

AUTOTUTELA

in materia di

**URBANISTICA ED EDILIZIA
DEMANIO E PATRIMONIO PUBBLICO
ESPROPRIAZIONE PER P.U.**

raccolta di giurisprudenza 2009-2014

AUTOTUTELA

in materia di

**URBANISTICA ED EDILIZIA
DEMANIO E PATRIMONIO PUBBLICO
ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ**

raccolta di giurisprudenza **2009-2014**



Abstract: la presente opera è una raccolta, organizzata in una tassonomia tematica, di massime giurisprudenziali (denominate 'sintesi') in materia di AUTOTUTELA da parte degli interessati nell'ambito del governo del territorio (urbanistica ed edilizia, espropriazione per pubblica utilità, demanio e patrimonio pubblico), elaborate dalla redazione delle riviste giuridiche Esproprioonline.it, Urbium.it, Patrimoniopubblico.it, tratte da pronunce recensite dalla medesima rivista appartenenti agli anni 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014. Alle massime seguono gli estratti pertinenti delle pronunce a cui si riferiscono.

Disclaimer: pur compiendo ogni ragionevole sforzo per assicurare che le massime siano elaborate con la cura necessaria, si avverte che errori, inesattezze, ambiguità od omissioni sono sempre possibili. Con riguardo a ciò, l'editore e il curatore si esimono da ogni responsabilità, invitando l'utente a verificare in ogni caso la massima di interesse con il contenuto della relativa sentenza.

Copyright © 2015 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. Le massime/sintesi, quando costituiscono una rielaborazione delle pronunce da cui sono tratte, sono opera protetta dal diritto di autore e possono essere utilizzate solo citando la fonte e per fini non commerciali. La classificazione delle massime costituisce parimenti opera protetta dal diritto di autore, di cui nessun uso è consentito. Sono consentite esclusivamente citazioni a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dalla menzione della fonte. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa ad esclusivo uso personale dell'utilizzatore, e comunque mai a scopo commerciale. Licenza d'uso: **il presente prodotto può essere utilizzato esclusivamente dalla persona fisica acquirente, o da un singolo destinatario in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica. Ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque, totale o parziale, è vietata senza il consenso scritto dell'editore.**

Edizione: maggio 2015 - collana: OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA, a cura di Paolo Loro, direttore del network giuridico e professionale www.territorio.it e direttore scientifico della rivista giuridica telematica www.esproprioonline.it - materia: governo del territorio - tipologia: repertori - formato: digitale, pdf - dimensione: A4 - ISBN: 978-88-6907-092-1 - codice: JRE121 - nic: 237 - Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 DUNS 339162698 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova - sede operativa via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco (PD) info@exeo.it. Luogo di elaborazione: sede operativa.

SOMMARIO

[GIUDIZIO --> ANNULLAMENTO --> PREGIUDIZIALITÀ DELL'ANNULLAMENTO --> IN CASO DI ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA](#)

[GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> AUTOTUTELA](#)

[GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> TSAP --> AUTOTUTELA DEMANIALE](#)

[GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA](#)

[GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> AUTOTUTELA POSSESSORIA](#)

[GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> IMPROCEDIBILITÀ --> SOPRAVVENUTA CARENZA DI INTERESSE --> ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA](#)

[GIUDIZIO --> LEGITTIMAZIONE ATTIVA --> DOMANDA RISARCITORIA --> DA ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA TITOLO EDILIZIO](#)

[GIUDIZIO --> SILENZIO RIFIUTO --> ISTANZA DI AUTOTUTELA](#)

[GIUDIZIO --> SILENZIO RIFIUTO --> ISTANZA DI AUTOTUTELA DEMANIALE](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> ATTI AD EFFETTI DUREVOLI](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> ATTI IMPUGNATI](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> CERTIFICATO DI AGIBILITÀ](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> COMPETENZA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> ATTIVITÀ ESTRATTIVA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CONCESSIONE CIMITERIALE](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> IMPIANTI PUBBLICITARI](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> CONDIZIONI](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> CONFERENZA DI SERVIZI](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> DIFFERENZA ANNULLAMENTO/REVOCA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> DINIEGO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> EFFETTI](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> ELENCO BENI DA ALIENARE](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> EVIDENZA PUBBLICA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> IMPLICITA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> MOTIVAZIONE](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> NATURA DISCREZIONALE](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> OBBLIGO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> PIANI URBANISTICI](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> PROCEDURA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> AGIBILITÀ](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> AUTORIZZAZIONE COMMERCIALE](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> BANDI DI GARA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> CONCESSIONE AUTOSTRADALE --> SUBCONCESSIONE](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> CONCESSIONE CIMITERIALE](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> CONCESSIONE DEMANIALE](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> CONCESSIONE DI PASSO CARRAIO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> CONCESSIONE IMPIANTI PUBBLICITARI](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> CONCESSIONE IMPIANTI SPORTIVI](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> CONCESSIONE-CONTRATTO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> CONTRIBUTI](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> EFFETTI](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> INDENNIZZO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> MOTIVAZIONE](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> NULLA OSTA SISMICO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> PARERE COMPATIBILITÀ PAESAGGISTICA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> PIANI URBANISTICI](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> PIANI URBANISTICI --> PEEP --> DELIBERA ASSEGNAZIONE AREE](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> PIANI URBANISTICI --> PIANO DI LOTTIZZAZIONE](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> PIANI URBANISTICI --> REVOCA PARZIALE](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> PRESUPPOSTI](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> SANZIONI EDILIZIE](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> SERVIZIO GESTIONE PORTO TURISTICO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> SOSPENSIONE INTERINALE](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> TITOLO EDILIZIO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> SILENZIO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> SINDACATO DEL GIUDICE TRIBUTARIO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> SOGGETTI](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> SOSPENSIONE](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> SOSPENSIONE --> AGIBILITÀ](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> SOSPENSIONE --> ATTIVITÀ PRODUTTIVA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> SOSPENSIONE --> PIANI URBANISTICI](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> SOSPENSIONE --> REGOLAMENTO EDILIZIO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> SOSPENSIONE --> TITOLO EDILIZIO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> SOSPENSIONE --> TITOLO EDILIZIO --> D.I.A./S.C.I.A.](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> AFFIDAMENTO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> AFFIDAMENTO --> CARENZE DOCUMENTALI](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> AFFIDAMENTO --> DIES A QUO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> AFFIDAMENTO --> DIFFERENZA TRA TITOLO ORIGINARIO E CONDONO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> AFFIDAMENTO --> RAPPRESENTAZIONE ERRATA DELLA REALTÀ](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> ANNULLAMENTO PARZIALE](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> ANNULLAMENTO REGIONALE --> COMPETENZA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> ANNULLAMENTO REGIONALE --> FINALITÀ](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> ANNULLAMENTO REGIONALE --> L. COST. 3/2011](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> ANNULLAMENTO REGIONALE --> NATURA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> ANNULLAMENTO REGIONALE --> PRESUPPOSTI](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> ANNULLAMENTO REGIONALE --> REGIONI E PROVINCE --> LIGURIA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> ANNULLAMENTO REGIONALE -->](#)

TERMINI

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> ANNULLAMENTO TITOLO PAESAGGISTICO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> CASISTICA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> DIA/SCIA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> EFFETTI](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> IN SANATORIA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> INADEMPIMENTO CONVENZIONE URBANISTICA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> INAGIBILITÀ](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> PRESUPPOSTI](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> PRESUPPOSTI --> PARERE DELLA COMMISSIONE EDILIZIA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> PRESUPPOSTI --> PUBBLICO INTERESSE IN RE IPSA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> PRESUPPOSTI --> PUBBLICO INTERESSE, NECESSITÀ](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> PROPORZIONALITÀ](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> PROVVEDIMENTI INIBITORI DELLA DIA](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> REVOCA, INAMMISSIBILITÀ](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> RITIRO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO PAESAGGISTICO](#)

[PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO PAESAGGISTICO --> ANNULLAMENTO REGIONALE](#)

[PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> DANNO --> DA AVVIO PROCEDIMENTO DI AUTOTUTELA](#)

[PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> DANNO --> DA ILLEGITTIMA AUTOTUTELA DEMANIALE](#)

[PROCEDURA --> CONTRADDITTORIO --> ART. 21 OCTIES L. 241/90 --> NELL'AUTOTUTELA DEMANIALE](#)

[PROCEDURA --> CONTRADDITTORIO --> ART. 21 OCTIES L. 241/90 --> NELL'AUTOTUTELA DEMANIALE --> BENE ESPROPRIATO](#)

[PROCEDURA --> CONTRADDITTORIO --> AUTOTUTELA](#)

[PROCEDURA --> CONTRADDITTORIO --> AUTOTUTELA DEMANIALE](#)

[PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE --> ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI --> RAPPORTO CON L'AUTOTUTELA ESECUTIVA](#)

GIUDIZIO --> ANNULLAMENTO --> PREGIUDIZIALITÀ DELL'ANNULLAMENTO --> IN CASO DI ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.4013 del 18/06/2009 - Relatore: Sandro Aureli -
Presidente: Pier Luigi Lodi

Sintesi: La parte interessata non ha alcuna necessità di richiedere al giudice una pronuncia di illegittimità ed il conseguente annullamento di un provvedimento, se questo è stato, in corso di giudizio, già rimosso dall'amministrazione che l'ha adottato; in suddetta ipotesi la parte interessata può senz'altro promuovere l'azione risarcitoria per l'illegittimo comportamento dell'amministrazione, essendosi già verificata la pregiudiziale rappresentata dalla caducazione del provvedimento impugnato.

Estratto: «Al riguardo giova evidenziare che, senza alcun dubbio, per pacifico orientamento di questo consesso “La domanda risarcitoria proposta in sede giurisdizionale per lesione di interessi legittimi è ammissibile anche in caso di declaratoria di improcedibilità riferita alla domanda di annullamento dell'atto cui dovrebbe ricondursi la dedotta lesione, tenendo conto che all'uopo non può individuarsi alcuna preclusione quando il provvedimento lesivo — lungi dal consolidarsi — sia già stato caducato dall'Amministrazione in via di autotutela”, con efficacia ex tunc (Cons Stato-Sez. VI - 18 marzo 2008 n. 1137). Tuttavia, è bene sottolineare che proprio in ragione del suesposto orientamento giurisprudenziale, la parte interessata non ha alcuna necessità di richiedere al giudice una pronuncia di illegittimità ed il conseguente annullamento di un provvedimento, se questo è stato, in corso di giudizio, già rimosso dall'amministrazione che l'ha adottato. In tale situazione, la parte interessata può senz'altro promuovere l'azione risarcitoria per l'illegittimo comportamento dell'amministrazione, essendosi già verificata la pregiudiziale rappresentata dalla caducazione del provvedimento impugnato (Cons Stato Ad. Plen. n.12/2007). Senonché l'odierna società ricorrente, si è limitata a proclamare il proprio interesse ad ottenere in futuro il risarcimento del danno, in relazione al predetto periodo di occupazione illegittima, senza quindi proporre affatto in questo giudizio anche la relativa domanda. In tal modo, è però venuta meno ad un suo preciso ed insostituibile onere processuale. Ed invero, con l'intervenuta caducazione del provvedimento, l'illegittimità di quest'ultimo entra a far parte della fattispecie risarcitoria (insieme alla colpa dell'Amministrazione e all'evento dannoso) quale condizione del danno ingiusto arrecato all'interesse legittimo, il cui accertamento il giudice amministrativo non può compiere senza che venga proposta in giudizio la domanda, essendo in ciò impedito dal principio dispositivo che governa tale tipo di giudizio. L'interesse alla futura condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno, nella fattispecie in esame, non può quindi essere valutato, e non può di conseguenza procedersi, per quanto occorre nella invocata prospettiva neppure in via incidentale, all'esame delle censure articolate con il primo motivo di ricorso, che a detto interesse, per affermazione della parte, sono inscindibilmente connesse. Deve quindi essere confermata l'improcedibilità del primo motivo di ricorso, in adesione a quanto statuito dal primo giudice.»

TAR TOSCANA, SEZIONE III n.202 del 06/02/2009 - Relatore: Andrea Migliozi - Presidente:
Angela Radesi

Sintesi: I danni da lesione di interessi legittimi sono risarcibili non solo quando l'annullamento del provvedimento illegittimo intervenga in sede giurisdizionale, ma anche allorché la rimozione dell'atto viziato sia disposta dalla stessa P.A., in via d'ufficio, in sede di autotutela.

Estratto: «L'art.7 della legge n.1034/71 come modificato dal dlgs n.80/98 e , da ultimo, dalla legge n.205/2000 consente al giudice amministrativo di disporre anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto e nel quadro normativo introdotto dalle novelle legislative suindicate, come interpretate prevalentemente dalla giurisprudenza amministrativa , è da ritenersi acquisito all'ordinamento giuridico il principio della risarcibilità dei danni da lesione di interessi legittimi nelle materie di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (quali l'urbanistica e l'edilizia) e tanto non solo quando l'annullamento del provvedimento illegittimo intervenga in sede giurisdizionale,ma anche allorché la rimozione dell'atto viziato sia disposta dalla stessa P.A., in via d'ufficio, in sede di autotutela, come avvenuto nel caso di specie,(cfr Cons. Gius. Amm.Regione Siciliana 21/9/2006 n.529; TAR Campania Sez. VIII 27/472007 n.4429).»

Sintesi: Il giudice amministrativo può conoscere dell'azione risarcitoria proposta in via autonoma ma preceduta dall'avvenuta decretazione, sia pure ad opera della stessa P.A. in sede di autotutela, della illegittimità dell'attività amministrativa.

Estratto: «Le Sezioni Unite della Cassazione con ordinanze 1° giugno 2006 n.13028 e 15 giugno 2006 n.13911 hanno precisato che compete al giudice amministrativo dotare di tutela le situazioni soggettive del privato sacrificate dall'illegittimo esercizio del potere amministrativo(come chiarito dalla Corte Costituzionale con sentenza n.77/07); del pari sempre le Sezioni Unite (ordinanze 13/6/2006 n.13659 e 13660) hanno statuito come l'azione risarcitoria non sia soggetta a decadenza, ma a prescrizione , ammonendo come il cittadino sia libero di ricorrere alla doppia tutela (annullamento e risarcimento) da contestualizzare presso il giudice amministrativo ovvero alla sola tutela risarcitoria.Si deve poi aggiungere che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con decisione n.4 del 26/2/2003 ha statuito che l'azione di risarcimento può essere proposta sia unitamente all'azione di annullamento sia in via autonoma, a condizione che il giudizio di annullamento si sia concluso positivamente.Le successive Adunanze Plenarie, però e precisamente 30/7/07 n.9 e 22/1072007 n.12 hanno rimarcato l'impossibilità di considerare la pregiudiziale una questione di stretta giurisdizione, statuendo unicamente la necessità del previo annullamento del provvedimento derivativo di danno ingiusto.Sulla scia, dell'indicazioni forniti dai decisum di entrambi i plessi giurisdizionali sopra menzionati, non vi sono ragioni preclusive a che il giudice amministrativo, in relazione al quantum di giurisdizione ad esso spettante, conosca di un'azione risarcitoria proposta in via autonoma, ma comunque preceduta dall'avvenuta decretazione, sia pure ad opera della stessa P.A. in sede di autotutela, della illegittimità dell'attività amministrativa , lì dove tale ultima circostanza radica la “cognitio” del giudice dell'interesse legittimo in ordine alla pretesa risarcitoria connessa all'avvenuta rimozione di un atto amministrativo (affetto da vizi di legittimità) lesivo di tale posizione e produttivo di danno.»

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> AUTOTUTELA

TAR PUGLIA, SEZIONE III BARI n.185 del 13/01/2012 - Relatore: Paolo Amovilli - Presidente: Pietro Morea

Sintesi: Le controversie relative alla contestazione delle modalità di esercizio del potere autoritativo di autotutela possessoria iure publico rientrano nella giurisdizione esclusiva del G.A. in materia di «atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici» ai sensi dell'art 133, co. 1, lett. b), cod .proc. amm..

Estratto: «- che conseguentemente, l'attività amministrativa di cui si chiede l'annullamento va qualificata quale espressione del potere di "autotutela esecutiva" ovvero di polizia demaniale (ex multis T.A.R. Calabria Catanzaro sez II, 10 giugno 2008, n.646) ai sensi degli artt 823 c. 2 c.c e 378 l. 20 marzo 1865 n.2248 all. F, in ordine alla quale sussiste la titolarità in capo all'Amministrazione di poteri autoritativi a tutela del possesso dei beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile, in alternativa ai mezzi ordinari di tutela a difesa del possesso esperibili di cui agli art. 1168, 1169 e 1170 c.c. (ex multis Cass Sez Unite 18 ottobre 1986 n.6129, T.A.R. Friuli Venezia Giulia sez I 8 aprile 2011, n.184) ;- che le controversie quali quella per cui è causa relative alla contestazione delle modalità di esercizio del potere autoritativo di autotutela possessoria iure publico rientrano pacificamente nella giurisdizione esclusiva del G.A.(T.A.R. Friuli Venezia Giulia Trieste, sez. I, 08 aprile 2011, n. 184, Consiglio Stato, sez. V, 25 giugno 2010, n. 4064) in materia di "atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici" ai sensi oggi dell'art 133 c.1 b) c.p.a.;»

TAR FRIULI VENEZIA GIULIA n.184 del 08/04/2011 - Relatore: Fabrizio D'Alessandri - Presidente: Saverio Corasaniti

Sintesi: Va affermata la giurisdizione del giudice amministrativo in materia di azione possessoria esercitata, "iure publico", dal sindaco, a norma dell'art. 378 comma 2, l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. F, anche ove venga richiesto al medesimo giudice di accertare, in via incidentale, la sussistenza o meno del diritto della collettività sul suolo pubblico o soggetto ad uso pubblico.

Estratto: «1) In primo luogo il Collegio ritiene di affrontare d'ufficio la questione della giurisdizione, data per implicita dalla parti che non hanno sollevato contestazioni al riguardo. Il Collegio non ignora quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui la controversia in cui venga in rilievo la sussistenza di una servitù di uso pubblico su di un'area, dalla quale deriverebbe la legittimità del provvedimento che ne inibisce l'uso, la giurisdizione appartiene non già al giudice amministrativo, bensì al giudice ordinario, trattandosi in sostanza di un'actio negatoria servitutis (T.A.R. Sicilia Catania, sez. IV, 23 novembre 2009, n. 1905; T.A.R. Lombardia Brescia, 29 dicembre 2000, n. 1079). Viene al riguardo negato che appartenga al plesso giurisdizionale amministrativo il potere di accertamento, anche in via incidentale, della sussistenza o meno del diritto della collettività sul suolo pubblico o soggetto ad uso pubblico (T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 10 gennaio 2007, n. 59) e ciò anche qualora il potere esercitato dall'Amministrazione sia espressione di una potestà generale di autotutela sui beni pubblici desumibile dagli articoli 823 e 825 del codice civile, nonché

dall'articolo 378, secondo comma, della legge n. 2248 del 1865, allegato F, per ipotesi di turbative che impediscano o rendono disagiata il normale godimento del passaggio pubblico. D'altro canto, però, il Collegio osserva che un altro orientamento giurisprudenziale, a cui ritiene di aderire, afferma la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo in materia di azione possessoria esercitata, "iure publico", dal sindaco, a norma dell'art. 378 comma 2, l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. F, anche ove venga richiesto al medesimo giudice di accertare, in via incidentale, la sussistenza o meno del diritto della collettività sul suolo pubblico o soggetto ad uso pubblico (T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 3 novembre 2009, n. 10781; T.A.R. Lazio Roma, sez. I quater, 19 aprile 2007, n. 3419; TAR Campania Napoli, 27 giugno 2000, n. 2466). In particolare, non sussisterebbe la giurisdizione del giudice amministrativo per l'accertamento in via principale di una servitù pubblica di passaggio, essendo detta questione devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario. Al contrario la giurisdizione del giudice amministrativo ricorrerebbe pienamente qualora l'esistenza della servitù pubblica risulti essere un presupposto dell'atto impugnato e, pertanto, la valutazione della sua sussistenza si ponga come questione da valutare, incidenter tantum, ai limitati fini di verificare legittimità degli atti impugnati, non sussistendo alcuna pregiudiziale obbligatoria, in queste questioni, a favore del giudice ordinario (Cons. Stato, Sez. IV, 7 settembre 2006, n. 5209). Nel caso di specie, l'Amministrazione ha indubbiamente esercitato un potere autoritativo di autotutela amministrativa, di cui in seguito si analizzerà meglio la natura, a salvaguardia di diritti di servitù di uso pubblico ed, in particolare, per l'utilizzo da parte della collettività di alcuni spazi destinati a parcheggio. Parte ricorrente, impugnando il provvedimento in questione, ha contestato la sussistenza dei presupposti per il corretto esercizio del potere amministrativo, tra i quali rientra anche l'esistenza di una servitù di diritto pubblico. La domanda giudiziale non è volta ad ottenere in via principale l'accertamento dell'inesistenza di una servitù di uso pubblico bensì a contestare le modalità di esercizio del potere amministrativo, chiedendo l'annullamento dell'atto risultante. La presenza dell'interesse pubblico e l'esercizio del potere autoritativo, infatti, determina l'assoggettamento dei privati all'esercizio della pubblica funzione che vi è riconnessa e la conseguente degradazione delle relative posizioni giuridiche. Il giudizio sull'esistenza o meno della servitù di uso pubblico o su eventuali altri diritti di natura demaniale si pone, quindi, come un accertamento incidenter tantum relativo a diritti, che il giudice amministrativo ha il potere di effettuare, ai sensi dell'art. 8 del codice del processo amministrativo, al fine di verificare i presupposti del corretto esercizio del potere amministrativo e pronunciarsi in ordine alla domanda principale di annullamento dell'atto gravato.»

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE n.7097 del 29/03/2011 - Relatore: Antonio Merone - Presidente: Paolo Vittoria

Sintesi: La controversia in cui il soggetto intimato a sgombrare l'area occupata chieda l'accertamento della natura privata della stessa appartiene alla giurisdizione del G.O..

Estratto: «2. Nel merito, la questione di giurisdizione posta dai ricorrenti appare fondata. Il Consiglio di Stato ha ritenuto la propria giurisdizione sul rilievo della natura demaniale del suolo occupato dai ricorrenti, andando in contrario avviso rispetto al TAR. Questo, infatti, si è ritenuto competente, pur avendo escluso la natura demaniale del suolo in questione. Proprio sulla base di questo presupposto di fatto, l'ENAC ha eccepito il difetto di

giurisdizione, rilevando, correttamente, che la controversia investe la natura demaniale del suolo in questione. Il Consiglio di Stato, invece di prendere atto della natura della controversia, è passato alla decisione della stessa, statuendo (sulla base di documenti che avrebbero dovuto essere esaminati dal giudice competente) che il suolo in questione ha natura demaniale e facendo derivare da questa conclusione che la giurisdizione appartiene al giudice amministrativo. È evidente l'errore in cui è incorso il Consiglio di Stato, invertendo l'ordine logico della questioni. Invece di esaminare la domanda attrice per verificare se l'oggetto del contenzioso appartiene alla giurisdizione amministrativa, ha deciso il merito della causa, stabilendo che il suolo in questione appartiene al Demanio, ed ha fatto poi derivare da questa "premessa" (rectius: conclusione), gli effetti collegati alla natura del suolo. Correttamente, l'ENAV condividendo la tesi del TAR che si trattava di una controversia relativa ad un suolo non demaniale, ne ha tratto la conseguenza che la giurisdizione appartiene al giudice ordinario. Gli odierni ricorrenti, se credono in ciò che hanno scritto nell'odierno ricorso, avrebbero dovuto aderire all'eccezione formulata dalla controparte, ma non l'hanno fatto perché nel merito il Tar aveva dato loro ragione. Dopo la decisione del CdS le parti private, soccombenti nel merito, ripropongono la questione di giurisdizione con la opposizione dell'ENAV (il quale nel grado precedente ha sostenuto la tesi opposta). In definitiva, con il ricorso introduttivo le parti private chiedono una pronuncia che ha ad oggetto la proprietà, pubblica o privata, del suolo da loro occupato: la decisione di ogni altra questione è solo conseguente. Pertanto la giurisdizione, trattandosi di diritti soggettivi non attratti da giurisdizioni speciali, appartiene al giudice ordinario (v. Cass. 26726/2007).»

TAR LAZIO, SEZIONE LATINA n.148 del 14/02/2011 - Relatore: Antonio Massimo Marra - Presidente: Francesco Corsaro

Sintesi: L'impugnazione dei provvedimenti di polizia demaniale ex artt. 54 e 55 cod.nav. rientra nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo allorché non si controverta in via immediata in ordine alla natura demaniale o privata del suolo in contestazione ma della legittimità dell'esercizio del potere da parte dell'amministrazione.

Estratto: «2. Preliminarmente va disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal comune di Gaeta, costituendo giurisprudenza consolidata che l'impugnazione dei provvedimenti di polizia demaniale ex artt. 54 e 55 cod.nav. rientra nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo allorché – come avviene nel caso in esame – non si controverta in via immediata in ordine alla natura demaniale o privata del suolo in contestazione ma della legittimità dell'esercizio del potere da parte dell'amministrazione (Consiglio di Stato, sez. VI, 11 luglio 2003, n. 4127).»

TAR SICILIA, SEZIONE II PALERMO del 11/01/2011 - Relatore: Roberto Valenti - Presidente: Nicolò Monteleone

Sintesi: La controversia relativa alla legittimità di un ordine di sgombero di un bene appartenente al patrimonio disponibile appartiene alla giurisdizione del G.O., in ragione della nullità del provvedimento.

Estratto: «Considerato che la giurisprudenza consolidata, da cui il Collegio ritiene di non doversi discostare, ed a prescindere dalla valenza effettivamente degradatoria del provvedimento impugnato sulle posizioni soggettive di cui si assume la lesione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 08 marzo 2010, n. 1331 secondo cui "È nullo l'ordine di sgomberare il locale di proprietà del Comune, con espressa avvertenza che, in caso di mancata ottemperanza, il Comune avrebbe provveduto allo sgombero coatto attraverso la Polizia Locale, eventualmente coadiuvata dalla Polizia di Stato. Ciò in quanto la volontà del Comune di avvalersi di poteri autoritativi tipici delle ordinanze contingibili e urgenti di cui all'art. 54 d.lg. n. 267 del 2000, è in contrasto con l'art. 823 c.c. che ammette il ricorso dell'Amministrazione all'esercizio dei poteri amministrativi, ma solo al fine di tutelare i beni del demanio pubblico. Di conseguenza, l'eventuale ordinanza emessa in carenza assoluta di potere, va qualificata come atto nullo secondo elementari principi del diritto pubblico, ora sanciti dall'art. 21 septies l. n. 241 del 1990."), ritiene che nei casi di specie la controversia relativa ad un ordine di sgombero di un locale di proprietà del Comune, già facente parte del patrimonio disponibile dell'ente territoriale (qui il Comune di Marsala), appartiene alla giurisdizione del g.o., anziché a quella del giudice amministrativo, trattandosi di un rapporto di matrice negoziale, da cui derivano in capo ai contraenti posizioni giuridiche paritetiche qualificabili in termini di diritto soggettivo, nel cui ambito l'Amministrazione agisce "iure privatorum" - al di fuori cioè dell'esplicazione di qualsivoglia potestà pubblicistica (attribuitale, dall'art. 823 c.c., esclusivamente in relazione ai beni demaniali e a quelli patrimoniali indisponibili degli enti pubblici) - non soltanto nella fase genetica e funzionale del rapporto, ma anche nella fase patologica, il che, più specificamente, si traduce nell'assenza di poteri autoritativi sia sul versante della chiusura del rapporto stesso, sia su quello connesso del rilascio del bene (Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 12 marzo 2010, n. 1390);»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.7962 del 09/11/2010 - Relatore: Pierluigi Russo - Presidente: Cesare Lamberti

Sintesi: Le controversie in tema di determinazione e corresponsione dell'indennizzo conseguente alla revoca del provvedimento sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Estratto: «A quanto sul punto correttamente statuito dal T.A.R., occorre solo aggiungere che la disciplina legislativa di cui al D.L. 31 gennaio 2007, n. 7 (c.d. decreto Bersani bis, conv. in L. 2 aprile 2007, n. 40), ha aggiunto all'art. 21 quinquies un ulteriore comma prevedendo, appunto, che ove la revoca di un atto amministrativo a efficacia durevole o istantanea «incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico». In sostanza, premesso che con la locuzione "rapporti negoziali" si intende far riferimento sia a eventuali contratti che accedono al provvedimento revocato (secondo lo schema classico, quando oggetto di revoca sia, come nella specie, una concessione) sia a eventuali contratti che sono dipendenti dalla situazione giuridica soggettiva assicurata dal provvedimento revocato (ipotesi in cui il concessionario abbia stipulato con soggetti terzi contratti che

presuppongono l'esercizio del diritto costituito dal provvedimento amministrativo revocato) e che le controversie in tema di determinazione e corresponsione del suddetto indennizzo sono devolute alla giurisdizione esclusiva del G.A. (cfr. art. 133, co. 1 lett. a) n. 4), D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, recante il Codice del processo amministrativo), l'Amministrazione, sul piano sostanziale, deve parametrare l'indennizzo in questione al solo danno emergente e non anche al lucro cessante, tenendo in debito conto l'eventuale conoscibilità da parte dell'interessato della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico.»

TAR MARCHE n.3323 del 04/10/2010 - Relatore: Liana Tacchi - Presidente: Vincenzo Sammarco

Sintesi: Appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia relativa a un bene demaniale, nella quale non sia contestata la demanialità del bene o la sua estensione, bensì l'illegittimo esercizio della potestà di autotutela demaniale dell'Amministrazione.

Estratto: «In proposito va osservato che il thema decidendum – quale risulta dalla compenetrazione tra petitum e causa petendi (almeno per quanto riguarda i motivi di ricorso primo, secondo e quarto) – non consiste direttamente e principalmente nello stabilire l'appartenenza del suolo in contestazione al privato proprietario ricorrente anziché al Comune di Amandola, bensì nel valutare la legittimità del provvedimento n.50/91, posto in essere dal Comune stesso in funzione di autotutela di un suo presunto bene demaniale. In definitiva e nella sostanza, non viene in questione il presupposto fondante del provvedimento, costituito dall'asserita proprietà pubblica del suolo, sibbene la correttezza dell'esercizio del potere di autotutela dell'Amministrazione sul suolo proprio. Come la giurisprudenza amministrativa – sia la più risalente nel tempo (T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 6.12.1984, n.404; T.A.R. Sicilia, Palermo, 15.5.1985, n.405; ecc.) che anche quella recente (cfr.: C. di Stato, VI Sez., 8.5.2006, n.2509) – ha chiarito, appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia relativa a un bene demaniale, nella quale non sia contestata la demanialità del bene o la sua estensione, bensì l'illegittimo esercizio della potestà di autotutela demaniale dell'Amministrazione.»

TAR CALABRIA, SEZIONE I CATANZARO n.804 del 21/05/2010 - Relatore: Concetta Anastasi - Presidente: Giuseppe Romeo

Sintesi: In tema di autotutela possessoria, sussiste la giurisdizione del G.A. in tutti i casi in cui il ricorrente contesti la legittimità delle modalità di esercizio del potere: in questo caso, la natura privata o pubblica del bene può costituire un presupposto dell'atto impugnato e pertanto, ai limitati fini del giudizio concernente la legittimità dello stesso, il G.A. può valutarne, "incidenter tantum", l'esistenza, non sussistendo al proposito alcuna pregiudiziale obbligatoria a favore del G.O..

Estratto: «1.Va premessa la giurisdizione di questo giudice sulla fattispecie dedotta in giudizio, risultando oggetto del ricorso la contestata legittimità delle modalità di esercizio del

potere comunale di impartire disposizioni in relazione ad un'area adiacente il fabbricato dei ricorrenti. Ed invero, parte ricorrente non prospetta una controversia in tema di proprietà di una strada e/o circa l'esistenza di diritti di uso pubblico su strade private, ossia una questione che ha ad oggetto l'accertamento e l'estensione di diritti soggettivi, bensì contesta le modalità con cui l'Amministrazione ha esercitato il proprio potere (deducendone, infatti, l'eccesso sotto il profilo dello sviamento e della perplessità), in relazione al quale, l'asserita natura pubblica della strada rappresenta un mero presupposto. Ed invero, sussiste «la giurisdizione del giudice ordinario ogni qual volta, in relazione al "petitum" sostanziale della sottostante pretesa di merito, la domanda risulti diretta a tutelare una posizione di diritto soggettivo, ovvero sia rivolta contro un comportamento di fatto della p.a. il quale, ancorché diretto al perseguimento di finalità di ordine generale, non sia attuato in esecuzione di poteri pubblici o di provvedimenti amministrativi» (Cass. SS. UU., 7 novembre 1994, n. 9206). Va altresì osservato che la natura privata o pubblica della strada può costituire un presupposto dell'atto impugnato e pertanto, ai limitati fini del giudizio concernente la legittimità dello stesso, il giudice amministrativo può valutarne, "incidenter tantum", l'esistenza, non sussistendo al proposito alcuna pregiudiziale obbligatoria a favore del giudice ordinario, senza che in ordine a detta questione si formi un giudicato, neppure implicito, in base a quanto stabilito dall'art. 8 della legge 6.12.1971, n. 1034 (cfr., ex multis, C.d.S., sez. V, 1.10.1986, n. 485; Cass. Civ., SS.UU., 29.8.1990, n. 8978; C.d.S., sez. V, 29.7.1999, n. 933).»

TAR SARDEGNA, SEZIONE II n.312 del 17/03/2010 - Relatore: Francesco Scano - Presidente: Rosa Panunzio

Sintesi: La natura comunale o vicinale della strada, ove costituisca presupposto per ripristinare il passaggio, può essere valutata, incidenter tantum, dal Giudice amministrativo in sede di esame della legittimità del provvedimento di autotutela possessoria, non sussistendo alcuna pregiudiziale obbligatoria, in queste questioni, a favore del giudice ordinario.

Sintesi: Rientra nella giurisdizione del G.A. la controversia avente ad oggetto l'ingiunzione di ripristino di un passaggio di uso pubblico su di una strada che si assume utilizzata dalla collettività.

Estratto: «Va preliminarmente esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla difesa del Comune. Anche se la difesa del ricorrente si sofferma ad identificare la proprietà del signor Sardu, includendovi anche la strada interessata dal transito in contestazione, l'oggetto del presente giudizio concerne soltanto la legittimità o meno dell'ordinanza impugnata, con la quale il Sindaco ha inteso ripristinare il passaggio pubblico sulla via in contestazione, mediante la rimozione degli ostacoli posti dal signor Sardu, e non anche l'accertamento della proprietà della strada. La difesa del Comune ha rilevato, correttamente in linea generale, che non sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo per l'accertamento, in via principale, della natura vicinale, pubblica o privata, della strada in parola, o della servitù pubblica di passaggio, essendo dette questioni devolute alla giurisdizione del giudice ordinario. La natura comunale o vicinale della strada, ove costituisca presupposto per ripristinare il passaggio, può essere valutata, incidenter tantum, dal Giudice amministrativo in sede di esame della legittimità del provvedimento di autotutela

possessoria, non sussistendo alcuna pregiudiziale obbligatoria, in queste questioni, a favore del giudice ordinario. Tuttavia, nel caso di specie, non rileva la natura della strada in questione, in quanto la controversia si incentra sulla esistenza o meno di un pubblico transito nell'anno antecedente l'adozione del provvedimento impugnato. E' pacifico che rientri nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversa avente ad oggetto l'ingiunzione di ripristino di un passaggio di uso pubblico su di una strada che si assume utilizzata dalla collettività (Consiglio di stato, sez. IV, 07 settembre 2006, n. 5209; T. A. R. Umbria, 22 novembre 2002, n. 845), come nel caso in questione. In linea di principio, va osservato che l'autotutela possessoria in via amministrativa "iure publico" finalizzata all'immediato ripristino dello stato di fatto preesistente, in modo da reintegrare la collettività nel godimento del bene, costituisce l'espressione di un potere generale desumibile dagli articoli 823 e 825 del codice civile nonché dall'articolo 378, secondo comma, della legge n. 2248 del 1865, allegato F, da esercitare nell'ipotesi di turbative che impediscano o rendono disagiata il normale godimento del pubblico transito su di essa. Va ulteriormente osservato che, l'orientamento della giurisprudenza è nel senso di affermare "la giurisdizione del giudice ordinario ogni qual volta, in relazione al "petitum" sostanziale della sottostante pretesa di merito, la domanda risulti diretta a tutelare una posizione di diritto soggettivo, ovvero sia rivolta contro un comportamento di fatto della p.a. il quale, ancorché diretto al perseguimento di finalità di ordine generale, non sia attuato in esecuzione di poteri pubblici o di provvedimenti amministrativi" (Cass. SS.UU., 7 novembre 1994, n. 9206). Nessuna di simili ipotesi rientra nel caso di specie, nel quale l'oggetto del giudizio concerne soltanto la legittimità o meno dell'atto impugnato, diretto a ripristinare il passaggio pubblico sulla via in contestazione, mediante la rimozione degli ostacoli posti dal signor Sardu. Pertanto deve affermarsi la giurisdizione del giudice amministrativo.»

TAR CALABRIA, SEZIONE II CATANZARO n.1433 del 10/12/2009 - Relatore: Daniele Burzichelli
- Presidente: Vincenzo Fiorentino

Sintesi: Avverso il provvedimento in autotutela ai sensi dell'art. 823 c.c., può adirsi il giudice amministrativo solo se si intenda effettivamente contestare l'illegittimo esercizio del potere e non se si richieda un accertamento in via principale su una questione relativa a diritti soggettivi, quale l'accertamento in via principale sull'assetto proprietario.

Sintesi: Qualora il privato insorga avverso un provvedimento di autotutela emanato dalla P.A. al fine di sentire accertare il suo diritto di proprietà sul bene medesimo, la relativa controversia spetta al giudice ordinario; il che equivale a dire che costituisce ipotesi di carenza (e non di cattivo uso) di potere l'esperimento dell'autotutela su un bene di cui l'Amministrazione non è proprietaria e che appartiene, invece, al soggetto che adisce il giudice.

Estratto: «4.2. Devono svolgersi, a questo punto, alcune considerazioni sul riparto di giurisdizione nel caso in cui l'Amministrazione, al fine di tutelare beni demaniali o patrimoniali indisponibili, faccia esercizio dei poteri di autotutela di cui all'art. 823, secondo comma, c.c., anziché adire il giudice ordinario. Al riguardo va innanzitutto richiamato il consolidato principio secondo cui, ai fini della giurisdizione, assume rilievo la distinzione fra carenza e cattivo uso del potere, con obbligo del giudice di procedere a tale accertamento

secondo il noto criterio della causa petendi, cioè in relazione al vero oggetto della controversia e alla natura stessa della materia dedotta in giudizio (in questi esatti termini, in conformità a quanto ritenuto dalla Suprema Corte di Cassazione, si è andata orientando la giurisprudenza del Consiglio di Stato a partire dalla decisione dell'Adunanza Plenaria n. 20/1954). Sulla base di tale premessa, deve ritenersi che l'esercizio dell'autotutela di cui all'art. 823, secondo comma, c.c., non determina in ogni caso l'attribuzione della controversia al giudice amministrativo, dovendosi escludere tale soluzione se il destinatario del provvedimento lo contesti sulla base di motivi che implicano in via principale la cognizione su diritti soggettivi. Ciò, invero, è stato più volte affermato nel caso di soggetto che lamenti l'esercizio dell'autotutela su un bene asseritamente demaniale che egli ritenga, invece, di sua proprietà. Nelle sentenze delle Sezioni Unite della Cassazione n. 3965/1987 e n. 5522/1996 si afferma, ad esempio, che, qualora il privato insorga avverso un ordine di rilascio emanato sul presupposto dell'appartenenza del bene al demanio, al fine di sentire negare tale demanialità ed accertare il suo diritto di proprietà, la relativa controversia spetta al giudice ordinario, in quanto non investe vizi dell'atto amministrativo, ma si esaurisce nell'indagine sulla titolarità della proprietà, ed è, quindi, rivolta alla tutela di posizioni di diritto soggettivo. L'affermazione secondo cui la giurisdizione spetta al giudice dei diritti quando l'interessato faccia valere una posizione di diritto soggettivo e chiedo un accertamento in via principale sull'assetto proprietario non è, ovviamente, modificata dal fatto che al giudice amministrativo la questione di diritto soggettivo sia presentata sotto forma di motivo di gravame (affermando, cioè, che il provvedimento in autotutela è illegittimo perché proprietario del bene è il ricorrente e non la Pubblica Amministrazione), sia perché la giurisdizione si determina sulla base dell'effettiva situazione giuridica dedotta in giudizio, sia perché nel processo amministrato la causa petendi (che passa in giudicato unitamente al petitum) è proprio costituita dal motivo di gravame, sicché se il giudice amministrativo reputasse fondata la censura di cui si è detto e accogliesse il ricorso, finirebbe per affermare - in via principale - che il ricorrente è proprietario del bene, pronunciandosi in tal modo su questione che appartiene alla cognizione di altro giudice. Ad escludere la giurisdizione del giudice ordinario non è, perciò, sufficiente la semplice emanazione di un provvedimento ex dell'art. 823, secondo comma, c.c., anche perché la tesi conduce all'inaccettabile conclusione secondo cui il privato che si dichiara proprietario di un bene che l'Amministrazione ritenga demaniale, potrebbe chiedere tutela innanzi al giudice ordinario se l'autotutela non è stata esercitata, beneficiando del regime di quel processo che contempla il ricorso a più ampi mezzi istruttori (fra cui la testimonianza), ma dovrebbe adire il giudice amministrativo in sede di legittimità se l'autotutela è stata esperita, con inevitabile restrizione delle prove ammissibili, che sarebbero quelle di cui all'art. 44, primo comma, del r.d. n. 1054/1924 (in cui non rientra quella testimoniale). Poiché ciò è all'evidenza irragionevole, implicando, senza plausibile giustificazione, un diverso regime processuale per l'accertamento in via principale di identiche questioni, va condiviso il principio, desumibile dalla giurisprudenza sopra richiamata, secondo cui, avverso il provvedimento in autotutela ai sensi dell'art. 823 c.c., può adirsi il giudice amministrativo solo se si intenda effettivamente contestare l'illegittimo esercizio del potere e non se si richieda un accertamento in via principale su una questione relativa a diritti soggettivi. Ciò, peraltro, equivale ad affermare che costituisce ipotesi di carenza (e non di cattivo uso) di potere l'esperimento dell'autotutela su un bene di cui l'Amministrazione non è proprietaria e che appartiene, invece, al soggetto che adisce il giudice, altrimenti la relativa questione non potrebbe mai esser conosciuta dal giudice ordinario, visto che questi può esercitare giurisdizione su

controversie relative a diritti solo se l'Amministrazione non ha il potere di degradarli, ciò che va, appunto, escluso nel caso in cui il destinatario dell'autotutela sia proprietario del bene su cui il potere è esercitato, non avendo altrimenti senso le conclusioni raggiunte in punto di giurisdizione dalla giurisprudenza cui si è fatto riferimento.»

Sintesi: Così come l'esercizio dell'autotutela costituisce ipotesi di carenza di potere nel caso in cui il bene sia del soggetto che ha adito il giudice per contestarne la legittimità, ugualmente in carenza di potere è il suo esercizio sull'erroneo presupposto che il bene appartenga al patrimonio indisponibile, anziché a quello disponibile, dell'Amministrazione; anche tale accertamento riguarda un diritto soggettivo (in particolare, l'esatto contenuto del non controverso diritto di proprietà dell'Amministrazione), sicché, se esso va effettuato in via principale, il giudice amministrativo non può che declinare la sua giurisdizione in favore del giudice ordinario.

Estratto: «Così come l'esercizio dell'autotutela costituisce ipotesi di carenza di potere nel caso in cui il bene sia del soggetto che ha adito il giudice, ugualmente in carenza di potere è il suo esercizio sull'erroneo presupposto che il bene appartenga al patrimonio indisponibile, anziché a quello disponibile, dell'Amministrazione. E' vero, infatti, che nel secondo esempio l'interessato non afferma la sua proprietà in antitesi a quella dell'Amministrazione e il giudice è chiamato, non già a stabilire di chi sia il bene, ma quale particolare regime sia ad esso applicabile. E' altrettanto sicuro, però, che anche tale accertamento riguarda un diritto soggettivo (in particolare, l'esatto contenuto del non controverso diritto di proprietà dell'Amministrazione), sicché, se esso va effettuato in via principale (com'è inevitabile quando il motivo di gravame consiste nella denuncia che il bene appartiene al patrimonio disponibile, anziché a quello indisponibile), il giudice amministrativo non può che declinare la sua giurisdizione in favore del giudice ordinario, poiché spetta a quest'ultimo stabilire con efficacia di giudicato quale sia la disciplina proprietaria di un particolare bene. Ma se il destinatario del provvedimento il quale affermi che il bene appartiene al patrimonio disponibile dell'Amministrazione introduce certamente una questione di diritto soggettivo da risolvere in via principale, ne risulta, per un'elementare esigenza di simmetria del sistema, che, se è esercitata in carenza di potere l'autotutela su un bene che non è di proprietà dell'Amministrazione, lo è anche quella su di un bene che appartiene al suo patrimonio disponibile. Né varrebbe obiettare che il soggetto che sostiene l'appartenenza del bene al patrimonio disponibile, anziché a quello indisponibile, non invoca la tutela del suo diritto di proprietà, a differenza di colui che lamenta l'esercizio dell'autotutela su un bene asseritamente demaniale che egli ritenga, invece, appartenergli. Ciò, innanzitutto, perché la giurisprudenza, nel richiamare la causa petendi quale criterio di riparto di giurisdizione, intende riferirsi, come già indicato, al vero oggetto della controversia e alla natura stessa della materia dedotta in giudizio (e non alla posizione giuridica a difesa della quale il processo è instaurato), come dimostrato, a contrario, dal fatto che il soggetto il quale contesti l'illegittima espropriazione, deve sicuramente adire il giudice amministrativo, sebbene chieda, in sostanza, la tutela del suo diritto di proprietà (e ciò in quanto sollecita un accertamento sul cattivo uso del potere, che solo il giudice amministrativo, titolare di giurisdizione sugli interessi legittimi ex art. 113 Cost., può effettuare in via principale). In secondo luogo, perché, come si afferma rientrare nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia instaurata dal soggetto che lamenta l'esercizio dell'autotutela su un bene asseritamente demaniale che egli ritenga proprio, identica soluzione deve predicarsi per i