

## CONSIGLIO DI STATO

Sezione IV, decisione 4 febbraio 1892, *Ferra c. Ministero dei lavori pubblici*.

**Giustizia amministrativa — Attribuzioni discrezionali delle autorità amministrative — Incompetenza o violazione di legge — Espropriazione per p. u. — Ricorso alla IV Sezione del Consiglio di Stato** (L. sul Consiglio di Stato 2 giugno 1889, art. 24). **Espropriazione per p. u. — Beni del pubblico demanio — Inespropriabilità — Servitù d'acquedotto — Sottosuolo stradale** (Statuto, art. 29; cod. civ., art. 601; L. sulle espropria. 25 giugno 1865, art. 1, 51, 58; L. lav. pubb. 20 marzo 1865, art. 55, 80; Reg. stradale 10 marzo 1881, art. 9).

*Anche nelle materie rimesse alle attribuzioni discrezionali delle autorità amministrative (nella specie, dichiarazione di pubblica utilità agli effetti della espropriazione) la violazione delle forme essenziali e delle regole di competenza apre l'adito al ricorso alla Sezione IV del Consiglio di Stato.*

*I beni di demanio pubblico nazionale, provinciale o comunale, non possono andar soggetti ad espropriazione per causa di pubblica utilità. (1)*

*In specie non può imporsi su quei beni, col procedimento di espropriazione determinato dalla legge 25 giugno 1865, la servitù coattiva di acquedotto; e chi voglia attraversare con condutture il sottosuolo stradale deve, a norma dell'art. 601 cod. civ., osservare le disposizioni delle leggi e dei regolamenti speciali sulle strade, e quindi ottenerne la concessione, secondo i casi, dall'autorità ministeriale, provinciale o comunale.*

La Sezione, ecc. — Attesochè col motivo pregiudiziale di irricevibilità il Ministero per mezzo della Avvocatura erariale sostiene che il decreto ministeriale impugnato sfugge alle attribuzioni giurisdizionali di questa Sezione. Il Ministero non afferma già che la materia del decreto impugnato riguardi la competenza giudiziaria, e nemmeno che sia di natura politica; lo ritiene insindacabile solo perché verte sopra una materia rimessa alle attribuzioni discrezionali della Amministrazione;

Che per altro questa deduzione converte una questione di merito in una questione pregiudiziale; dacché, se è verissimo che l'Amministrazione pubblica può negare il decreto di espropriazione in virtù di un apprezzamento sulla pubblica utilità, dipendente dal suo arbitrio discrezionale e però incapace a convertirsi in violazione di legge, non è meno vero che la dichiarazione di pubblica utilità forma tema di un procedimento, che ha le sue forme essenziali e le sue regole di competenza. Ora ogni violazione che avvenga di queste forme o regole può costituire una violazione di legge, una incompetenza, un eccesso di potere; e quando ciò si verifichi, il provvedimento definitivo della autorità amministrativa può essere impugnato e andare soggetto ad annullamento innanzi a questa Sezione;

Che nella specie l'ing. Ferra impugna il decreto ministeriale per un motivo, che a suo credere costituisce violazione di legge: cioè, perché l'autorità amministrativa ha negato l'espropriazione del sottosuolo delle strade comunali come quello che costituendo una pertinenza del demanio pubblico comunale, destinato all'uso pubblico, non sia espropriabile. E poiché l'art. 24 della legge sul Consiglio di Stato, testo unico, del 2 giugno 1889, attribuisce alla IV Sezione la competenza per decidere sui ricorsi proposti contro i provvedimenti amministrativi definitivi che ledono un interesse, questa Sezione non può rifiutarsi dall'esaminare i motivi proposti dall'ing. Ferra, contro un provvedimento ministeriale che ha indubbiamente leso, a torto o a ragione, l'interesse del ricorrente.

Attesochè due sono le indagini a cui richiama il primo motivo del ricorso. Una generale, se i beni di uso pubblico, che appartengono al demanio nazionale, o al provinciale o al comunale, soggiacciono alla espropriazione per causa di utilità pubblica. Una più speciale, se almeno sui beni stessi, e

particolarmente nel sottosuolo stradale, possa imporsi coattivamente con le forme della espropriazione la servitù di acquedotto per causa d'interesse pubblico.

Che, sulla prima questione, sebbene la dottrina affermativa sostenuta dal ricorrente non manchi di gravi ragioni, ed abbia anche il suffragio di qualche autorevole giureconsulto, pure non ha mai incontrato il favore della giurisprudenza prevalente e della pratica amministrativa, e non regge ad un esame profondo delle leggi positive, della indole e dello scopo della espropriazione per causa di utilità pubblica.

Che in vero l'art. 29 dello Statuto costituzionale sancisce l'espropriazione qual limite alla garanzia della proprietà privata, ed è scritto nella sede medesima di tutte quelle disposizioni che determinano i diritti e gli obblighi dei cittadini, come la libertà individuale e quella del domicilio. Non si riferisce dunque che alla proprietà privata. Similmente l'art. 438 cod. civ. è incluso in un capitolo che tratta soltanto della proprietà privata, mentre ciò che attiene al demanio pubblico forma tema di un titolo antecedente del codice stesso. Infine la legge 25 giugno 1865, che è l'attuazione del principio fondamentale sanzionato dalle due mentovate disposizioni, non contiene verun articolo che parli dei beni pertinenti al demanio pubblico, o come altrimenti voglia dirsi, addetti all'uso pubblico; contiene soltanto una disposizione sui beni dello Stato, delle provincie e dei Comuni, che indubbiamente si riferisce ai loro beni patrimoniali.

Che questo silenzio delle leggi è decisivo rispetto a una istituzione di mero diritto positivo, nella quale non si può estendere il dettato legislativo con interpretazioni analogiche; tanto più quando l'intento finale e l'indole propria dell'istituzione resistono alla applicazione estensiva. Difatti l'espropriazione per causa d'utilità pubblica rappresenta la risoluzione del conflitto fra l'interesse pubblico e l'interesse privato, e contiene perciò un sistema di disposizioni appropriato a tale intento, sia nella designazione delle autorità competenti, sia nella sanzione coattiva, sia nei compensi o indennità.

Applicato ai beni addetti all'uso pubblico, vale a dire che sono già dedicati a un servizio di utilità pubblica e posti sotto la tutela di un'autorità pubblica, l'istituto della espropriazione sarebbe applicato a risolvere un conflitto ben diverso, a cui il legislatore non lo preordinò; vale a dire, il conflitto di un interesse pubblico con un altro interesse pubblico; di un'autorità amministrativa con un'altra autorità amministrativa; ed i mezzi prescelti dalla legge non sarebbero più appropriati all'intento assolutamente diverso.

L'autorità competente a decretare l'espropriazione sarebbe talvolta un'autorità gerarchicamente inferiore a quella che la subisce; la decretazione sarebbe coattiva anche là dove dovrebbe procedersi per accordi, e quando anche il provvedimento dovesse subirsi da una autorità superiore; infine il restauro dell'interesse sacrificato sarebbe una indennità valevole al compenso dei beni patrimoniali, ma inadeguata alla soddisfazione di un interesse pubblico, che, tuttoché meno prevalente di un altro, non può essere trascurato.

Non si nega già che i beni addetti ad un uso pubblico non possano, quando venga a sorgere un altro interesse pubblico prevalente, essere rivolti alla soddisfazione di quest'ultimo; ma il giudice di questa prevalenza e dei modi necessari per mantenere incolume l'uso pubblico a cui erano addetti non può togliersi a quella speciale autorità amministrativa, che avendo la tutela di quei beni, e la responsabilità del servizio a cui sono addetti, ne è il solo giudice competente. Nemmeno è ammissibile che contro la stessa sia dato ad un'altra autorità qualunque di provvedere con mezzi coattivi; e finalmente i compensi non possono consistere in una indennità pecuniaria, ma nel restauro o reintegrazione *in forma specifica* di quelle pertinenze del demanio pubblico, che cedendo alla prevalenza di un altro interesse pubblico, vengono distolte dalla pubblica destinazione primitiva, la quale, finché perdura, deve essere in altro modo soddisfatta, non potendo rimanere interrotto un pubblico uso.

In breve, applicando il provvedimento di espropriazione per causa di pubblica utilità ai demani pubblici, potrebbe un prefetto decretare l'espropriazione di un fertilizio, o di una spiaggia marittima, e

imporla coattivamente all'Amministrazione militare o marittima, erigendosi arbitro di interessi che egli non è in grado di valutare, senza che a quelle Amministrazioni rimanesse altro diritto che una mera opposizione davanti al prefetto medesimo. Si esproprierebbe una strada, su cui si esercita il pubblico transito, e l'Amministrazione espropriata dovrebbe contentarsi di una indennità pecuniaria, liquidabile con lunghe more, mentre il transito del pubblico non tollera indugi, e richiede l'immediato reintegro del suolo stradale. Onde è chiaro che l'espropriazione per causa di pubblica utilità, applicata alle pertinenze dei demani pubblici, si convertirebbe in un disordine amministrativo, che il legislatore non può certamente avere voluto autorizzare.

Attesochè questa conclusione trova conferma diretta nelle leggi. Gli art. 227, 228, 229, 263 e 264 della legge sui lavori pubblici prevedono la necessità dell'occupazione provvisoria e definitiva del suolo stradale e di corsi d'acqua pubblica, per la costruzione d'opere d'utilità pubblica quali sono le ferrovie; ma non applicano puramente e semplicemente le norme delle espropriazioni coattive; contengono invece un sistema di disposizioni assai diverse ed appropriate alla conciliazione degli interessi pubblici concorrenti.

Il simile dicasi dell'art. 601 cod. civ. a riguardo della condotta delle acque nel sottosuolo delle strade pubbliche, tema dell'attuale controversia. Lungi dall'applicare le norme comuni sull'imposizione coattiva della servitù legale di acquedotto, quell'articolo vuole all'incontro l'osservanza delle leggi e dei regolamenti speciali che provvedono alla soddisfazione di questo bisogno, mediante la concessione dell'autorità preposta al demanio stradale. Da ultimo, l'art. 50 della legge stessa sulle espropriazioni per causa di pubblica utilità offre un altro argomento sussidiario per la inespropriabilità dei beni di uso pubblico; e ciò perché nell'articolo stesso è prescritto che la proprietà dei beni soggetti ad espropriazione per causa di pubblica utilità passa nell'espropriante dalla data del decreto del prefetto che pronuncia la espropriazione. Ora questo passaggio in proprietà privata non sta in armonia coi principi fondamentali del diritto, che pongono le cose di uso pubblico fuori di commercio, e però le fanno incapaci di appropriazione privata finché perdura la destinazione pubblica; né questa cessa senza una classificazione decretata dalla autorità competente.

L'alienazione può avere luogo soltanto quando i beni abbiano cessato di servire all'uso pubblico e a norma dell'art. 490 cod. civ. siano passati al patrimonio dello Stato.

Che a questa conclusione non sono certamente di ostacolo le disposizioni degli art. 57 e 58 della legge medesima, dov'è prevista la spropriazione dei beni appartenenti alle persone che non hanno la libera facoltà di alienare immobili, fra cui il secondo dei citati articoli annovera i Comuni, le provincie e lo Stato. Basta leggere il testo dei due articoli per persuadersi che i beni di cui si parla non sono, come fu già avvertito superiormente, che i beni patrimoniali dello Stato, della provincia e del Comune. Come enti rivestiti ad un tempo di potere pubblico e di capacità giuridica civile, Stato, provincia e Comune, oltre un demanio pubblico, hanno beni patrimoniali sui quali *utuntur iure privatorum*: beni patrimoniali che, a differenza dei primi, sono alienabili, ma benchè posti in commercio, e perciò anche espropriabili, non si possono dallo Stato, dalla provincia o dal Comune alienare senza seguire norme speciali stabilite dalla legge di contabilità, e dalla legge comunale, e rappresentanti il procedimento autorizzativo indispensabile per la validità della alienazione, come per appunto i beni dei minori e degli interdetti, che pur sono contemplati negli art. 57 e 58, sebbene posti in commercio, non possono alienarsi senza autorizzazioni particolari. Ora i citati articoli dispongono precisamente che se tra i fondi da espropriarsi trovansi beni appartenenti a persone o ad enti che non hanno facoltà libera di alienarli, non è necessaria alcuna particolare autorizzazione; ma tuttavia trattandosi di beni dello Stato, delle provincie e dei Comuni, l'accettazione dell'indennità, e i privati accordi, devono essere approvati in via amministrativa nel modo stabilito per le transazioni.

Che, dunque, è manifesto il concetto della legge su questo punto; la sua relazione univoca ai beni patrimoniali, perché i beni del demanio pubblico essendo fuori di commercio, l'impedimento alla loro

inalienabilità non dipende da mancanza di capacità dell'ente che gli possiede, ma dalla natura dei beni, onde la loro alienazione costituirebbe un atto nullo di pieno diritto, giusta le combinate disposizioni degli art. 430, 432 e 1116 cod. civ. Il citato art. 58 della legge di espropriazione non ha voluto derogare a questi principi supremi e fondamentali del diritto vigente, e riferendosi soltanto ai beni patrimoniali che sotto certe autorizzazioni sono alienabili anche quando spettano allo Stato, alla provincia o al Comune, armonizza perfettamente con quei principi.

Attesochè non importa per vero di soffermarsi lungamente sugli argomenti che il ricorrente deduce dagli art. 22, 55 e 80 della legge sui lavori pubblici. L'art. 22 dichiara senza dubbio che il suolo delle strade nazionali è proprietà dello Stato, quello delle provincie appartiene alle provincie, e appartiene ai Comuni quello delle strade comunali; ma egli è ben evidente che la legge ha inteso parlare di una proprietà pubblica, ben diversa dalla proprietà patrimoniale. Niuno certamente negherebbe che il suolo di tutte le menzionate strade è adetto all'uso pubblico; ora uso pubblico, proprietà pubblica, demanio pubblico, sono sotto il rispetto di cui si ragiona sinonimie giuridiche, che escludono egualmente il concetto della pertinenza per mero gius patrimoniale di carattere privato. Basterebbe senz'altro l'osservare che l'art. 22 qualifica il suolo delle strade nazionali di proprietà dello Stato, ma questo suolo medesimo è dall'art. 427 cod. civ., posteriore alla legge sui lavori pubblici, qualificato letteralmente per demanio pubblico. Per ciò che spetta all'art. 55, esso è una disposizione che interdice le invasioni del suolo stradale, consorziale e provinciale senza licenza dell'Amministrazione, e l'art. 80 estende alle strade comunali siffatta disposizione, la quale perciò non vedesi quindi come possa sorreggere l'assunto del ricorrente.

Attesochè la seconda questione sollevata col primo motivo del ricorso è già implicitamente risolta dalle premesse considerazioni. Il citato art. 601 cod. civ. sottrae invero, per le già esposte ragioni, alla servitù coattiva dell'acquedotto le strade pubbliche, richiamando le disposizioni delle leggi e dei regolamenti speciali sulle strade e sulle acque.

Ora l'art. 55 della legge sui lavori pubblici, richiamato dall'art. 80 anche per le strade comunali, proibisce d'invaderne il suolo senza licenza dell'Amministrazione; e l'art. 9 del regolamento di polizia stradale del 10 marzo 1881 dichiara che tale licenza consiste in una concessione di competenza dell'autorità ministeriale, provinciale o comunale, secondo i casi, salve le necessarie approvazioni delle autorità superiori tutelari. Egli è dunque con questo mezzo e col ricorso all'autorità competente, se e come possa sperimentarsi, che l'ing. Ferrà può ottenere l'autorizzazione a traversare con le sue condutture acquee le strade di Roma, non col procedimento dell'espropriazione coattiva; e il Ministro che respinse i di lui reclami per l'oppostogli diniego delle dichiarazioni di pubblica utilità non violò la legge.

Attesochè questa conclusione non si allontana dalla giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato, che altre volte ha negata la espropriazione per causa di utilità pubblica delle spiagge marine, e le traversate del sottosuolo stradale, considerando che le prime essendo di pertinenza del demanio pubblico sono perciò inespropriabili; e che, per le altre, l'assenso del Comune è necessario per occupare il sottosuolo delle vie urbane, il quale assenso non può avere luogo che per mezzo di licenza dell'autorità municipale, e dove questa licenza sia rifiutata irragionevolmente, la controversia non si può definire col decreto di dichiarazione di pubblica utilità, ma con altro provvedimento.

Per questi motivi, ecc.