

T.A.R. Toscana, Sez. I, 07/05/2021, n. 680 - Rel. Cons. Dott. Luigi Viola

*«In tema di espropriazione nell'ipotesi di sconfinamento, che ricorre qualora la realizzazione dell'opera pubblica abbia interessato un terreno diverso o più esteso rispetto a quello considerato dai presupposti provvedimenti amministrativi di approvazione del progetto, la dichiarazione di pubblica utilità, pur emessa, è riferibile ad aree diverse da quelle di fatto trasformate, sicché l'occupazione e/o trasformazione del terreno da parte della p.a. si configura come un comportamento di mero fatto, perpetrato in carenza assoluta di potere, che integra un illecito a carattere permanente, lesivo del diritto soggettivo (c.d. occupazione usurpativa), in nessun modo ricollegabile all'esercizio di poteri amministrativi, onde l'azione risarcitoria del danno che ne è conseguito rientra nella giurisdizione del giudice ordinario»
(Massima non ufficiale)*

FATTO E DIRITTO

La [Omissis] s.r.l., titolare del servizio di distribuzione di gas naturale per il Comune di [Omissis], è proprietaria (in forza di cessione del ramo di azienda stipulata in data [Omissis] con [Omissis] s.p.a., già [Omissis] s.r.l., a sua volta cessionaria di [Omissis] s.p.a. in forza di atto del 29 dicembre 2009) di un piccolo appezzamento di terreno sito in [Omissis] e rappresentato al N.C.T. al Foglio [Omissis], particella [Omissis], sopra il quale è ubicata una cabina del gas necessaria allo svolgimento del servizio pubblico.

Con nota del 5 aprile 2011, [Omissis] s.p.a. comunicava a [Omissis] s.p.a. (come già detto, dante causa della [Omissis] s.r.l.) che, con provvedimento [Omissis] s.p.a. n. 62094 del 27 aprile 2010, era intervenuta l'approvazione del progetto definitivo, con contestuale dichiarazione di pubblica utilità, dei lavori di realizzazione della terza corsia del tratto autostradale Barberino-Firenze Nord (Lotto 0), comportante l'esproprio di aree di sua proprietà, rappresentate al N.C.T. del Comune di [Omissis] al Foglio [Omissis], particella [Omissis], per soli mq. 2, e al Foglio 61, particella 1054, per mq. 62, per complessivi mq. 64; in data 21 aprile 2011, era pertanto redatto il relativo atto di consistenza in cui si indicavano come da occupare le aree rappresentate al N.C.T. del Comune di [Omissis] al Foglio [Omissis], particella [Omissis], per mq. 2, e al Foglio 61, particella 1054, per mq. 62, per complessivi mq. 64 ed era espressamente precisato che «nelle immediate vicinanze è ubicata una cabina gas attiva e pertanto qualsiasi intervento nelle vicinanze dovrà essere concordato preventivamente con la società (...) la particella oggetto dell'occupazione relativa alla cabina gas è stata stralciata con un progetto di variante. Si fa presente la seguente riserva sulla presa in possesso dell'area in quanto la cabina gas presente è attualmente attiva a servizio degli utenti industriali e civili della zona e pertanto è necessario l'accesso 24 ore su 24 per manutenzione ed eventuale intervento dei nostri tecnici, inoltre si fa presente la pericolosità dell'impianto per qualsiasi intervento nelle vicinanze dovrà essere preventivamente concordato con la proprietà».

In data 10 luglio 2015, era notificato a [Omissis] s.p.a. il decreto definitivo di esproprio 24 aprile 2015, n. 8952 che decretava il passaggio del diritto di proprietà in favore della

Città Metropolitana di [Omissis] dell'intera particella [Omissis] del Foglio [Omissis], questa volta per mq. 41 (in luogo dei mq. 2 precedentemente previsti); seguiva un carteggio tra le parti interessate con il quale [Omissis] s.p.a., con mail del 4 settembre 2015, esprimeva sostanzialmente la propria disponibilità alla retrocessione dell'area, significando però la necessità del consenso della Città Metropolitana di [Omissis] , beneficiaria dell'espropriazione.

Non essendo andati a buon fine i tentativi di risoluzione stragiudiziale della vicenda (che, per la verità, non approdavano a nulla anche negli anni successivi), [Omissis] s.r.l. (come già detto succeduta nella proprietà dell'area in questione, per effetto delle cessioni di ramo d'azienda sopra richiamate) e [Omissis] s.p.a. impugnavano il decreto d'esproprio, sollevando censure di: 1) eccesso di potere per errore manifesto, contraddittorietà fra più atti, errata rappresentazione dei presupposti di fatto; 2) eccesso di potere per carenza di potere in concreto; 3) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 Cost., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della l. 7 agosto 1990, n. 241, violazione e/o falsa applicazione dei principi del giusto procedimento amministrativo, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 4 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, eccesso di potere, difetto di istruttoria, eccesso di potere per illogicità dell'azione amministrativa ed ingiustizia manifesta.

Si costituiva in giudizio [Omissis] s.p.a., controdeducendo sul merito del ricorso.

In via preliminare, la Sezione deve rilevare come la fattispecie dedotta in giudizio non rientri nella giurisdizione del Giudice amministrativo, trattandosi di problematica di competenza dell'A.G.O.

Risulta, infatti, incontrovertito tra le parti (e pertanto si tratta di circostanza pienamente utilizzabile dalla Sezione ex art. 64, 2° comma, c.p.a.) come la contestazione proposta da parte ricorrente investa solo la parte della particella [Omissis] del foglio [Omissis] del N.C.T. di [Omissis] che costituisce l'area di sedime della cabina del gas; con tutta evidenza non si discute pertanto della piccola parte della particella [Omissis] (pari a 2 mq.), fin dall'origine inserita nel piano particellare d'esproprio e poi regolarmente occupata, ma della residua parte (i 39 mq. rimanenti) ove è ubicata la cabina del gas, ovvero un'area che lo stesso stato di consistenza evidenziava come esclusa dal procedimento.

Una volta ricostruito in questo senso l'oggetto del contenzioso, risulta evidente come debba trovare applicazione alla fattispecie l'ormai tradizionale orientamento giurisprudenziale (formatosi con prevalente riferimento all'ipotesi del c.d. sconfinamento) che ha riportato all'istituto dell'occupazione c.d. usurpativa l'apprensione di beni non assistita da una dichiarazione di pubblica utilità, con conseguente giurisdizione dell'A.G.O.: «in tema di espropriazione nell'ipotesi di sconfinamento, che ricorre qualora la realizzazione dell'opera pubblica abbia interessato un terreno diverso o più esteso rispetto a quello considerato dai presupposti provvedimenti amministrativi di approvazione del progetto, la

dichiarazione di pubblica utilità, pur emessa, è riferibile ad aree diverse da quelle di fatto trasformate, sicché l'occupazione e/o trasformazione del terreno da parte della p.a. si configura come un comportamento di mero fatto, perpetrato in carenza assoluta di potere, che integra un illecito a carattere permanente, lesivo del diritto soggettivo (c.d. occupazione usurpativa), in nessun modo ricollegabile all'esercizio di poteri amministrativi, onde l'azione risarcitoria del danno che ne è conseguito rientra nella giurisdizione del giudice ordinario» (Cass. civ., Sez. un., 18 ottobre 2018, n. 26258; per le sentenze successive si veda altresì 26 marzo 2019, n. 8415; per le precedenti: 23 gennaio 2017, n. 1642; 7 dicembre 2016, n. 25044; per la giurisprudenza della Sezione, si veda T.A.R. Toscana, Sez. I, 23 novembre 2017, n. 1446).

Con tutta evidenza, l'evoluzione giurisprudenziale successiva ha pertanto superato la giurisprudenza citata dalla difesa delle ricorrenti (che affronta spontaneamente la problematica della giurisdizione, così esimendo la Sezione dalla contestazione della relativa questione ex art. 73, 3° comma, c.p.a.) e seguito un criterio di riparto che porta a ravvisare nella fattispecie la giurisdizione dell'A.G.O.

Manifestamente irrilevante risulta poi il fatto che, in realtà, anche l'area in discorso sia rimasta nella disponibilità del proprietario e non si sia verificato lo spossessamento; si tratta, infatti, di evenienza che non viene ad incidere sulla problematica del riparto di giurisdizione (risolta sulla base dell'inclusione o meno delle aree in questione nella dichiarazione di pubblica utilità), ma sui poteri esercitabili dall'A.G.O., nella fattispecie che ci occupa, sicuramente non comprensivi della restituzione del bene (non essendosi verificato lo spossessamento), risultando del tutto sufficiente la declaratoria di nullità della parte di decreto di espropriazione incidente sulla parte della particella [Omissis] non inclusa nel piano particellare d'esproprio: «il potere ablativo della pubblica amministrazione non può tuttavia ritenersi esistente neppure in astratto quando manchi del tutto la dichiarazione di pubblica utilità. Sicché si riconosce che è nullo, per carenza assoluta di attribuzione, il decreto di espropriazione adottato in mancanza di dichiarazione di pubblica utilità o in presenza di una dichiarazione di pubblica utilità radicalmente nulla (C.d.S., Sez. 4, 28 febbraio 2012, n. 1133); e che in tal caso le conseguenti controversie siano devolute alla giurisdizione ordinaria» (Cass. civ., Sez. un., 23 gennaio 2017, n. 1642).

In definitiva, deve pertanto essere dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo nei confronti dell'A.G.O.; ai sensi dell'art. 11, 2° comma, del c.p.a., gli effetti processuali e sostanziali delle domande proposte dai ricorrenti potranno essere fatti salvi, nell'ipotesi in cui il processo sia riproposto innanzi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria, entro il termine perentorio di 3 (tre) mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza.

Sussistono ragioni per procedere alla compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo nei confronti dell'A.G.O. come da motivazione.

Compensa le spese di giudizio tra le parti.

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

Il presente documento non costituisce fonte ufficiale e la sua diffusione ha solo scopo divulgativo. Il relativo testo è stato reperito e trascritto da fonti affidabili. Tuttavia, si invitano gli interessati a verificarlo su una fonte ufficiale.

Ragionando_weblog è edito dallo studio legale Lucenti e Gattoni stp

Studio dell'anno 2019 Il Sole24 Ore

www.lucentiegattonistp.eu - p.i. 02201870413

Ragionando è un prodotto Jusdicere

