

ESPROPRIAZIONE: Occupazione senza titolo - Effetti - Art. 42 bis t.e.ed. - Delega ex art. 6, co. 8, t.u.ed., Potere di acquisizione - Inclusione nella delega - Possibilità - Procedimento - Delega - Contenuto - Ambito poteri - Esplicita indicazione - Necessità.

Cons. Stato, Sez. VI, 9 novembre 2021, n. 7348

- in *Riv. giur. dell'edilizia*, 6, 2021, pag. 1919.

1. “[...] non sussiste alcun impedimento normativo alla possibilità di ricomprendere nella delega, prevista dall’articolo 6, comma 8, del d.p.r. n. 327/2001, anche il potere di procedere all’adozione del provvedimento di acquisizione ai sensi dell’art. 42-bis del medesimo d.p.r. n. 327/2001, considerato che il menzionato articolo 6, comma 8, consente all’amministrazione – titolare del potere espropriativo – di delegare al concessionario “in tutto o in parte, l’esercizio dei propri poteri espropriativi”, dovendosi ricomprendere tra questi anche il potere di concludere il procedimento espropriativo ‘semplificato’ (in assenza di valido ed efficace decreto di esproprio) con un provvedimento acquisitivo ai sensi del citato articolo 42-bis, qualora ovviamente sussistano gli stringenti presupposti di legge necessari per la sua adozione [...]”.

2. “[...] Ove, in base all’art. 6, comma 8 del T.U. 327 del 2001, l’Amministrazione titolare del potere espropriativo deleghi l’esercizio dei poteri espropriativi, la delega all’esercizio di tali poteri deve essere specifica, ovvero deve indicare con sufficiente precisione l’ambito delle potestà assegnate al privato concessionario [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Publiacqua s.p.a., dell’Autorità Idrica Toscana e del Comune di Firenze;

Vista l’ordinanza cautelare della Sezione n. 1147/2021;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l’istanza di passaggio in decisione degli avvocati Andrea Grazzini e Sarah Fontana;

Relatore, nell’udienza pubblica del giorno 16 settembre 2021, il Cons. Michele Pizzi e uditi per le parti l’avv. Fabrizio Viola su delega dell’avv. Vanni Malagola Anziani, l’avv. Maria Romana Ciliutti su delega dell’avv. Gianna Rogai e l’avv. Valerio Tallini su delega dichiarata dell’avv. Paola Diani e dell’avv. Carmine Podda;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto innanzi al Tar per la Toscana, depositato in data 1° dicembre 2016, il sig. Salvatore Genovese ha esposto:

- di essere proprietario di un fondo rustico situato nel Comune di Firenze, via dell'Isolotto s.n.c., catastalmente identificato al foglio 50, particella n. 792, interessato dalla realizzazione dell'opera pubblica del collettore fognario in riva sinistra del fiume Arno, come da progetto definitivo di cui alla delibera della giunta comunale n. 2005/G/00800-200500984 del 22 novembre 2005;
- che, con la medesima delibera giuntale, l'amministrazione comunale aveva conferito a Publiacqua s.p.a. tutti i poteri espropriativi, ai sensi dell'art. 6, comma 8, del d.p.r. n. 327/2001;
- che Publiacqua, previo provvedimento di occupazione d'urgenza dei beni immobili ai sensi dell'art. 22-*bis* del d.p.r. n. 327/2001, in data 2 agosto 2006 procedeva all'immissione nel possesso dell'area ed alla posa in opera della condotta fognaria, con conseguente adozione del decreto di asservimento dell'area prot. n. 11973 del 23 settembre 2010, con il quale veniva disposta la costituzione di servitù di fognatura, passo e cavo;
- che, con delibera di consiglio comunale n. 2009/C/22 del 2 marzo 2009, veniva approvata la variante urbanistica necessaria ad apporre il vincolo preordinato all'esproprio relativamente alle opere fuori terra dell'opera pubblica in questione e, con deliberazione della giunta comunale n. 2010/G/00024 del 3 febbraio 2010, veniva approvata la variante al progetto definitivo per quel che concerneva le restanti opere fuori terra non ancora realizzate;
- che la proprietà del ricorrente rientrava tra le aree che dovevano costituire oggetto di sola occupazione temporanea in vista della realizzazione dell'opera pubblica, senza essere dunque sottoposte ad esproprio, come da decreto di occupazione temporanea di Publiacqua prot. n. 13335 del 29 ottobre 2010;
- che tuttavia, in difformità dal progetto approvato, una parte della particella di proprietà del ricorrente è stata interessata dalla realizzazione di una porzione della recinzione che delimita l'impianto denominato "Sfioro n. 2";
- che, a fronte delle numerose diffide presentate dal ricorrente per la restituzione della porzione di area *de qua*, previa riduzione in pristino, nonché a fronte dell'azione possessoria intrapresa, nell'anno 2016, innanzi al Tribunale civile di Firenze, Publiacqua ha adottato il decreto n. 6 del 19 settembre 2016, con il quale è stata disposta l'acquisizione coattiva, ai sensi dell'art. 42-*bis* del d.p.r. n. 327/2001, della porzione di fondo del ricorrente, catastalmente identificata – a seguito di suddivisione catastale – al foglio 50, particella n. 1147, estesa per 89 mq.

2. Il sig. Salvatore Genovese, pertanto, ha impugnato il menzionato decreto di acquisizione coattiva n. 6 del 19 settembre 2016, notificato nella medesima data, deducendo i seguenti motivi di ricorso:

2.1. – violazione degli articoli 42 e 97 della Costituzione, violazione degli articoli 6 e 42-*bis* del d.p.r. n. 327/2001, nullità, carenza di potere, per aver illegittimamente Publiacqua s.p.a. – in qualità

di gestore del servizio idrico integrato – emanato il gravato provvedimento acquisitivo sulla base della delega di cui all’art. 32 della convenzione di affidamento del suddetto servizio idrico stipulata con l’Autorità idrica toscana, non essendo possibile “*considerare la procedura di cui all’art. 42-bis quale attività ricompresa in una delega dei poteri espropriativi concessa a priori ai sensi dell’art. 6, comma 8, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327*” (pag. 9 del ricorso di primo grado), considerato comunque che, nel caso di specie, “*anche la lettera dello stesso articolo 32, pur nella sua genericità, esclude chiaramente ogni lettura volta a ricompredervi una delega implicita anche all’emanazione del decreto di acquisizione sanante [...]*” (pag. 10 del ricorso di primo grado);

2.2. – violazione degli articoli 42 e 97 della Costituzione, violazione dell’art. 42-bis del d.p.r. n. 327/2001, nullità, violazione di legge, per aver Publiacqua illegittimamente ritenuto di essere comunque titolare di un potere autonomo di acquisizione coattiva ai sensi del comma 5, del citato articolo 42-bis, in quanto “*autorità che ha occupato il terreno*”, considerato che il sacrificio del diritto di proprietà imposto al privato è “*giustificabile soltanto se e nella misura in cui l’attività di costruzione e manipolazione del bene sia volta alla soddisfazione di un interesse generale che, come detto, per sua natura non può essere valutato dal soggetto privato, ma deve essere ad esclusivo appannaggio della pubblica amministrazione*” (pag. 12 del ricorso di primo grado), con la conseguenza che la citata locuzione “*autorità che ha occupato il terreno*” non può che “*riferirsi all’autorità amministrativa che ha autorizzato o disposto l’occupazione stessa – nel caso che ci occupa il Comune di Firenze*” (pag. 14 del ricorso di primo grado); inoltre secondo il ricorrente, in linea generale, sarebbe “*impensabile che l’Autorità Idrica Toscana possa riservare a sé la fase fisiologica della dichiarazione di pubblica utilità e lasciare, invece, alla libera determinazione del concessionario del servizio idrico la valutazione circa l’emanazione di un provvedimento che, in qualche modo, presuppone una disfunzione della procedura ablativa*” (pag. 13 del ricorso di primo grado);

2.3. – violazione degli articoli 42 e 97 della Costituzione, violazione dell’art. 42-bis del d.p.r. n. 327/2001, nullità, violazione di legge, non avendo Publiacqua indicato né le attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico a sostegno del gravato provvedimento acquisitivo, né il requisito negativo dell’assenza di soluzioni alternative;

2.4. – violazione degli articoli 42 e 97 della Costituzione, violazione dell’art. 3 della legge n. 241/1990, dell’art. 42-bis del d.p.r. n. 327/2001, nullità, eccesso di potere, difetto di motivazione e di istruttoria, avendo Publiacqua omesso di indicare – nel gravato provvedimento acquisitivo – sia le circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell’area, sia le ragioni ostative alla rimozione delle opere eseguite sul terreno di proprietà del ricorrente, trascurando illegittimamente

l'interesse del privato a riottenere la porzione di area sottratta, e senza adeguatamente motivare le asserite ragioni di interesse pubblico, considerato inoltre che il gestore del servizio pubblico *“non ha mai instaurato un valido rapporto partecipativo con il ricorrente che lo rendesse edotto delle circostanze che avevano reso necessario, in origine, l'estensione della recinzione nel suo terreno, né le ragioni che rendevano impossibile la rimessa in pristino”* (pag. 22 del ricorso di primo grado).

3. Il Tar per la Toscana, con la gravata sentenza n. 1508 del 2020, ha respinto tutti i motivi di ricorso, condannando il ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidate in euro 3.000,00 oltre accessori di legge, in favore di ciascuna controparte costituita.

3.1. In particolare il Tar, con riguardo ai primi due motivi di ricorso, ha così motivato: *“Ai sensi del comma 1 dell'art. 42 bis la competenza ad adottare il decreto di acquisizione spetta all'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico.*

Si tratta di soggetto che ben può differire da quello che ha emesso la dichiarazione di p.u. in quanto la legge non intesta la valutazione inerente i presupposti per la adozione del decreto alla medesima autorità che nell'ambito dell'originario procedimento espropriativo aveva acclarato il pubblico interesse alla realizzazione dell'opera.

Nemmeno il fatto che Publiacqua abbia soggettività di diritto privato osta al radicarsi in capo ad essa della competenza ad emettere il decreto acquisitivo.

Infatti, il concetto di “autorità” a cui fa riferimento il comma primo dell'art. 42 bis del t.u.e. deve essere inteso alla luce della definizione di “autorità espropriante” data dall'art. 3 comma 2 lett. b) del medesimo articolato nell'ambito della quale rientrano i soggetti privati a cui sia stato attribuito il potere espropriativo in base ad una norma di legge.

Ciò è quanto avvenuto nel caso di specie ove Publiacqua è stata munita di potere ablatorio per la realizzazione dell'opera de qua in forza di delega conferita ai sensi dell'art. 6 comma 8 del D.P.R. 327/2001.

L'attribuzione di tale potere unitamente alla qualità di utilizzatrice dell'opera insistente sul terreno occupato valgono, quindi, a radicare in capo ad essa il potere di adottare l'atto di acquisizione sanante”.

4. Con ricorso in appello notificato il 26 gennaio 2021 e depositato in pari data, il dott. Salvatore Genovese ha impugnato la predetta sentenza del Tar per la Toscana, riproponendo, con il primo motivo di gravame, i primi due motivi del ricorso di primo grado e, con il secondo motivo d'appello, il terzo ed il quarto motivo del ricorso di primo grado.

5. Si sono costituiti in giudizio la società Publiacqua s.p.a., l'Autorità idrica toscana ed il Comune di Firenze, chiedendo tutti il rigetto del gravame.

6. L’Autorità idrica toscana e la Publiacqua s.p.a., con articolate memorie rispettivamente depositate in data 1° marzo e 2 marzo 2021, hanno illustrato le proprie argomentazioni difensive, insistendo per il rigetto del gravame.

7. La Sezione, con ordinanza n. 1147 dell’8 marzo 2021, ha respinto la domanda cautelare motivando unicamente sul difetto di *periculum in mora*.

8. Tutte le parti hanno depositato memorie nelle date del 26 e del 30 luglio 2021, insistendo ciascuna nelle rispettive difese; la società Publiacqua s.p.a e l’appellante hanno altresì depositato memorie di replica rispettivamente in data 3 e 4 settembre 2021.

9. All’udienza pubblica del 16 settembre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

10. Il primo motivo d’appello – con il quale sono stati riproposti i primi due motivi del ricorso di primo grado – è fondato nei limiti che ora si espongono.

10.1. Infatti, in linea generale, a differenza di quanto sostenuto dall’appellante, il Collegio osserva che non sussiste alcun impedimento normativo alla possibilità di ricomprendere nella delega, prevista dall’articolo 6, comma 8, del d.p.r. n. 327/2001, anche il potere di procedere all’adozione del provvedimento di acquisizione ai sensi dell’art. 42-*bis* del medesimo d.p.r. n. 327/2001, considerato che il menzionato articolo 6, comma 8, consente all’amministrazione – titolare del potere espropriativo – di delegare al concessionario “*in tutto o in parte, l’esercizio dei propri poteri espropriativi*”, dovendosi ricomprendere tra questi anche il potere di concludere il procedimento espropriativo ‘semplificato’ (in assenza di valido ed efficace decreto di esproprio) con un provvedimento acquisitivo ai sensi del citato articolo 42-*bis*, qualora ovviamente sussistano gli stringenti presupposti di legge necessari per la sua adozione.

10.2. L’Autorità delegante, a mente del citato articolo 6, comma 8, del d.p.r. n. 327/2001, deve tuttavia determinare “*chiaramente l’ambito della delega nella concessione o nell’atto di affidamento*”, come anche ribadito da questo Consiglio di Stato, dovendo l’Autorità delegante “*circoscrivere con chiarezza l’ambito della delega nella concessione o nell’atto di affidamento, i cui estremi vanno specificati in ogni atto del procedimento espropriativo*” (Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 160 del 2018), ed in particolare: “*Ove, in base all’art. 6, comma 8 del T.U. 327 del 2001, l’Amministrazione titolare del potere espropriativo deleghi l’esercizio dei poteri espropriativi, la delega all’esercizio di tali poteri deve essere specifica, ovvero deve indicare con sufficiente precisione l’ambito delle potestà assegnate al privato concessionario.*” (Cons. Stato, sez. III, sent. n. 1841 del 2009).

10.3. Alla luce di quanto sopra evidenziato, nel caso di specie, dalla lettura dell’articolo 32 della convenzione di affidamento del servizio idrico integrato, stipulata tra l’Autorità idrica toscana e la

società Publiacqua s.p.a. (doc. 18 del ricorrente in primo grado), non è possibile evincere in maniera univoca che l'oggetto della suddetta delega ricomprenda anche l'esercizio dei poteri previsti dall'art. 42-*bis* del d.p.r. n. 327/2001, in quanto il comma 2 del citato articolo 32 della convenzione, precisa che: “[...] *le parti concordano che l'ambito di estensione della delega comprende tutte le fasi e gli atti amministrativi del procedimento ablativo di espropriazione per pubblica utilità [...]*”, con conseguente limitazione della delega *de qua* al fisiologico svolgersi dell'*iter* espropriativo da concludersi con l'emanazione del decreto di esproprio, essendo lo speciale istituto previsto dal menzionato articolo 42-*bis* per natura diverso dal “*procedimento ablativo di espropriazione per pubblica utilità*”, di modo che, in mancanza di una espressa previsione in tal senso, la delega non può essere interpretata come tacitamente estesa all'esercizio di poteri acquisitivi ai sensi dell'articolo 42-*bis* citato.

10.4. Inoltre il Collegio osserva che Publiacqua s.p.a. (società privata e mero gestore del servizio idrico integrato), nel gravato decreto n. 6 del 19 settembre 2016 ha illegittimamente disposto l'acquisizione del terreno *de quo* (mappale 50, particella n. 1147) al proprio patrimonio privato, in violazione dell'art. 42-*bis* d.p.r. n. 327/2001, che consente l'acquisizione coattiva in favore del solo patrimonio indisponibile del soggetto pubblico espropriante.

10.5. Pertanto il primo motivo d'appello deve essere accolto per quanto sopra esposto.

11. Stante l'accoglimento del primo motivo d'appello, con conseguente affermazione della insussistenza del presupposto per l'adozione del provvedimento acquisitivo ai sensi dell'art. 42-*bis* del d.p.r. n. 327/2001 (cioè della previa delega ad emanare l'atto), deriva l'assorbimento del secondo motivo d'appello, riguardante questioni concernenti il profilo motivazionale del suddetto provvedimento.

12. In definitiva l'appello deve essere accolto per quanto sopra esposto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, devono essere accolti il primo ed il secondo motivo del ricorso di primo grado ai sensi e nei limiti di quanto sopra evidenziato, con conseguente annullamento del decreto di Publiacqua s.p.a. n. 6 del 19 settembre 2016.

13. Le spese di lite del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, dovendosi invece compensare le spese di lite del doppio grado di giudizio unicamente nei confronti del Comune di Firenze, rimasto sostanzialmente estraneo alla vicenda controversa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n.r.g. 673/2021, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della

sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado ai sensi e nei limiti di cui in motivazione ed annulla l'atto impugnato, salvi gli ulteriori provvedimenti delle autorità competenti.

Condanna in solido Publiacqua s.p.a. e l'Autorità idrica toscana al pagamento delle spese di lite del doppio grado di giudizio in favore dell'appellante, complessivamente liquidate in euro 3.000,00, oltre accessori di legge.

Compensa le spese di lite del doppio grado di giudizio con il Comune di Firenze.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Michele Pizzi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Michele Pizzi

IL PRESIDENTE

Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO