dell'art. 2878 n. 4 c.c.), nel momento in cui il bene venisse acquisito al patrimonio indisponibile e destinato a pubblica utilità, di fatto e in concreto, sulla base di validi provvedimenti amministrativi (vedi sul punto Cass., Sez. 3, Sentenza n. 13585 del 21/06/2011, nonché gli altri precedenti ivi richiamati).

A maggior ragione, pertanto, deve quanto meno escludersi la possibilità, salvo quanto si specificherà di qui a breve, della stessa costituzione di un'ipoteca sull'opera pubblica, da parte del privato che possa vantare diritti reali sulla stessa, costituiti nell'ambito di un rapporto concessorio, nel caso in cui la destinazione pubblica di detta opera sia già in concreto sussistente,



come certamente avviene nel caso della concessione di costruzione e gestione della medesima.

6. Deve ribadirsi, in proposito, che, come del resto già chiarito, l'impignorabilità dei beni del patrimonio indisponibile degli enti pubblici con destinazione pubblica si determina in virtù della sussistenza del doppio requisito dell'esistenza di un atto amministrativo da cui risulti la specifica volontà dell'ente di destinare quel determinato bene ad un pubblico servizio e dell'effettiva ed attuale destinazione del bene al pubblico servizio.

Nel caso della concessione di costruzione e gestione di un'opera pubblica questi requisiti sussistono, di regola, entrambi, in considerazione della natura stessa dell'atto amministrativo concessorio e del rapporto privatistico accessorio che intercorre con il concessionario, quanto meno nel momento in cui l'opera stessa è realizzata, dovendo essere immediatamente adibita alla sua funzione.

Ne consegue che, di regola, come già visto, anche laddove al concessionario siano attribuiti diritti reali sull'opera pubblica, egli non ne potrà validamente disporre in favore di terzi estranei al rapporto accessorio alla concessione, in quanto in tal modo sarebbe leso l'indissolubile rapporto tra la concessione e la convenzione accessoria, funzionale alla realizzazione ed alla destinazione dell'opera al suo scopo di interesse pubblico.

7. Ciò non esclude del tutto, peraltro, la possibilità di una manifestazione di volontà, da parte dello stesso ente pubblico, che rimuova il suddetto limite, in virtù di una valutazione di carattere amministrativo in ordine alla convenienza (o, quanto meno, alla non interferenza), ai fini della piena realizzazione dell'interesse pubblico, di una possibile disposizione, da parte del concessionario, dei diritti in suo favore costituiti, cioè in tutti quei casi in cui l'eventuale atto di disposizione, da parte del concessionario, dei diritti reali costituiti in suo favore sull'opera



pubblica, non pregiudichi la destinazione della stessa al servizio pubblico.

7.1 In effetti, dall'esame complessivo delle singole fattispecie di concessioni pubbliche espressamente previste dall'ordinamento emerge, in particolare, che, nelle ipotesi in cui è positivamente regolata la concessione ad un privato del diritto di superficie su un immobile pubblico, al fine di realizzare e gestire un'opera pubblica, viene generalmente previsto, dalle stesse disposizioni normative che disciplinano tali ipotesi, che l'ente concedente possa espressamente consentire l'iscrizione di ipoteca sul diritto di superficie da parte del concessionario (evidentemente previa valutazione, da parte dello stesso ente concedente, che ciò non pregiudichi la pubblica destinazione dell'opera stessa).

7.2 Si può, allora, ritenere che ciò costituisca una ulteriore conferma delle conclusioni sin qui raggiunte: il principio generale del divieto di disposizione dei diritti reali costituiti in favore del concessionario di un'opera pubblica deve, cioè, ritenersi superabile, benché esclusivamente sulla base di una manifestazione di volontà, che consegua ad una valutazione discrezionale dell'ente pubblico concedente che autorizzi espressamente l'atto di disposizione, in quanto ne accerti la compatibilità con la destinazione pubblica dell'opera.

7.3 D'altronde, viene comunemente (e pacificamente) ammessa la possibilità di una autorizzazione, da parte dell'ente pubblico concedente, al concessionario, di costituire ipoteca sul diritto di superficie che gli sia stato attribuito sull'opera pubblica, nello stesso atto di concessione.

Orbene, se l'ente concedente può attribuire tale facoltà al concessionario con l'atto di concessione, non vi è ragione di escludere che esso possa farlo anche con un atto successivo, sempre previa valutazione dell'assenza di pregiudizio per l'interesse



pubblico che l'opera è destinata a soddisfare consacrata in un provvedimento.

8. In conclusione, devono affermarsi i seguenti principi di diritto:

«il diritto di superficie costituito in favore del concessionario della costruzione e gestione di un'opera pubblica sull'opera stessa, di regola, non può essere da quest'ultimo fatto oggetto di atti di disposizione, ivi inclusa la concessione di ipoteca volontaria sul suddetto diritto di superficie, in favore di soggetti non vincolati dagli obblighi derivanti dalla concessione e dalle convenzioni accessorie, in quanto tali atti di disposizione farebbero venir meno il legame funzionale indissolubile tra atto di concessione e convenzione accessoria per la gestione dell'opera, sottraendo, quindi, quest'ultima alla sua destinazione pubblica»;

«l'ente pubblico concedente può, peraltro, consentire espressamente l'iscrizione ipotecaria da parte del concessionario sul diritto di superficie allo stesso attribuito sull'opera pubblica, in deroga al divieto generale di cui sopra, previa adeguata valutazione dell'inesistenza in concreto di un pregiudizio per l'interesse pubblico, sulla base di una manifestazione di volontà contenuta nell'atto di concessione o nella convenzione accessoria, ovvero anche in un successivo provvedimento».

9. È, infine, appena il caso di sottolineare che, anche nel caso in cui la costituzione dell'ipoteca sul diritto di superficie attribuito al concessionario sia espressamente autorizzata dall'ente concedente, pur essendo consentita l'espropriazione del diritto di superficie da parte del creditore ipotecario, resta fermo che i beni ipotecati e acquistati dall'aggiudicatario ritorneranno nella proprietà dell'ente, alla scadenza del diritto di superficie, in virtù della disciplina generale di quest'ultimo.

10. La decisione impugnata non è conforme ai principi di diritto sopra esposti.



La corte d'appello ha ritenuto che l'atto costitutivo dell'ipoteca da parte del concessionario dovesse ritenersi di per sé valido ed efficace nei confronti del Comune di Cattolica, per non essere stata tale costituzione espressamente vietata nell'atto di concessione.

Al contrario, essa avrebbe dovuto accertare se l'ente concedente (con il contratto stesso, ovvero successivamente, manifestando validamente in tal senso la sua volontà) avesse effettivamente prestato il proprio consenso a che la società concessionaria potesse disporre del diritto di superficie alla stessa attribuito sull'opera pubblica mediante la costituzione di una ipoteca sullo stesso e, in mancanza, dichiarare l'atto costitutivo della suddetta ipoteca del tutto inefficace nei suoi confronti.

A tanto dovrà, pertanto, provvedersi in sede di rinvio, sulla base dei principi di diritto sopra esposti.

11. Per completare la ricostruzione della fattispecie fin qui delineata, deve, infine, osservarsi che, pur se fosse stato possibile ritenere valida l'iscrizione ipotecaria da parte del concessionario titolare del diritto di superficie, anche senza l'assenso dell'ente concedente (diversamente da quanto deve, invece, affermarsi, per quanto esposto in precedenza) e, comunque, nel caso in cui tale assenso possa ritenersi in concreto intervenuto (che è quanto dovrà essere accertato in sede di rinvio), la decadenza del concessionario che l'aveva costituita, per grave inadempimento agli obblighi derivanti dalla convenzione accessoria, determinerebbe comunque la successiva conseguente estinzione dell'ipoteca.

L'estinzione del diritto di superficie derivante dalla risoluzione dell'atto di costituzione del medesimo diritto, infatti, comporta che l'opera pubblica rientri immediatamente nel patrimonio indisponibile dell'ente concedente e, laddove essa conservi la sua destinazione pubblica (come pare sia nel caso di specie), certamente non ne sarebbe possibile l'espropriazione forzata, ai



sensi degli artt. 826 e 828 c.c.: di conseguenza, l'ipoteca costituita su di essa non potrà che perdere ogni effetto e, quindi, estinguersi.

Tale estinzione, poi, derivando da disposizioni relative alla destinazione pubblica dei beni del patrimonio indisponibile, deve certamente ritenersi prevalente sulla previsione di cui all'art. 2816, comma 2, c.c.: quest'ultima norma è destinata a regolare, in generale, l'ipotesi in cui il proprietario del suolo acquisisca anche il diritto di superficie, ferma restando la legittimità dell'espropriazione di entrambi tali diritti, mentre, in virtù della decadenza dalla concessione, il diritto di proprietà consolidato sull'opera pubblica e sull'area sulla quale essa insiste, in costanza della sua destinazione a servizio pubblico, determina altresì l'impignorabilità di entrambi.

Come già chiarito, infatti, divenuti impignorabili i beni ipotecati, l'ipoteca sugli stessi non può che estinguersi, perché non avrebbe più modo di svolgere la sua funzione, fatta salva la possibilità che il diritto si trasferisca su eventuali indennità, possibilità che, peraltro, è essa stessa una conseguenza dell'estinzione dell'ipoteca, non un impedimento a detta estinzione, e fatte altresì salve eventuali azioni risarcitorie, laddove ne ricorrano i presupposti.

12. Con il quinto motivo si denuncia «violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.».

Il motivo di ricorso in esame, relativo alle spese di lite, resta assorbito in conseguenza dell'accoglimento dei motivi precedenti che comporta la cassazione con rinvio della decisione impugnata e la necessità di una nuova integrale regolamentazione in ordine a tali spese.

13. Il ricorso principale è accolto, per quanto di ragione. Il ricorso incidentale condizionato è dichiarato inammissibile.



La sentenza impugnata è cassata in relazione alle censure accolte, per quanto di ragione, con rinvio alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Deve darsi atto della sussistenza dei presupposti processuali (rigetto, ovvero dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) di cui all'art. 13, co. 1 *quater*, del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, introdotto dall'art. 1, co. 17, della legge 24 dicembre 2012 n. 228, in relazione al solo ricorso incidentale.

per questi motivi

La Corte:

- accoglie il ricorso principale, per quanto di ragione; dichiara inammissibile il ricorso incidentale condizionato; cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte, con rinvio alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali (rigetto, ovvero dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) di cui all'art. 13, comma 1 *quater*, del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012 n. 228, per il versamento, da parte della società ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso (se dovuto e nei limiti in cui lo stesso sia dovuto), a norma del comma 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile della Corte di Cassazione, in data 24 gennaio 2024.

L'estensore

Augusto TATANGELO

Il presidente

Franco DE STEFANO

