

Pubblicato il 30/08/2024

N. 07317/2024REG.PROV.COLL.
N. 01711/2024 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1711 del 2024, proposto da Casanova Francesco in qualità di erede di Gervasio Maria Maddalena, rappresentato e difeso dall'avvocato Demetrio Fenucciu, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ferservizi s.p.a. e Rete Ferroviaria Italiana s.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Luciano Martucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ferservizi Zona Adriatica Servizi Immobiliari Bari, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza) n. 00071/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ferservizi s.p.a. e di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2024 il Cons. Rosario Carrano e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Giunge all'esame del Collegio una vicenda risalente al 1957, allorquando i danti causa della ricorrente subivano l'esproprio di alcuni terreni di loro proprietà (riportati in catasto al foglio 17, particelle nn. 63, 65 e 66), per l'apertura di una cava di estrazione in prossimità della stazione ferroviaria di Poggio Imperiale (cfr. decreto prefettizio n.22015/Div.4° del 17 maggio 1957).

Secondo Ferservizi s.p.a., l'area in questione sarebbe stata continuativamente utilizzata sia direttamente con l'attività di scavo, sia per operazioni strumentalmente connesse e, comunque, funzionali all'estrazione.

Secondo la parte ricorrente, invece, i 2/3 dell'area espropriata non sarebbero mai stati utilizzati per gli scopi di pubblica utilità di cui si è detto (sul punto, produce una perizia di parte).

È però incontroverso che nel 2003 la linea ferroviaria in questione sia stata soppressa, con la conseguente cessazione dell'attività di cava, e che nel 2019 le suddette aree siano entrate a far parte di un più esteso compendio immobiliare fatto oggetto di una procedura di vendita.

È a questo punto che la dott.ssa Gervasio ha inviato alla società espropriante e al Comune di Apricena un'istanza di retrocessione parziale ex art. 47 del d.P.R. n. 327/2001, diffidando Ferservizi s.p.a. e R.F.I. s.p.a. dal proseguire con la suddetta procedura.

Con la nota del 14 giugno 2019, la Ferservizi s.p.a. ha respinto la richiesta di restituzione ritenendo che *“l'intera consistenza espropriata è stata sempre destinata alla finalità pubblica, sia mediante attività diretta di scavo, sia attraverso operazioni strumentalmente connesse e, comunque, funzionali a quelle principali di estrazioni di pietrisco, nonché per la debita messa in sicurezza di tutte le attività svolte e delle proprietà confinanti”*.

La dott.ssa Gervasio ha quindi proposto ricorso avverso tale nota, ma con la sentenza impugnata, il T.a.r. ha accolto l'eccezione di difetto di giurisdizione, in quanto, premessa la distinzione tra retrocessione totale (rientrante nella

giurisdizione del giudice ordinario) e retrocessione parziale (spettante alla giurisdizione amministrativa fino alla dichiarazione di inservibilità del bene, che esaurisce la discrezionalità amministrativa), ha ritenuto che “*la determinazione di porre in vendita il complesso immobiliare a seguito dell’intervenuta dismissione della ferrovia di cui si tratta implica una dichiarazione di inservibilità del bene agli scopi di pubblica utilità cui erano stati destinati; non vi è, dunque, più spazio per scelte discrezionali dell’Amministrazione e la pretesa alla restituzione deve esser fatta valere innanzi al giudice ordinario*” (pag. 4 della sentenza impugnata).

Con atto di appello, il sig. Casanova (erede della sig.ra Gervasio, deceduta nelle more) ha contestato la sentenza deducendo due motivi:

- 1) la sussistenza di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell’art. 133, comma 1, lett. g), c.p.a.;
- 2) la qualificazione dell’atto di diniego di retrocessione parziale in termini di implicita dichiarazione di voler utilizzare l’area, espressione di un residuo potere discrezionale sindacabile dal giudice amministrativo, non sussistendo, peraltro, alcuna formale dichiarazione di inservibilità.

La parte resistente ha eccepito che in primo grado la domanda era stata prospettata in termini di diritto soggettivo, in quanto il ricorso si fondava sul presupposto della implicita declaratoria di inservibilità dei beni controversi, dimostrata (secondo parte ricorrente) dall’invito ad offrire, con cui Ferservizi s.p.a. aveva annunciato di voler dismettere i beni e porli sul libero mercato. Al contrario, nell’atto di appello, la parte avrebbe addotto delle motivazioni del tutto diverse, ossia la mancanza di una dichiarazione di inservibilità formale, con conseguente inesistenza di un diritto soggetto, sussistendo invece un interesse legittimo.

In secondo luogo, ha dedotto l’inapplicabilità *ratione temporis* del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, venendo in rilievo la l. n.2359/1865 (artt. 60 e 61), secondo cui ai fini della retrocessione parziale sarebbe necessaria la mancata realizzazione dell’opera e la conseguente dichiarazione di inservibilità o, ove questa manchi, il decreto del Prefetto.

Infine, ha dedotto l’insussistenza di una ipotesi di giurisdizione esclusiva, in mancanza di un provvedimento riconducibile all’esercizio di un pubblico potere,

non potendo valere in tal senso nemmeno l'eventuale dichiarazione implicita di inservibilità del bene, avendo piuttosto valore di mero atto di indirizzo politico del consiglio di amministrazione.

Alla camera di consiglio del 13 giugno 2024, la causa è stata trattenuta per la decisione.

L'appello è fondato.

Innanzitutto, occorre ribadire la distinzione tra retrocessione totale e parziale ai sensi del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327.

Come è noto, l'art. 46 (retrocessione totale) del citato decreto consente al soggetto che ha subito un procedimento espropriativo di chiedere la restituzione del bene espropriato ed il pagamento di una indennità nei casi in cui l'opera pubblica *“non è stata realizzata o cominciata entro il termine di dieci anni, decorrente dalla data in cui è stato eseguito il decreto di esproprio”* oppure, anche in epoca anteriore, se risulta *“l'impossibilità della sua esecuzione”*.

Invece, l'art. 47 (retrocessione parziale) del medesimo decreto consente al soggetto espropriato di chiedere *“la restituzione della parte del bene, già di sua proprietà, che non sia stata utilizzata”*, nell'ipotesi in cui l'opera pubblica sia stata comunque realizzata.

In tal caso, il soggetto beneficiario dell'espropriazione, è tenuto ad indicare *“i beni che non servono all'esecuzione dell'opera pubblica o di pubblica utilità e che possono essere ritrasferiti, nonché il relativo corrispettivo”*, mediante lettera raccomandata, con avviso di ricevimento, trasmessa al proprietario e al Comune nel cui territorio si trova il bene.

Pertanto, in tale ipotesi, rispetto ai beni espropriati ma inutilizzati, sussiste ancora la possibilità di esercitare una valutazione discrezionale circa la convenienza di utilizzarli in funzione dell'opera realizzata.

Ne consegue, quindi, che tali beni possono essere restituiti solo se l'amministrazione abbia dichiarato che essi non servono più alla realizzazione dell'opera nel suo complesso (c.d. dichiarazione di inservibilità, già prevista anche dall'art. 61 della legge n. 2359 del 1985).

Tale distinzione tra retrocessione totale e parziale, fondata sull'esecuzione o meno dell'opera pubblica, ha dei risvolti anche in punto di riparto di giurisdizione.

Invero, mentre nel caso di mancata esecuzione dell'opera pubblica nei termini previsti sussiste un diritto soggettivo alla retrocessione totale in capo al soggetto espropriato, azionabile dinanzi al giudice ordinario, nel caso invece in cui, dopo la esecuzione totale o parziale dell'opera medesima, alcuni dei fondi espropriati non abbiano ricevuto la prevista destinazione, l'ex proprietario è titolare di un interesse legittimo pretensivo alla retrocessione parziale dei beni, tutelabile innanzi al giudice amministrativo, essendo la pretesa alla restituzione subordinata ad una valutazione discrezionale dell'amministrazione. Solo dopo che sia stata emanata la formale dichiarazione di inservibilità, gli espropriati sono titolari, come per la retrocessione totale, di un diritto soggettivo, lo *jus ad rem*, che consente loro di agire per chiedere la restituzione dei beni espropriati e non utilizzati (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 gennaio 2019, n. 22).

Sul punto, infatti, occorre ribadire il consolidato orientamento della Corte di Cassazione secondo cui *“Ai fini dell'indagine sulla proponibilità davanti al giudice ordinario della domanda di retrocessione di beni espropriati, occorre distinguere l'ipotesi in cui l'opera pubblica non sia stata eseguita, e siano decorsi i termini a tale uopo concessi o prorogati (art. 63 l. 25 giugno 1865 n. 2359), dall'ipotesi in cui, dopo la esecuzione totale o parziale dell'opera medesima, alcuni dei fondi espropriati non abbiano ricevuto la prevista destinazione (art. 60 e 61 della citata legge), atteso che, mentre nel primo caso il diritto soggettivo alla retrocessione, azionabile davanti all'Ago, sorge automaticamente per effetto di detta mancata realizzazione, e quindi a prescindere da qualsiasi valutazione discrezionale dell'amministrazione, nel secondo caso il diritto stesso nasce solo se ed in quanto l'amministrazione, con valutazione discrezionale (al cospetto della quale la posizione soggettiva del privato è di interesse legittimo) abbia dichiarato che quei fondi più non servano all'opera pubblica”* (Cass. sez. un., 8 marzo 2006, n. 4894).

Inoltre, è stato anche precisato che *“L'incompleta realizzazione dell'opera non dà luogo alla retrocessione totale di quelle aree non ancora utilizzate alla scadenza della data fissata per l'ultimazione dell'opera, ma solo alla retrocessione parziale dei relitti e ciò anche nel caso in cui uno di essi venga a coincidere con l'intera superficie espropriata in danno di un singolo proprietario, il quale non è, pertanto, titolare di una posizione di diritto soggettivo tutelabile innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria finché non sia intervenuta la dichiarazione di inservibilità di cui all'art. 61 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, con la conseguenza che la*

relativa controversia appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo” (Cass. sez. un., 8 marzo 2006, n. 4894, cit.; Cass. sez. un. 16 maggio 2014, n. 10824).

Ciò posto, ritiene il Collegio che la posizione giuridica soggettiva di parte ricorrente debba essere qualificata in termini di interesse legittimo, con conseguente devoluzione della controversia alla giurisdizione del giudice amministrativo.

In primo luogo, infatti, l'istanza in esame è configurabile senz'altro come retrocessione parziale essendo incontestato tra le parti che la richiesta di restituzione riguarda solo una parte del terreno originariamente espropriato.

In secondo luogo, poi, contrariamente a quanto affermato dal T.a.r., deve escludersi che dalla determinazione di porre in vendita il complesso immobiliare, a seguito dell'intervenuta dismissione della ferrovia di cui si tratta, possa ricavarsi una implicita dichiarazione di inservibilità del bene.

Invero, tale assunto risulta essere non condivisibile sia in punto di fatto che di diritto.

Sotto il primo profilo, infatti, deve escludersi una qualificazione della suddetta determinazione di vendita in termini di “dichiarazione implicita”, non essendovi elementi univoci in tal senso, avuto particolare riguardo alla nota del 14 giugno 2019 con cui la Ferservizi s.p.a. ha sostanzialmente negato il mancato utilizzo delle aree di cui si chiede la retrocessione.

Sotto il secondo profilo, invece, si deve osservare come la dichiarazione di inservibilità, ai sensi dell'art. 47 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, deve contenere, oltre alla specifica indicazione dei beni che possono essere ritrasferiti, anche l'indicazione del relativo corrispettivo, nella specie insussistente.

In terzo luogo, la sussistenza di un interesse legittimo e della conseguente giurisdizione amministrativa discende anche dalla considerazione per cui, nella fattispecie in esame, l'impugnazione proposta è diretta anche nei confronti di un atto rispetto al quale è pacifica la giurisdizione del giudice amministrativo, ossia l'atto di avvio della procedura di messa in vendita.

In conclusione, quindi, deve essere affermata la giurisdizione del giudice amministrativo.

Pertanto, in accoglimento dell'appello in esame, deve essere annullata la sentenza impugnata, con la conseguente rimessione della causa al primo giudice.

Ai sensi dell'art. 105, comma 3, c.p.a. le parti devono riassumere il processo con ricorso notificato nel termine perentorio di novanta giorni dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione della presente sentenza.

Le spese di lite devono essere compensate avuto riguardo alla particolarità della vicenda, che ha origini molto risalenti nel tempo, trattandosi di circostanze idonee ad integrare quelle altre ragioni gravi ed eccezionali analoghe a quelle tipizzate dall'art. 92 c.p.c., che consentono la compensazione integrale delle spese di lite (cfr. C. Cost. n. 77 del 2018).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la sentenza impugnata e, affermata la giurisdizione del giudice amministrativo, rimette la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Neri, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Luigi Furno, Consigliere

Rosario Carrano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Rosario Carrano

IL PRESIDENTE
Vincenzo Neri

IL SEGRETARIO