

GIUDIZIO

in materia di

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

raccolta di giurisprudenza
2014-2016

GIUDIZIO

in materia di

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

raccolta di giurisprudenza **2014-2016**

La presente opera è una raccolta, organizzata in una tassonomia tematica, di massime giurisprudenziali (denominate 'sintesi') in materia **processuale 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, Patrimonio pubblico.it, tratte da pronunce recensite dalla medesima rivista appartenenti agli anni 2014, 2015, 2016. 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 © 2017 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. **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: ottobre 2017 - collana: OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA, a cura di Paolo Loro - materia: espropriazione per pubblica utilità - tipologia: repertori - formato: digitale, pdf - dimensione: A4 - ISBN: 978-88-6907-226-0 - codice: JRE137 - nic: 292 - 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 Buzzacarina 20 35020 Brugine (PD) info@exeo.it. Luogo di elaborazione: sede operativa.

GIUDIZIO --> GIUDICATO --> OTTEMPERANZA --> ASTREINTE E SANZIONI --> RAGIONI OSTATIVE

TAR PUGLIA, SEZIONE III BARI n.1140 del 28/09/2016 - Relatore: Maria Colagrande - Presidente: Francesco Gaudieri

Sintesi: Spetta al giudice dell'ottemperanza la verifica della sussistenza dei presupposti per l'applicazione della penalità di mora (c.d. astreinte), nonché di stabilire l'entità del relativo importo, tenuto conto delle peculiari condizioni del debitore pubblico, dell'esigenza di evitare sanzioni troppo afflittive, anche in considerazione delle possibili difficoltà nell'adempimento collegate a vincoli normativi e di bilancio, allo stato della finanza pubblica e alla rilevanza di specifici interessi pubblici, che possono tradursi in ragioni ostative, espressamente previste dall'art. 114, comma 4, lettera e), del codice del processo amministrativo, quale limite negativo all'applicazione di tale misura.

Sintesi: Le ragioni, che expressis verbis precludono la condanna al pagamento dell'astreinte quando essa si traduca in un onere "manifestamente iniquo, ovvero sussistano altre ragioni ostative", sono riconducibili ai vincoli di bilancio gravanti sulla finanza degli enti locali ed alla progressiva riduzione dei trasferimenti statali.

Estratto: «6.- Non può invece essere accolta la domanda di condanna del Comune, in favore della Società ricorrente, di una somma di denaro a titolo di penalità di mora, in aggiunta agli interessi di mora dovuti, quali accessori del credito principale, già riconosciuti dall'ottemperanda sentenza.6.a.- Si richiama in proposito, l'indirizzo dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, (n. 15 del 2014) secondo il quale spetta al giudice dell'ottemperanza la verifica della sussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura, nonché di stabilire l'entità del relativo importo, tenuto conto delle peculiari condizioni del debitore pubblico, dell'esigenza di evitare sanzioni troppo afflittive, anche in considerazione delle possibili difficoltà nell'adempimento collegate a vincoli normativi e di bilancio, allo stato della finanza pubblica e alla rilevanza di specifici interessi pubblici, che possono tradursi in ragioni ostative, espressamente previste dall'art. 114, comma 4, lettera e), del codice del processo amministrativo, quale limite negativo all'applicazione di tale misura.6.b.- Tali ragioni, che expressis verbis precludono la condanna al pagamento dell'astreinte quando essa si traduca in un onere "manifestamente iniquo, ovvero sussistano altre ragioni ostative", sono riconducibili, nel caso in esame ai vincoli di bilancio gravanti sulla finanza degli enti locali ed alla progressiva riduzione dei trasferimenti statali.»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.3945 del 27/09/2016 - Relatore: Andrea Migliozi - Presidente: Filippo Patroni Griffi

Sintesi: Il mancato perfezionamento, allo stato, della procedura di acquisizione sanante, ancorché avviata, con l'adozione dello specifico provvedimento ex art. 42 bis del DPR n.

327/2001, è inidoneo a paralizzare l'azione di inottemperanza comprensiva della domanda di condanna alla penalità di mora (c.d. astreinte).

Estratto: «Per concludere va comunque disatteso l'assunto della parte resistente di cui alla memoria difensiva di replica con cui si oppone una sorta di preclusione alla domanda di astreinte proposta dal sig. Papa sul rilievo dell'avvenuto avvio della procedura di acquisizione sanante dell'area de qua, come deliberato dalla Giunta Municipale di Itri con delibera n. 2 del 28/6/2016 pure comunicata all'interessato. È evidente infatti che il mancato perfezionamento, allo stato, della procedura in questione con l'adozione dello specifico provvedimento di acquisizione ex art. 42 bis del DPR n. 327/2001 è inidoneo a paralizzare l'azione di inottemperanza comprensiva della domanda di condanna alla penalità di mora (ancorché, come sopra evidenziato nel merito, allo stato, detta domanda appare nel merito infondata). Nella novità e peculiarità della vicenda all'esame si ravvisano giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente grado del giudizio.»

TAR PUGLIA, SEZIONE III BARI n.852 del 07/07/2016 - Relatore: Desirée Zonno - Presidente: Francesco Gaudieri

Sintesi: Ragioni ostative all'accoglimento della richiesta di astreintes, ex art. 114, comma 4, lettera e), cod. proc. Amm, sono ravvisabili nell'esigenza di contenimento della spesa pubblica in relazione alla particolare condizione di crisi della finanza pubblica e all'ammontare del debito pubblico.

Estratto: «7 - Deve, invece, essere respinta la richiesta della misura prevista dalla disposizione dell'art. 114, comma 4, lettera e), cod. proc. amm. (secondo il quale "salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo"). In linea generale, sulla questione la Sezione si è già pronunciata (v. sentenze n. 665/2016 e n. 1560/2015), escludendola, in casi analoghi, in ragione del limite, espressamente contemplato dall'art. 114 del codice del processo amministrativo, rappresentato dal fatto che l'uso dell'astreinte non risulti "manifestamente iniquo, ovvero sussistano altre ragioni ostative" (in senso conforme v. Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, decisione del 25 giugno 2014 n. 15). Nel caso in esame, pur sussistendo l'imprescindibile presupposto della richiesta di parte ricorrente, non si ritiene di poter accogliere la richiesta di astreintes, ravvisandosi ragioni ostative consistenti nell'esigenza di contenimento della spesa pubblica in relazione alla particolare condizione di crisi della finanza pubblica e all'ammontare del debito pubblico.»

TAR PUGLIA, SEZIONE III BARI n.894 del 07/07/2016 - Relatore: Cesira Casalanguida - Presidente: Francesco Gaudieri

Sintesi: Ragioni ostative all'accoglimento della richiesta di astreintes, ex art. 114, comma 4, lettera e), cod. proc. Amm, sono ravvisabili nell'esigenza di contenimento della spesa

pubblica in relazione alla particolare condizione di crisi della finanza pubblica e all'ammontare del debito pubblico.

Estratto: «7 - Deve, invece, essere respinta la richiesta della misura prevista dalla disposizione dell'art. 114, comma 4, lettera e), cod. proc. amm. (secondo il quale "salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo"). In linea generale, sulla questione la Sezione si è già pronunciata (v. sentenze n. 665/2016 e n. 1560/2015), escludendola, in casi analoghi, in ragione del limite, espressamente contemplato dall'art. 114 del codice del processo amministrativo, rappresentato dal fatto che l'uso dell'astreinte non risulti "manifestamente iniquo, ovvero sussistano altre ragioni ostative" (in senso conforme v. Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, decisione del 25 giugno 2014 n. 15). Nel caso in esame, pur sussistendo l'imprescindibile presupposto della richiesta di parte ricorrente, non si ritiene di poter accogliere la richiesta di astreintes, ravvisandosi ragioni ostative consistenti nell'esigenza di contenimento della spesa pubblica in relazione alla particolare condizione di crisi della finanza pubblica e all'ammontare del debito pubblico.»

TAR PUGLIA, SEZIONE III LECCE n.446 del 07/04/2016 - Relatore: Cesira Casalanguida - Presidente: Desirè Zonno

Sintesi: In ipotesi di domanda con cui è richiesta l'esecuzione del giudicato formatosi sulla condanna al pagamento di somme dovute a titolo di indennità di espropriazione, non è accoglibile la contestuale richiesta di astreintes, ex art. 114, comma 4, lettera e), cod. proc. Amm, qualora siano ravvisabili ragioni ostative (espressamente previste dalla normativa richiamata, quale limite negativo all'applicazione di tale misura), consistenti nell'esigenza di contenimento della spesa pubblica in relazione alla particolare condizione di crisi finanziaria della finanza pubblica e all'ammontare del debito pubblico.

Estratto: «Deve, invece, essere respinta la richiesta della misura prevista dalla disposizione dell'art. 114, comma 4, lettera e), cod. proc. amm. (secondo il quale "salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo"). In linea generale, sulla questione la Sezione si è già pronunciata (ex multis cfr. sentenza n. 1560/2015), escludendola, in casi analoghi in ragione del limite, espressamente contemplato dall'art. 114 del codice del processo amministrativo, rappresentato dal fatto che l'uso dell'astreintes non risulti "manifestamente iniquo, ovvero sussistano altre ragioni ostative". Nel caso in esame, pur sussistendo l'imprescindibile presupposto della richiesta di parte ricorrente, non si ritiene di poter accogliere la richiesta di astreintes, "ravvisandosi ragioni ostative consistenti nell'esigenza di contenimento della spesa pubblica in relazione alla particolare condizione di crisi della finanza pubblica e all'ammontare del debito pubblico", (T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, sent. n. 294 del 9.3.2016).»

TAR PUGLIA, SEZIONE III BARI n.1234 del 15/09/2015 - Relatore: Desirèe Zonno - Presidente: Sergio Conti

Sintesi: In ipotesi di domanda con cui è richiesta l'esecuzione del giudicato formatosi sulla condanna al pagamento di somme dovute a titolo di indennità di espropriazione, non è accoglibile la contestuale richiesta di astreintes, ex art. 114, comma 4, lettera e), cod. proc. Amm, qualora siano ravvisabili ragioni ostative (espressamente previste dalla normativa richiamata, quale limite negativo all'applicazione di tale misura), consistenti nell'esigenza di contenimento della spesa pubblica in relazione alla particolare condizione di crisi finanziaria della finanza pubblica e all'ammontare del debito pubblico.

Estratto: «Deve, invece, essere respinta la richiesta della misura prevista dalla disposizione dell'art. 114, comma 4, lettera e), cod. proc. amm. (secondo il quale "salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo"). In linea generale, sulla questione della compatibilità di tale misura con la nomina del Commissario ad acta, questo Tribunale ha già avuto modo di evidenziare che "non vi è incompatibilità tra irrogazione di astreintes e richiesta di nomina di un commissario ad acta, pure avanzata dalla parte ricorrente (T.A.R. Lazio, Roma, 29 dicembre 2011 n. 1035; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 15 aprile 2011 n. 2162; Sez. VIII, 23 febbraio 2012, n. 959). Si tratta, infatti, di mezzi di tutela diversi perché l'astreinte è un mezzo di coercizione indiretta (modello "compulsorio"), mentre la nomina del commissario ad acta, il quale provvede in luogo dell'amministrazione, comporta una misura attuativa del giudicato ispirata ad una logica del tutto differente, siccome volta non già ad esercitare pressioni sull'amministrazione affinché provveda, ma a nominare un diverso soggetto, tenuto a provvedere al posto della stessa (secondo un modello di "esecuzione surrogatoria"). È evidente che l'opzione per l'uno o per l'altro modello rientra nella disponibilità della parte e, in mancanza di specifiche preclusioni normative, deve ritenersi ammissibile la richiesta al giudice amministrativo, tanto della nomina del commissario ad acta quanto dell'applicazione dell'astreinte, trattandosi di strumenti di tutela cumulabili e non incompatibili tra loro" (ex multis TAR Puglia, Bari, Sez. III, 9 gennaio 2013, n. 6). L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza del 25 giugno 2014 n. 15, ha, infine, riconosciuto l'ammissibilità, nell'ambito del giudizio di ottemperanza, della comminatoria delle penalità di mora di cui all'art. 114, comma 4, lett. e), del codice del processo amministrativo, con riferimento a tutte le decisioni di condanna di cui al precedente art. 113, ivi comprese quelle aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria, così componendo il contrasto interpretativo sorto in materia. L'unico limite espressamente contemplato dall'art. 114 del codice del processo amministrativo è rappresentato dal fatto che l'uso dell'astreinte non risulti "manifestamente iniquo, ovvero sussistano altre ragioni ostative". Ebbene, in merito, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 15 del 2014 sopra citata, ha evidenziato che spetta al giudice dell'ottemperanza la verifica in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura, nonché la graduazione del relativo importo, tenuto conto delle peculiari condizioni del debitore pubblico, dell'esigenza di evitare locupletazioni eccessive o sanzioni troppo afflittive, anche in considerazione delle possibili difficoltà nell'adempimento collegate a vincoli normativi e di bilancio, allo stato della finanza pubblica e alla rilevanza di specifici interessi pubblici, che possono tradursi in ragioni ostative, espressamente previste

dall'art. 114, comma 4, lettera e), del codice del processo amministrativo, quale limite negativo all'applicazione di tale misura. Nel caso in esame, pur sussistendo l'imprescindibile presupposto della richiesta di parte ricorrente, non si ritiene di poter accogliere la richiesta di astreintes, ravvisandosi ragioni ostative consistenti nell'esigenza di contenimento della spesa pubblica in relazione alla particolare condizione di crisi finanziaria della finanza pubblica e all'ammontare del debito pubblico.»

GIUDIZIO --> GIUDICATO --> OTTEMPERANZA --> ASTREINTE E SANZIONI --> RAPPORTO CON IL COMMISSARIO AD ACTA

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.3945 del 27/09/2016 - Relatore: Andrea Migliozi - Presidente: Filippo Patroni Griffi

Sintesi: In merito alla problematica giuridica concernente la coerenza e possibile coesistenza del rimedio della penalità di mora (c.d. astreinte), con la tecnica surrogatoria che permea il giudizio di ottemperanza, nella specie rappresentata dalla nomina del commissario ad acta, deve ritenersi che i due rimedi non siano alternativi, bensì cumulabili. Invero, se si considerano le finalità dell'istituto, volto a spingere l'amministrazione alla sollecita esecuzione della sentenza, la fissazione di una misura di astreinte, che affianchi la disposta nomina di un Commissario ad acta, ha un senso logico e trova la sua giustificazione, proprio perché con la doppia richiesta (astreinte e nomina commissario ad acta), si perviene non già alla doppia riparazione di un unico danno (quello da ritardo nell'esecuzione), ma si ottiene l'aggiunta di una misura sanzionatoria ad una tutela risarcitoria.

Sintesi: Il fatto che il giudice abbia previsto che l'opera del Commissario ad acta, in ipotesi di inottemperanza della p.a., intervenga su "sollecitazione di parte", specificando espressamente che "l'entrata in azione del commissario ad acta è subordinata alla sollecitazione di parte", non è applicabile lo strumento della penalità di mora (c.d. astreinte), ancorché da ritenersi misura cumulativa e non alternativa, qualora tale sollecitazione non vi sia stata, non essendo possibile in tale fattispecie configurare, a voler ritenere persistente il potere dell'Amministrazione di conformarsi al giudicato pur dopo la prevista nomina del commissario ad acta, un ulteriore colpevole ritardo nell'esecuzione da parte del suindicato Ente locale.

Estratto: «L'istituto della penalità di mora è stato introdotto in via originaria nel giudizio amministrativo dall'art.114 del codice del processo amministrativo, lì dove al comma 4 lettera e) è previsto che il giudice, in caso di accoglimento del ricorso per ottemperanza "fissa su richiesta di parte la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato, salvo che ciò sia manifestamente iniquo e non sussistono altre ragioni ostative". Sulla natura giuridica del c.d. "astreinte" va richiamato l'orientamento dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato che, con la decisione n.14 del 25/6/2014, ha avuto modo di soffermarsi funditus su detto istituto processuale, stabilendo che la penalità di mora costituisce una misura

coercitiva indiretta a carattere pecuniario, inquadrabile nelle pene private o sanzioni civili indirette. Trattasi, com'è evidente, di un ulteriore rimedio processuale posto a disposizione del creditore della P.A. onde assicurare l'effettività e la pienezza della tutela giurisdizionale a fronte della mancata o non esatta o comunque non tempestiva esecuzione della sentenza di merito (Cons. Stato Sez. V 20/12/2011 n. 6688). Ciò precisato, venendo al nucleo centrale della problematica giuridica in rilievo, occorre verificare la coerenza e possibile coesistenza del rimedio della penalità di mora con la tecnica surrogatoria che permea il giudizio di ottemperanza, nella specie rappresentata dalla nomina del commissario ad acta. Ebbene, il Collegio ritiene di condividere l'orientamento giurisprudenziale dettato dall'Adunanza Plenaria che ritiene i due rimedi non alternativi, bensì cumulabili. A tale conclusione peraltro la Sezione perviene senza che si debba necessariamente scegliere tra le contrapposte tesi per cui l'Amministrazione non perde il potere di conformarsi al giudicato neppure dopo l'insediamento del Commissario ad acta oppure l'insediamento di tale organismo produce un definitivo trasferimento di poteri (cfr. Cons. Stato Sez V 1/5/2014 n. 1975; questa Sezione 1° dicembre 2014 n. 5912) .Invero, se si considerano le finalità dell'istituto, volto a spingere l'amministrazione alla sollecita esecuzione della sentenza, la fissazione di una misura di astreinte, che affianchi la disposta nomina di un Commissario ad acta che provveda in via sostitutiva dell'Amministrazione, ha un senso logico e trova la sua giustificazione, proprio perché con la doppia richiesta (astreinte e nomina commissario ad acta) si perviene non già alla doppia riparazione di un unico danno (quello da ritardo nell'esecuzione), ma si ottiene l'aggiunta di una misura sanzionatoria ad una tutela risarcitoria. Se così è la statuizione del Tar di ritenere alternativi i rimedi all'esame (quello della nomina del commissario ad acta e quello della fissazione della penalità di mora) appare meritevole di correttivo, giacché in linea di principio, come sopra detto, tra i due istituti non v'è incompatibilità, stante la diversità della natura giuridica e delle finalità ricadenti in capo a ciascuno di essi. Nondimeno, rileva il Collegio che la richiesta in questione, pur in linea di principio invocabile dalla parte appellante, non può nella specie essere concessa, per l'assenza di concreti presupposti di applicazione della misura sanzionatoria. Come già visto, il primo giudice ha in primo luogo condannato il Comune di Itri al risarcimento in forma specifica, con l'ordine di provvedere alla restituzione dell'area , previa rimessione in pristino della medesima, assegnando all'uopo centoventi giorni per l'esecuzione dell'adempimento in questione. In relazione a ciò, premesso che in ogni caso lo strumento della penalità di mora è applicabile soltanto per il periodo successivo al termine fissato nella sentenza di ottemperanza e unicamente nel caso di mancato rispetto di detto termine (cfr. Cons. Stato Sez. IV 22/5/2014 n. 2653; idem 16/6/2015 n. 2922), il problema dell'ulteriore ritardo si pone solo con riferimento allo scadere dei centoventi giorni, allorché scatta la misura sostitutiva della nomina del Commissario ad acta che deve provvedere in luogo dell'Amministrazione inottemperante nel predetto termine. Il fatto è però che nella decisione impugnata il TAR ha previsto che l'opera del Commissario ad acta interviene su "sollecitazione di parte, specificando espressamente che "l'entrata in azione del commissario ad acta è subordinata alla sollecitazione di parte". Ora, come espressamente ammesso dal difensore della parte ricorrente all'odierna udienza pubblica, tale sollecitazione non vi è stata e, se così è, in concreto non è possibile configurare, a voler ritenere persistente il potere dell'Amministrazione di conformarsi al giudicato pur dopo la prevista nomina del commissario ad acta, un ulteriore colpevole ritardo nell'esecuzione da parte del suindicato Ente locale. In altri termini, non avendo adempiuto la parte interessata all'onere espressamente posto a suo carico dal giudice dell'esecuzione, appare incongruo e comunque oltremodo gravoso (id est iniquo) porre a

carico dell'Amministrazione una sanzione in relazione ad una situazione di esecuzione concreta delle statuizioni di merito fatta dipendere dal giudice dell'esecuzione dall'iniziativa della parte privata che però non vi è stata. Naturalmente la non accoglibilità della domanda di astreinte vale allo stato, posto che, appunto, al momento in cui il ricorso viene tratto in decisione non si può parlare di ulteriore, colpevole ritardo, anche se nulla vieta che la situazione invocata dalla parte ricorrente possa in seguito inverarsi, in ipotesi, ben s'intende, del verificarsi di tutti i presupposti di fatto e di diritto previsti dalla normativa processuale oltre che delle condizioni apposte dal giudice dell'esecuzione.»

TAR CAMPANIA, SEZIONE III NAPOLI n.4703 del 06/10/2015 - Relatore: Gian Mario Palliggiano - Presidente: Fabio Donadono

Sintesi: L'assegnazione di astreinte, pur non essendo in astratto incompatibile con la nomina del commissario ad acta, va opportunamente modulata tenendo conto dell'esigenza di non far ricadere sull'amministrazione interessata eventuali ritardi essenzialmente imputabili al Commissario ad acta, salvo prova contraria in ordine alla cooperazione dell'ente inadempiente: essa va dunque accordata soltanto a decorrere dalla scadenza del termine eventualmente assegnato al Comune per l'esecuzione della sentenza (nella specie, di annullamento del diniego di titolo abilitativo) e fino all'insediamento formale e definitivo del commissario ad acta incaricato di provvedere in via sostitutiva.

Estratto: «4.- La ricorrente formula inoltre richiesta di fissare nelle more della compiuta esecuzione del giudicato, una somma di danaro dovuta dal resistente comune per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato medesimo. La domanda è espressamente formulata sulla base dell'art. 114, comma 4, lett. e), cod. proc. amm. La relativa previsione ha innovativamente introdotto nel processo amministrativo l'istituto, di derivazione francese, delle c.d. astreintes (o "penalità di mora"), già previsto nel regime del processo civile dall'art. 614 bis cod. proc. civ., aggiunto, con decorrenza dal 4 luglio 2009, dall'art. 49 della L. 18 giugno 2009 n. 69. Trattasi di una misura coercitiva indiretta a carattere pecuniario che mira a vincere la resistenza del debitore, inducendolo ad adempiere all'obbligazione sancita a suo carico dall'ordine del giudice. Ai fini che qui rilevano, in giurisprudenza si è osservato che detta misura assolve ad una finalità sanzionatoria e non risarcitoria in quanto non mira a riparare il pregiudizio cagionato dalla mancata esecuzione della sentenza ma intende sanzionare la disobbedienza alla statuizione del giudice e così stimolare il debitore all'adempimento (Cons. Stato, sez. V, 20 dicembre 2011 n. 6688; T.A.R. Reggio Calabria, n. 447/2013). La giurisprudenza ha altresì avuto modo di affermare, con orientamento ormai confermato dall'Adunanza plenaria (15/2014), che l'applicazione dell'istituto dell'astreinte (caratterizzato nel processo amministrativo da importanti differenze rispetto alla previsione di cui all'art. 614-bis c.p.c., ove esso è applicabile solo alla violazione di obblighi di fare infungibile o di non fare) è ammissibile anche laddove l'esecuzione del giudicato consista nel pagamento di una somma di denaro (Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2012, n. 1214). L'assegnazione di astreinte, pur non essendo in astratto incompatibile con la nomina del commissario ad acta (nei confronti del quale l'amministrazione non può frapporre ostacoli o impedimenti, ma al contrario deve ispirarsi al principio di leale collaborazione allo scopo di realizzare il correlato principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.: cfr., in termini, Cons. Stato, sez. V, n. 3781/2013; TAR Lazio, Roma, sez. III-quater, n. 9028/2013; idem, sez.

III, n. 3939/2013), va opportunamente modulata tenendo conto dell'esigenza di non far ricadere sull'amministrazione interessata eventuali ritardi essenzialmente imputabili al Commissario ad acta, salvo prova contraria in ordine alla cooperazione dell'ente inadempiente. Per ciò che concerne i presupposti previsti dal menzionato art. 114, comma 4, lett. e), nel caso in esame l'applicazione della penalità non sembra potere determinare un effetto "manifestamente iniquo", considerato che l'inadempimento si è protratto a lungo senza giustificazione e che i comportamenti imposti dalla sentenza non presentano particolare complessità, né riguardano interessi sensibili dell'amministrazione resistente. Parimenti, non sono state rappresentate in assenza di costituzione né comunque si ravvisano "altre ragioni ostative" all'applicazione della sanzione pecuniaria in argomento. 5.- Il Collegio ritiene pertanto di accordare alla ricorrente una penalità di mora, nella misura di 50 euro per ogni giorno di ulteriore ritardo, soltanto a decorrere dalla scadenza del termine di sessanta giorni assegnato al Comune per l'adempimento degli obblighi suindicati e fino all'insediamento formale e definitivo del commissario ad acta incaricato di provvedere in via sostitutiva (posto che tale circostanza determina un definitivo trasferimento del munus, con conseguente preclusione per il comune di ulteriori margini di intervento (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30 maggio 2013 n. 2933; Idem, Sez. V, 3 maggio 2012, n. 2547).»

TAR PUGLIA, SEZIONE III BARI n.1234 del 15/09/2015 - Relatore: Desirèe Zonno - Presidente: Sergio Conti

Sintesi: Non vi è incompatibilità tra irrogazione di astreintes (misura prevista dalla disposizione dell'art. 114, comma 4, lettera e), cod. proc. amm.) e richiesta di nomina di un commissario ad acta. Si tratta, infatti, di mezzi di tutela diversi perché l'astreinte è un mezzo di coercizione indiretta (modello "compulsorio"), mentre la nomina del commissario ad acta, il quale provvede in luogo dell'amministrazione, comporta una misura attuativa del giudicato ispirata ad una logica del tutto differente, siccome volta non già ad esercitare pressioni sull'amministrazione affinché provveda, ma a nominare un diverso soggetto, tenuto a provvedere al posto della stessa (secondo un modello di "esecuzione surrogatoria").

Estratto: «Deve, invece, essere respinta la richiesta della misura prevista dalla disposizione dell'art. 114, comma 4, lettera e), cod. proc. amm. (secondo il quale "salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo"). In linea generale, sulla questione della compatibilità di tale misura con la nomina del Commissario ad acta, questo Tribunale ha già avuto modo di evidenziare che "non vi è incompatibilità tra irrogazione di astreintes e richiesta di nomina di un commissario ad acta, pure avanzata dalla parte ricorrente (T.A.R. Lazio, Roma, 29 dicembre 2011 n. 1035; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 15 aprile 2011 n. 2162; Sez. VIII, 23 febbraio 2012, n. 959). Si tratta, infatti, di mezzi di tutela diversi perché l'astreinte è un mezzo di coercizione indiretta (modello "compulsorio"), mentre la nomina del commissario ad acta, il quale provvede in luogo dell'amministrazione, comporta una misura attuativa del giudicato ispirata ad una logica del tutto differente, siccome volta non già ad esercitare pressioni sull'amministrazione affinché provveda, ma a nominare un diverso soggetto, tenuto a provvedere al posto della

stessa (secondo un modello di "esecuzione surrogatoria"). È evidente che l'opzione per l'uno o per l'altro modello rientra nella disponibilità della parte e, in mancanza di specifiche preclusioni normative, deve ritenersi ammissibile la richiesta al giudice amministrativo, tanto della nomina del commissario ad acta quanto dell'applicazione dell'astreinte, trattandosi di strumenti di tutela cumulabili e non incompatibili tra loro" (ex multis TAR Puglia, Bari, Sez. III, 9 gennaio 2013, n. 6). L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza del 25 giugno 2014 n. 15, ha, infine, riconosciuto l'ammissibilità, nell'ambito del giudizio di ottemperanza, della comminatoria delle penalità di mora di cui all'art. 114, comma 4, lett. e), del codice del processo amministrativo, con riferimento a tutte le decisioni di condanna di cui al precedente art. 113, ivi comprese quelle aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria, così componendo il contrasto interpretativo sorto in materia. L'unico limite espressamente contemplato dall'art. 114 del codice del processo amministrativo è rappresentato dal fatto che l'uso dell'astreinte non risulti "manifestamente iniquo, ovvero sussistano altre ragioni ostative". Ebbene, in merito, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 15 del 2014 sopra citata, ha evidenziato che spetta al giudice dell'ottemperanza la verifica in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura, nonché la graduazione del relativo importo, tenuto conto delle peculiari condizioni del debitore pubblico, dell'esigenza di evitare locupletazioni eccessive o sanzioni troppo afflittive, anche in considerazione delle possibili difficoltà nell'adempimento collegate a vincoli normativi e di bilancio, allo stato della finanza pubblica e alla rilevanza di specifici interessi pubblici, che possono tradursi in ragioni ostative, espressamente previste dall'art. 114, comma 4, lettera e), del codice del processo amministrativo, quale limite negativo all'applicazione di tale misura. Nel caso in esame, pur sussistendo l'imprescindibile presupposto della richiesta di parte ricorrente, non si ritiene di poter accogliere la richiesta di astreintes, ravvisandosi ragioni ostative consistenti nell'esigenza di contenimento della spesa pubblica in relazione alla particolare condizione di crisi finanziaria della finanza pubblica e all'ammontare del debito pubblico.»

TAR LAZIO, SEZIONE LATINA n.575 del 28/07/2015 - Relatore: Pietro De Berardinis - Presidente: Carlo Taglienti

Sintesi: La nomina di un Commissario ad acta e la condanna della P.A. al pagamento di una somma di denaro ex art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a.) devono configurarsi come sostanzialmente alternative. Infatti la cd. penalità di mora (o astreinte) è intesa come uno strumento di coazione all'adempimento, rivolto ad evitare ulteriori ritardi da parte dell'Amministrazione inottemperante: quindi, essa è uno strumento tendenzialmente alternativo alla nomina di un Commissario.

Estratto: «Per quanto concerne, invece, la domanda di condanna del Comune, ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a., al pagamento di una somma di denaro per ogni ulteriore ritardo, il Collegio ritiene di dover tenere fermo il contrario indirizzo espresso dalla Sezione in vicende analoghe (cfr., da ultimo, T.A.R. Lazio, Latina, 15 aprile 2015, n. 339), pur a fronte delle suggestive argomentazioni avanzate dall'odierno ricorrente. Ed invero, il Collegio ritiene che le due misure in discorso (la nomina di un Commissario ad acta e la condanna della P.A. al pagamento di una somma di denaro ex art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a.) si debbano configurare come sostanzialmente alternative. Infatti la cd. penalità di

mora (o astreinte) è intesa come uno strumento di coazione all'adempimento, rivolto ad evitare ulteriori ritardi da parte dell'Amministrazione inottemperante: quindi, essa è uno strumento tendenzialmente alternativo alla nomina di un Commissario ed utile soprattutto nei casi in cui, venendo in rilievo il compimento di atti amministrativi discrezionali, appare preferibile che l'attività adempitiva sia, comunque, posta in essere dai competenti organi della P.A., specie se si tratti di organi rappresentativi (ma pur laddove intervenisse il provvedimento discrezionale di acquisizione sanante, le contestazioni in ordine alla sua legittimità sarebbero attribuite al giudice della cognizione, e non a quello dell'ottemperanza: v. C.d.S., Sez. IV, n. 2454/2015, cit.).Ciò, atteso che, qualora la pronuncia del giudice amministrativo, dopo avere fissato un termine per l'adempimento, disponga la sostituzione all'Amministrazione inottemperante di un Commissario ad acta, che agisce come suo ausiliario, non v'è necessità di "coazione all'adempimento", né un ritardo ulteriormente imputabile alla P.A. (cfr. T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 31 ottobre 2012, n. 822), anche in virtù di quanto detto poc'anzi circa il definitivo trasferimento dei poteri in capo al Commissario ad acta e la preclusione di ulteriori interventi della P.A..E c'è da aggiungere che la conclusione ora esposta appare avvalorata dalla recentissima pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sulla questione in esame (cfr. C.d.S., A.P., 25 giugno 2014, n. 15).Non convincono le contrarie argomentazioni illustrate dal ricorrente sotto il profilo in esame. Più in particolare, la fissazione della penalità di mora si colora di iniquità, ove si consideri che l'entrata in azione del Commissario ad acta è subordinata alla sollecitazione di parte, come più sopra ricordato, cosicché, se è vero che l'Amministrazione non perde il potere di provvedere, è, altresì, vero che non sarebbe equo permettere al ricorrente di trarre vantaggio da un atteggiamento (quello della mancata sollecitazione dell'intervento del Commissario ad acta) indubbiamente contrario ai principi di lealtà processuale.In altre parole, una volta che il Commissario sia stato nominato, ove l'inerzia della P.A. permanga, il ricorrente ha l'onere di sollecitarne l'intervento.Inoltre, come sottolineato più volte dalla Sezione in fattispecie analoghe, al fine di evitare ulteriori ritardi, la sollecitazione della parte potrà essere indirizzata al Commissario ad acta pure prima della scadenza del termine per l'ottemperanza, in maniera che – una volta che quest'ultimo sia trascorso invano – il Commissario, già nominato, possa immediatamente insediarsi e portare a termine senza indugio il suo mandato.»

GIUDIZIO --> GIUDICATO --> OTTEMPERANZA --> ASTREINTE E SANZIONI --> TUTELA RISARCITORIA

TAR CAMPANIA, SEZIONE VIII NAPOLI n.4506 del 16/09/2015 - Relatore: Francesca Petrucciani - Presidente: Michelangelo Maria Liguori

Sintesi: **Risolvendo il contrasto in giurisprudenza, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la decisione del 25 giugno 2014 n. 15, ha ritenuto che, nel giudizio di ottemperanza, la comminatoria delle penalità di mora di cui all'art. 114, comma 4, lett. e), del codice del processo amministrativo è ammissibile per tutte le decisioni di condanna di cui al precedente art. 113, ivi comprese quelle aventi per oggetto prestazioni di natura pecuniaria.**

Sintesi: Deve riconoscersi, in via di principio, l'applicabilità della penalità di mora di cui all'art. 114, comma 4, lett. e), anche in caso di condanna della p.a. al pagamento di una somma di denaro (nel caso di specie condanna al deposito dell'indennità di espropriazione e di quella di occupazione e dei relativi interessi legali presso la Cassa Depositi e Prestiti), salvo, ex art. 114, comma 4, lett. e), del c.p.a., ad escludere l'applicazione dell'astreinte ove sia dimostrata l'esistenza di ulteriori ragioni ostative ovvero la manifesta iniquità alla sua applicazione.

Estratto: «Al riguardo va ricordato che una parte della giurisprudenza, tra cui diverse pronunce di questo T.A.R., ha costantemente ritenuto che la stessa non possa essere accolta qualora l'esecuzione del giudicato riguardi il pagamento di una somma di denaro, consistendo l'istituto della penalità di mora in un mezzo di coazione indiretta sul debitore, necessario in particolare quando si è in presenza di obblighi di facere infungibili. Per questo orientamento, infatti, non è sembrato equo condannare l'Amministrazione al pagamento di ulteriori somme di denaro quando l'obbligo di cui si chiede l'adempimento consisteva, esso stesso, nell'adempimento di un'obbligazione pecuniaria, essendo in tal caso, per il ritardo nell'adempimento, già previsti dalla legge gli interessi legali, ai quali, pertanto, la somma dovuta a titolo di astreinte si aggiungerebbe, con effetti iniqui di indebito arricchimento per il creditore (ex plurimis, T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV 9 novembre 2012, n. 4553; id., sez. IV, 15 aprile 2011 n. 2162; T.A.R. Lazio, Roma sez. I-bis, 12 novembre 2013 n. 9606; id., sez. II bis 21 gennaio 2013, n. 640; id., sez. II quater, 31 gennaio 2012, n. 1080; id., sez. I, 29 dicembre 2011, n. 10305). Tuttavia, risolvendo il contrasto tra la giurisprudenza sopra citata e l'orientamento favorevole all'applicazione generalizzata dell'astreinte, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la decisione del 25 giugno 2014 n. 15, ha ritenuto che, nel giudizio di ottemperanza, la comminatoria delle penalità di mora di cui all'art. 114, comma 4, lett. e), del codice del processo amministrativo è ammissibile per tutte le decisioni di condanna di cui al precedente art. 113, ivi comprese quelle aventi per oggetto prestazioni di natura pecuniaria. A questa pronuncia la Sezione ritiene di doversi adeguare riconoscendo, in via di principio, l'applicabilità della penalità di mora anche in caso di condanna della p.a. al pagamento di una somma di denaro. Il principio sopra enunciato non può, tuttavia, trascurare che è lo stesso art. 114, comma 4, lett. e), del c.p.a., ad escludere l'applicazione dell'astreinte ove sia dimostrata l'esistenza di ulteriori ragioni ostative ovvero la manifesta iniquità alla sua applicazione. La stessa decisione plenaria sopra citata (par. 6.5.1.), nel sancire la sostanziale equivalenza tra sentenze aventi a oggetto un dare pecuniario e le altre pronunce di condanna, ha comunque evidenziato che "la considerazione delle peculiari condizioni del debitore pubblico, al pari dell'esigenza di evitare locupletazioni eccessive o sanzioni troppo afflittive, costituiscono fattori da valutare non ai fini di un'astratta inammissibilità della domanda relativa a inadempimenti pecuniari, ma in sede di verifica concreta della sussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura nonché al momento dell'esercizio del potere discrezionale di graduazione dell'importo", e ciò sottolineando il valore del tutto autonomo del dato letterale della sussistenza di "altre ragioni ostative" rispetto al limite negativo della manifesta iniquità, quest'ultimo, a differenza del primo, presente anche nel codice di procedura civile, laddove il primo è caratteristico solo del codice del processo amministrativo e, come tale, va considerato. Tali specifiche circostanze devono essere addotte dalla parte debitrice, in capo alla quale, pertanto, è posto l'onere probatorio. Nel caso di specie, tuttavia, non è stata dedotta alcuna

circostanza in tal senso, mentre in senso favorevole all'applicazione dell'astreinte depone il decorso di un considerevole lasso di tempo dalla scadenza dell'obbligazione. In linea col recente indirizzo che ammette la previsione di penalità di mora in ipotesi di mancato pagamento di somme di denaro deve quindi essere disposto il pagamento in favore della parte ricorrente, ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. e, cod. proc. amm., della ulteriore somma di € 50,00 per ogni giorno di perdurante inadempimento dell'amministrazione intimata: - a partire dal primo giorno successivo alla data di comunicazione o, se anteriore, notifica della presente sentenza e fino allo scadere del prefissato termine di 60 giorni per la presentazione dell'istanza di attivazione sostitutiva del commissario ad acta; - dalla data di avvenuta presentazione di tale istanza (comunicata anche all'amministrazione inottemperante) e fino all'insediamento del commissario ad acta.»

TAR PUGLIA, SEZIONE III BARI n.1234 del 15/09/2015 - Relatore: Desirée Zonno - Presidente: Sergio Conti

Sintesi: L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza del 25 giugno 2014 n. 15, ha riconosciuto l'ammissibilità, nell'ambito del giudizio di ottemperanza, della comminatoria delle penalità di mora di cui all'art. 114, comma 4, lett. e), del codice del processo amministrativo, con riferimento a tutte le decisioni di condanna di cui al precedente art. 113, ivi comprese quelle aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria, così componendo il contrasto interpretativo sorto in materia. L'unico limite espressamente contemplato dall'art. 114 del codice del processo amministrativo è rappresentato dal fatto che l'uso dell'astreinte non risulti "manifestamente iniquo, ovvero sussistano altre ragioni ostative".

Estratto: «Deve, invece, essere respinta la richiesta della misura prevista dalla disposizione dell'art. 114, comma 4, lettera e), cod. proc. amm. (secondo il quale "salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo"). In linea generale, sulla questione della compatibilità di tale misura con la nomina del Commissario ad acta, questo Tribunale ha già avuto modo di evidenziare che "non vi è incompatibilità tra irrogazione di astreintes e richiesta di nomina di un commissario ad acta, pure avanzata dalla parte ricorrente (T.A.R. Lazio, Roma, 29 dicembre 2011 n. 1035; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 15 aprile 2011 n. 2162; Sez. VIII, 23 febbraio 2012, n. 959). Si tratta, infatti, di mezzi di tutela diversi perché l'astreinte è un mezzo di coercizione indiretta (modello "compulsorio"), mentre la nomina del commissario ad acta, il quale provvede in luogo dell'amministrazione, comporta una misura attuativa del giudicato ispirata ad una logica del tutto differente, siccome volta non già ad esercitare pressioni sull'amministrazione affinché provveda, ma a nominare un diverso soggetto, tenuto a provvedere al posto della stessa (secondo un modello di "esecuzione surrogatoria"). È evidente che l'opzione per l'uno o per l'altro modello rientra nella disponibilità della parte e, in mancanza di specifiche preclusioni normative, deve ritenersi ammissibile la richiesta al giudice amministrativo, tanto della nomina del commissario ad acta quanto dell'applicazione dell'astreinte, trattandosi di strumenti di tutela cumulabili e non incompatibili tra loro" (ex multis TAR Puglia, Bari, Sez. III, 9 gennaio 2013, n. 6). L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza del 25

giugno 2014 n. 15, ha, infine, riconosciuto l'ammissibilità, nell'ambito del giudizio di ottemperanza, della comminatoria delle penalità di mora di cui all'art. 114, comma 4, lett. e), del codice del processo amministrativo, con riferimento a tutte le decisioni di condanna di cui al precedente art. 113, ivi comprese quelle aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria, così componendo il contrasto interpretativo sorto in materia. L'unico limite espressamente contemplato dall'art. 114 del codice del processo amministrativo è rappresentato dal fatto che l'uso dell'astreinte non risulti "manifestamente iniquo, ovvero sussistano altre ragioni ostative". Ebbene, in merito, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 15 del 2014 sopra citata, ha evidenziato che spetta al giudice dell'ottemperanza la verifica in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura, nonché la graduazione del relativo importo, tenuto conto delle peculiari condizioni del debitore pubblico, dell'esigenza di evitare locupletazioni eccessive o sanzioni troppo afflittive, anche in considerazione delle possibili difficoltà nell'adempimento collegate a vincoli normativi e di bilancio, allo stato della finanza pubblica e alla rilevanza di specifici interessi pubblici, che possono tradursi in ragioni ostative, espressamente previste dall'art. 114, comma 4, lettera e), del codice del processo amministrativo, quale limite negativo all'applicazione di tale misura. Nel caso in esame, pur sussistendo l'imprescindibile presupposto della richiesta di parte ricorrente, non si ritiene di poter accogliere la richiesta di astreintes, ravvisandosi ragioni ostative consistenti nell'esigenza di contenimento della spesa pubblica in relazione alla particolare condizione di crisi finanziaria della finanza pubblica e all'ammontare del debito pubblico.»

GIUDIZIO --> GIUDICATO --> OTTEMPERANZA --> CASISTICA

TAR BASILICATA n.674 del 06/11/2015 - Relatore: Pasquale Mastrantuono - Presidente: Italo Riggio

Sintesi: A seguito della notifica di una sentenza di accoglimento del silenzio rifiuto l'amministrazione non può applicare le modificazioni dei piani urbanistici successive alla notifica del provvedimento giurisdizionale.

Estratto: «Con delibera di G.M. n. 63 del 18.2.2002 il Comune di Matera adottava, ai sensi della L.R. n. 37/1996, la variante al PEEP di Via Martella: con tale delibera lo schema di convenzione veniva qualificato come "mero elaborato di progetto di piano", che doveva essere esaminato e approvato dal Consiglio Comunale. Con delibera del C.C. n. 45 dell'11.4.2002 il Comune di Matera controdeduceva alle osservazioni presentate ed approvava ai sensi delle LL.RR. n. 23/1979 e n. 37/1996 la variante al PEEP di Via Martella: anche con tale delibera lo schema di convenzione veniva qualificato come "mero elaborato da approvare con successivo atto". La predetta variante si articolava in 5 Comparti, ciascuno con una funzione specifica. I fratelli Andrisani Vito Domenico, Andrisani Placido Eustachio, Andrisani Maria Felicia, Andrisani Giuseppe, Andrisani Francesco Paolo, Andrisani Palma Rosa, Andrisani Teresa e Andrisani Mario, essendo proprietari dell'intero Comparto 2 (area censita in Catasto al foglio di mappa n. 69, particella n. 1549, destinata a servizi con funzione di Centro di quartiere comprendente attività commerciali e terziarie), e di 3.096 mq. del

Comparto 3 (area destinata ad impianti sportivi, che doveva essere data in concessione alla Cooperativa "Il Centro Sportivo L'Immagine"), in data 30.10.2002 trasmettevano al Comune di Matera una proposta di atto convenzionale, la quale prevedeva la cessione gratuita e volontaria al Comune dei predetti 3.096 mq. del Comparto 3, da remunerare con la compensazione sull'importo dovuto a titolo di oneri di urbanizzazione primaria e secondaria per l'edificazione del Comparto 2. Il Comune non adottava alcun provvedimento con riferimento alla predetta proposta di atto convenzionale, nonostante i fratelli Andrisani avessero continuato sempre a manifestare l'intenzione di cedere al Comune i suddetti 3.096 mq. e tale intenzione fosse stata anche formalmente estrinsecata con apposita istanza del 26.7.2004. In data 20.1.2004 i germani Andrisani chiedevano il rilascio del relativo permesso di costruire, finalizzato alla realizzazione del solo Comparto 2. Tale istanza veniva riscontrata favorevolmente in sede di istruttoria tecnica (con riferimento alle grandezze ed agli indici numerici), ma con nota prot. n. 5828 del 4.6.2004 il Dirigente del Settore Urbanistica comunicava ai fratelli Andrisani che la Conferenza di valutazione tecnica nella seduta del 13.5.2004 aveva deciso di non esaminare l'istanza di permesso di costruire, in quanto lo schema della convenzione, prevista dalla variante al PEEP (approvato con Del. C.C. n. 45/2002), non era ancora stato approvato. Avverso la nota prot. n. 5828 del 4.6.2004 i fratelli Andrisani proponevano ricorso n. 458/2004, che è stato respinto da questo Tribunale con sentenza n. 130 del 14.2.2014. Con atto ex artt. 2 L. n. 241/1990 e 25 DPR n. 3/1957 del 20.12.2004 i germani Andrisani diffidavano il Comune ad approvare e sottoscrivere il suddetto schema di convenzione, inviato il 30.10.2002, ed anche ad accettare e perfezionare la cessione dei suindicati 3.096 mq. del Comparto 3, da remunerare con la compensazione sull'importo dovuto a titolo di oneri di urbanizzazione primaria e secondaria per l'edificazione del Comparto 2. I fratelli Andrisani impugnavano il silenzio rifiuto, formatosi sulle suddette istanza del 26.7.2004 e diffida del 20.12.2004, con ricorso n. 75/2005, che veniva accolto con sentenza n. 143 del 15.3.2005. Questo TAR con sentenza n. 786 del 14.9.2005 nominava il Commissario ad acta, il quale con note del 4.11.2011 e del 9.9.2011 faceva presente che non poteva eseguire la sentenza n. 143 del 15.3.2005, in quanto doveva essere ancora approvata dal Consiglio Comunale "la modifica della norma della variante alle aree per servizi nel PEEP di Via La Martella", adottata in data 28.3.2007. Con ordinanza n. 575 del 15.12.2011 questo Tribunale ordinava al Commissario ad acta "di pronunciarsi sulle richieste, finalizzate ad ottenere sia l'approvazione e la sottoscrizione della proposta di convenzione, formulata dai ricorrenti in data 30.10.2002, sia l'accettazione ed il perfezionamento della cessione dell'area di 3.096 mq., sita nel Comparto 3, applicando esclusivamente la disciplina urbanistica, vigente alla data del 15.3.2005", in quanto doveva tenersi conto "soltanto della disciplina urbanistica, risultante dalla precedente variante, adottata con delibera di G.M. n. 63 del 18.2.2002 ed approvata con delibera del C.C. n. 45 dell'11.4.2002", poiché "dopo la notifica di una sentenza di accoglimento del silenzio rifiuto l'Amministrazione non può applicare le modificazioni dei piani urbanistici successive a tale notifica (sul punto cfr. C.d.S. Ad. Plen. Sent. n. 1 dell'8.1.1986)". Senonché, in sede di progettazione esecutiva era emerso che, applicando alla viabilità del PEEP la distanza minima di 10 m. dalle strade, si determinavano sagome di ingombro dei fabbricati non funzionali e insufficienti a contenere le attrezzature e le volumetrie previste dal PEEP, che non definiva le sagome planivolumetriche dei fabbricati consentiti, per cui si era resa necessaria la modifica dello strumento urbanistico, adottata il 28.3.2007, che riduceva la misura della distanza dalle strade da 10 m. a 3 m.. I germani Andrisani impugnavano il silenzio inadempimento, formatosi sulla diffida del 9.5.2012, finalizzata ad ottenere l'approvazione da parte del

Consiglio Comunale della suddetta variante, adottata il 28.3.2007, con Ric. n. 411/2012, che veniva accolto con sentenza n. 142 del 21.3.2013. Il Commissario ad acta, nominato con ordinanza n. 89 del 21.1.2014 per l'attuazione della predetta sentenza n. 142/2013, con provvedimento del 9.9.2014 approvava la suddetta variante, di riduzione della distanza dalle strade da 10 m. a 3 m., in quanto tale riduzione non interferiva con i parcheggi pari agli standards minimi di cui al D.M. n. 1444 del 2.4.1968, prescrivendo, però, che nel progetto esecutivo dovevano essere "definite tipologie edilizie di opere che, nelle loro caratteristiche formali, distributive, organizzative e dimensionali", dovevano individuare "manufatti architettonici coerenti con le destinazioni d'uso prescritte dalla variante alle aree per servizi del PEEP di Via La Martella, concepiti e predisposti per favorire l'aggregazione dei cittadini e lo svolgimento delle loro attività di tempo libero e per manifestazioni sportive e ricreative". Pertanto, dopo l'approvazione della predetta variante, i fratelli Andrisani e i loro eredi con il presente ricorso introduttivo, notificato il 13.3.2015 e depositato il 14.3.2015, hanno chiesto l'esecuzione del giudicato, formatosi sulla sentenza del TAR Basilicata n. 143 del 15.3.2005, al fine di ottenere l'approvazione e la sottoscrizione dello schema di convenzione, inviato dai ricorrenti il 30.10.2002, ed anche l'accettazione ed il perfezionamento della cessione da parte dei ricorrenti al Comune dei 3.096 mq. del Comparto 3, destinati ad impianti sportivi, da remunerare con la compensazione sull'importo dovuto a titolo di oneri di urbanizzazione primaria e secondaria per l'edificazione del Comparto 2. Con nota del 25.5.2015 il Dirigente del Servizio Urbanistica ha fatto presente ai ricorrenti che, per la stipula della convenzione urbanistica, dovevano essere presentati gli elaborati progettuali del Piano Attuativo ex art. 17 L.R. n. 23/1999 ed il nuovo schema di convenzione, conforme ai predetti elaborati. I ricorrenti con atto di motivi aggiunti, notificato il 3.6.2015 e depositato nello stesso giorno, hanno impugnato la predetta nota del 25.5.2015, deducendone la nullità ex art. 21 septies L. n. 241/1990, in quanto elusiva del giudicato formatosi sulla citata sentenza n. 143/2005, tenuto pure conto delle circostanze che gli elaborati progettuali della variante al PEEP di Via Martella, approvata con delibera del C.C. n. 45 dell'11.4.2002, erano già stati redatti dal Comune, e che i ricorrenti in data 30.10.2002 aveva già proposto uno schema di convenzione, che comunque doveva essere approvato e/o redatto d'ufficio dal Comune. Nella Camera di Consiglio del 21.10.2015 il Collegio dopo avere evidenziato, ai sensi dell'art. 73, comma 3, cod. proc. amm., la sussistenza di seri dubbi in ordine all'ammissibilità del ricorso introduttivo, ha trattenuto la causa per la decisione. Ciò premesso, occorre rilevare che il ricorso introduttivo è stato proposto ai sensi degli artt. 112-115 cod. proc. amm., al fine di ottenere l'ottemperanza al giudicato, formatosi sulla menzionata sentenza del TAR Basilicata n. 143 del 15.3.2005. Tuttavia, secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale (cfr. C.d.S. Sez. III n. 329 del 21.1.2013 e TAR Basilicata n. 89 dell'11.2.2015) tutte le controversie in materia di silenzio inadempimento della pubblica amministrazione, comprese quelle attinenti all'esecuzione delle sentenze che, come nella specie, a fronte di un comportamento inerte dell'amministrazione dichiarano l'obbligo di provvedere, devono essere azionate in conformità al disposto dell'art. 117 cod. proc. amm., che nel disciplinare i giudizi avverso il silenzio, ai commi 3 e 4 statuisce rispettivamente che il giudice amministrativo "nomina, ove occorra, un commissario ad acta con la sentenza con cui definisce il giudizio o successivamente su istanza della parte interessata" e che la stessa autorità giudiziaria "conosce di tutte le questioni relative all'esatta adozione del provvedimento richiesto, ivi comprese quelle inerenti agli atti del commissario".»

TAR CAMPANIA, SEZIONE VII NAPOLI n.2224 del 18/04/2014 - Relatore: Marina Perrelli -
Presidente: Alessandro Pagano

Sintesi: La concessione demaniale marittima non rappresenta alcun ostacolo all'attivazione delle procedure propedeutiche alla demolizione delle opere abusive e alla gara per l'affidamento dei relativi lavori in forza del giudicato di annullamento del titolo edilizio, non occorrendo attendere il completamento di alcun iter procedurale relativo all'eventuale decadenza del detto titolo concessorio ovvero all'eventuale revoca delle licenze di ristorazione e di balneazione.

Estratto: «- che come chiarito dalla Sezione nella sentenza n. 3031/2013, ormai definitiva a seguito della sentenza del Consiglio di Stato, VI, n. 1218 del 13.3.2014 di improcedibilità dell'appello proposto dal controinteressato C.A. per sopravvenuta carenza di interesse, non sussiste alcuna limitazione all'esercizio del potere repressivo da parte dell'autorità comunale e, per essa del commissario ad acta, che conseguentemente è munito di tutti i poteri per procedere alla materiale demolizione delle opere insistenti sul demanio e oggetto di giudicato, e non necessita né di attendere l'eventuale conclusione dei procedimenti volti alla declaratoria di decadenza dalla concessione demaniale marittima, né degli altri ulteriori procedimenti per la revoca delle licenze rilasciate al controinteressato a o chi per lui in ordine all'attività svolta nell'immobile abusivo;- che, dunque, a differenza di quanto affermato dal commissario ad acta nella nota depositata dall'Avvocatura erariale, la concessione demaniale marittima n. 21/2002 non rappresenta alcun ostacolo all'attivazione delle procedure propedeutiche alla demolizione delle opere abusive e alla gara per l'affidamento dei relativi lavori, non occorrendo (lo si sottolinea) attendere il completamento di alcun iter procedurale relativo all'eventuale decadenza del detto titolo concessorio ovvero all'eventuale revoca delle licenze di ristorazione e di balneazione;- che inoltre, rientra nei poteri e nei doveri del commissario ad acta rendere l'area necessaria alla demolizione libera da persone e cose, senza che ciò sia frutto di una "soluzione condivisa" – come dallo stesso erroneamente preteso nella riunione del 19.12.2013 – ovvero che sia imputabile a inerzia dell'Amministrazione comunale di Vico Equense;»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.1457 del 25/03/2014 - Relatore: Fabio Taormina -
Presidente: Marzio Branca

Sintesi: Una volta passata in giudicato la sentenza di annullamento di un diniego di concessione edilizia, non è ammesso il ricorso per l'esecuzione del giudicato se l'amministrazione abbia rinnovato il diniego sulla base di diversa motivazione.

Estratto: «Come è noto, e come lucidamente affermato da qualificata dottrina (il principio di continuità dell'azione amministrativa e la tendenziale "inesauribilità" del potere esercitato comporterebbe in teoria che l'Amministrazione possa (e debba) riprovedere in relazione alla "res" attinta da un giudicato annullatorio. E soprattutto comporterebbe e che ciò possa avvenire un numero non predeterminato di volte (sulla "inesauribilità del potere, vedi: Cons. Stato Sez. VI, 23-11-2011, n. 6162 "nonostante l'art. 15, comma 2, della legge n. 241 del 1990 non menzioni in modo espresso il comma 4 dell'art. 11 -in tema di esercizio del potere di recesso da parte della P.A. dagli accordi- fra le disposizioni applicabili anche agli accordi

legittima irrogabilità di misure temporaneamente interdittive (chiusura dell'esercizio commerciale per un periodo non inferiore a giorni cinque), che parte ricorrente ha inteso parimenti contestare. Siffatto thema decidendum è stato già affrontato dalla Sezione (cfr. per tutte, sentenze nn. 7931 e 7949 del 13 agosto 2013). Le decisioni muovono dalla ricognizione del relativo quadro normativo primario di riferimento (art. 20 del D.Lgs. 30 aprile 1992 n. 285 – Codice della Strada; art. 3, comma 16, della legge 15 luglio 2009 n. 94), la cui combinata lettura impone di ribadire come possa essere comminata la sanzione della chiusura dell'esercizio (fino all'adempimento dell'ordine ripristinatorio e, comunque, per un periodo non inferiore a giorni cinque) per i casi di "indebita occupazione di suolo pubblico previsti ... dall'articolo 20 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285". La misura interdittiva di che trattasi è suscettibile, dunque, di legittima applicazione a fronte delle violazioni consumate dall'occupazione di suolo pubblico "abusiva" (in assenza di titolo). La vicenda ora all'esame propone una corretta attuazione della normativa indicata, atteso che – come in punto di fatto non contestato dalle società ricorrenti – le occupazioni di che trattasi risultano poste in essere in difetto di titolo concessorio alcuno, dimostrandosi, per l'effetto, totalmente abusive (non potendo evidentemente condividersi l'assunto secondo cui la totale abusività dovrebbe ritenersi esclusa per il solo fatto che "il PMO non prevede l'eliminazione totale degli spazi concessi, ma la loro riduzione ed una diversa configurazione", cfr. sub 2, b1). Quanto sopra posto, va ulteriormente dato conto delle disposizioni di carattere applicativo (pure analiticamente prese in esame nelle citate sentenze della Sezione; ed alle quali, sotto tale aspetto, si rinvia) emanate da Roma Capitale (ordinanza sindacale n. 258 del 27 novembre 2012), il cui alveo di accertata legittimità espansiva è stato riconosciuto, segnatamente con riferimento alla adottabilità della sanzione (temporaneamente) interdittiva di che trattasi, con esclusivo riferimento alla fattispecie (ricorrente quanto alla vicenda in esame) della occupazione "totalmente abusiva", ovvero realizzata in difetto assoluto di titolo abilitativo. Conseguentemente, alle condotte considerazioni, la manifesta infondatezza delle doglianze articolate con il presente mezzo di tutela. 6. Con riguardo, infine, all'impugnazione del verbale di accertamento di violazione del Codice della strada va dichiarata l'inammissibilità della domanda di annullamento per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo. Le modalità di contestazione di siffatto verbale, redatto appunto a seguito di violazioni di norme del Codice della strada, sono disciplinate dal Legislatore con la legge n. 689 del 1981, secondo il regime delle opposizioni, e la loro cognizione è affidata, pertanto, alla giurisdizione del giudice ordinario (giudice di pace).»

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> SANZIONI --> OCCUPAZIONE DI SUOLO PUBBLICO

TAR LOMBARDIA, SEZIONE I MILANO n.478 del 16/02/2015 - Relatore: Oscar Marongiu -
Presidente: Francesco Mariuzzo

Sintesi: Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario con riferimento al provvedimento sanzionatorio di sospensione dell'autorizzazione del pubblico esercizio.

Estratto: «Rilevato:che con il presente ricorso è stato impugnato un provvedimento sanzionatorio, avente natura afflittiva e non ripristinatoria, non costituendo lo stesso, sotto alcun profilo, lo strumento per ricondurre l'occupazione di suolo pubblico nei termini di cui alla concessione previamente rilasciata;che, infatti, gli artt. 9 e 10 del T.u.l.p.s. e l'art. 6 della legge n. 77 del 1997, richiamati dagli atti impugnati, costituiscono strumenti di tutela predisposti dall'ordinamento per sanzionare gli abusi compiuti rispetto al titolo autorizzatorio;che secondo costante giurisprudenza – salvo un recente precedente della Sezione (T.A.R. Lombardia – Milano, Sez. I, n. 309/2015), al quale il Collegio non intende aderire in considerazione della non sovrapponibilità delle fattispecie - sussiste la giurisdizione del giudice ordinario in merito ai ricorsi avverso i provvedimenti di irrogazione di sanzioni punitive, in quanto, trattandosi di misure aventi carattere meramente afflittivo, collegate al verificarsi in concreto della fattispecie legale, resta esclusa ogni discrezionalità amministrativa in ordine alla loro irrogazione, di modo che residua un mero potere di graduazione della misura della sanzione (cfr. Cass., S.U., nn. 15966/2009, 5214/2005, 4857/2004; Cons. Giust. Amm. Sic., 947/2009; T.A.R. Lombardia – Milano, Sez. I, n. 2384/2014 e n. 1565/2013, quest'ultima confermata da C.d.S., Sez. V, n. 2774/2014);»

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> SDEMANIALIZZAZIONE

TAR MOLISE n.333 del 23/05/2014 - Relatore: Luca Monteferrante - Presidente: Antonio Onorato

Sintesi: È inammissibile per difetto di giurisdizione l'impugnazione dinnanzi al Giudice Amministrativo del contratto di compravendita stipulato in esecuzione di una delibera di sdemanializzazione.

Estratto: «Del pari inammissibile per difetto di giurisdizione è poi l'impugnazione, per pretesi vizi, del contratto di compravendita stipulato per atto del notaio R. di Campobasso in data 31.10.2012 – Rep. n. 130.723 n. di Raccolta 17.726.»

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> SERVITÙ

TAR CALABRIA, SEZIONE I CATANZARO n.848 del 20/04/2016 - Relatore: Raffaele Tuccillo - Presidente: Vincenzo Salamone

Sintesi: La servitù coattiva di elettrodotto prevista dall'art. 119 del r.d. n. 1775 del 1933, è oggetto del diritto potestativo di carattere privatistico ex art. 1032 c.c., sicché la relativa domanda appartiene alla giurisdizione ordinaria, anche ove siano scaduti i termini della

dichiarazione di pubblica utilità e dell'autorizzazione all'impianto della linea, circostanza che rileva ai soli fini dell'imposizione della servitù in via espropriativa.

Estratto: «3.3. Parte resistente, in via riconvenzionale, ha formulato domanda diretta a ottenere la costituzione di servitù coattiva tramite sentenza. Anche per tale domanda deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione. L'obbligo di restituzione o di acquisizione "sanante" del diritto di asservimento di un immobile illegittimamente occupato per la realizzazione di un elettrodotto e la costituzione coattiva della servitù di elettrodotto sul medesimo immobile, sono "l'uno con l'altra incompatibili, nel senso che, verificatasi l'una delle ipotesi, l'altra rimane irrimediabilmente preclusa" (Cons. St., sez. IV, sentenza n. 2942 del 10.6.2014). Su tale domanda, il giudice amministrativo è privo di giurisdizione in quanto l'azione non appare riconducibile né all'ambito di giurisdizione esclusiva disciplinato dall'art. 133, comma 1, lett. o), già ricordato, né alla precedente lett. g), secondo cui sono devolute alla giurisdizione esclusiva del g.a. "le controversie aventi ad oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti, riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere, delle pubbliche amministrazioni in materia di espropriazione per pubblica utilità, ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario per quelle riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa". La formulazione della norma da ultimo citata, tiene conto dei principi enunciati nelle sentenze 6 luglio 2004 n. 204 ed 11 maggio 2006 n. 191 della Corte costituzionale ed esclude la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo nei casi un cui oggetto di controversia siano provvedimenti, accordi e comportamenti non riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere. Nel caso di specie, la controversia originata dalla domanda riconvenzionale ha ad oggetto l'imposizione di una servitù di elettrodotto, ai sensi degli artt. 119 e ss. del R.D. 11 dicembre 1933 n. 1775 (Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici) e dell'art. 1032 cod. civ.. La servitù di elettrodotto, oltre che convenzionalmente, può essere costituita coattivamente, o in via espropriativa, ai sensi degli artt. 115 e 116 del T.U. 1775/1933 ovvero con sentenza del giudice, in quanto, alla stregua dell'art. 119 dello stesso T.U., il provvedimento di autorizzazione funge quale presupposto per l'imposizione coattiva della servitù in virtù dell'art. 1032 cod. civ. (Cass., sez. I, 18 luglio 1986 n. 4624). La servitù coattiva di elettrodotto costituisce l'oggetto di un diritto potestativo riconosciuto in presenza dei presupposti individuati dall'art. 1032 c.c., secondo il quale. "Quando, in forza di legge, il proprietario di un fondo ha diritto di ottenere da parte del proprietario di un altro fondo la costituzione di una servitù, questa, in mancanza di contratto, è costituita con sentenza". Tale diritto potestativo è una situazione soggettiva di carattere spiccatamente privatistico, che non muta natura per il fatto che il suo presupposto è costituito dall'esistenza di un provvedimento amministrativo (cfr., in termini, TAR Catanzaro, sentenza n. 774 del 5 luglio 2013; Tar Lazio Roma 9884/2014). La controversia originata dalla domanda riconvenzionale si basa quindi posizioni soggettive non riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere. Ne consegue che la domanda di costituzione della servitù coattiva di elettrodotto sfugge alla giurisdizione del giudice amministrativo, rientrando nell'ambito della cognizione del giudice ordinario. In questo senso si è espressa anche la Corte di Cassazione (Cass., Sez. Un., 18081/2015), precisando, in seguito al conflitto di giurisdizione sollevato dal Tar Lazio 9884/2014 citato, che la servitù coattiva di elettrodotto prevista dall'art. 119 del r.d. n. 1775 del 1933 è oggetto del diritto potestativo di carattere privatistico ex art. 1032 c.c., sicché la relativa domanda appartiene alla giurisdizione ordinaria, anche ove siano

scaduti i termini della dichiarazione di pubblica utilità e dell'autorizzazione all'impianto della linea, circostanza che rileva ai soli fini dell'imposizione della servitù in via espropriativa. Ne discende il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.»

TAR SICILIA, SEZIONE III PALERMO n.654 del 12/03/2015 - Relatore: Aurora Lento - Presidente: Nicola Maisano

Sintesi: Va esclusa la sussistenza della giurisdizione amministrativa relativamente all'istanza di costituzione di servitù coattiva in quanto la stessa tende all'accertamento di un diritto reale, che non presenta connessione alcuna con l'esercizio di un potere autoritativo della P.A.

Estratto: «2. Va preliminarmente ritenuta sussistente la giurisdizione (esclusiva) del giudice amministrativo relativamente alla istanza risarcitoria conseguente alla illiceità della procedura ablatoria ai sensi dell'art. 133, primo comma, lett. g), c.p.a..3. A diversa conclusione deve giungersi con riferimento alla richiesta di quantificazione della indennità dovuta per il periodo di occupazione legittima alla luce del consolidato e condiviso orientamento giurisprudenziale secondo il quale, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. g), c.p.a. deve intendersi sussistente in materia la giurisdizione del giudice ordinario senza che l'eventuale connessione tra tale domanda e quella di risarcimento del danno da occupazione illegittima possa giustificare l'attribuzione di entrambe le istanze alla cognizione del giudice amministrativo stante il principio generale dell'inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione (in tal senso ex plurimis Consiglio di Stato, IV, 4 febbraio 2011, n. 804; T.A.R. Marche, I, 9 gennaio 2015, n. 11; T.A.R. Sicilia Catania, II, 22 ottobre 2014, n. 2775; T.A.R. Campania Napoli, V, 12 maggio 2014, n. 2605).4. Parimenti va esclusa la sussistenza della giurisdizione amministrativa relativamente alla istanza di costituzione di servitù coattiva avanzata da Enel e da TELAT in quanto la stessa tende all'accertamento di un diritto reale, che non presenta connessione alcuna con l'esercizio di un potere autoritativo della P.A. (in tal senso T.A.R. Sicilia Catania, I, 5 gennaio 2007, n. 19).»

TAR CAMPANIA, SEZIONE V NAPOLI n.735 del 03/02/2015 - Relatore: Luigi Domenico Nappi - Presidente: Luigi Domenico Nappi

Sintesi: La controversia relativa alla sussistenza o meno di una servitù di uso pubblico su una fascia di terreno appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario.

Estratto: «Va preliminarmente scrutinata la eccezione di inammissibilità sollevata dal Comune resistente. L'eccezione è fondata. Oggetto del presente ricorso è l'ordinanza con la quale il Sindaco del Comune di Reina, in uno con il responsabile del servizio ad hoc, dispone la rimozione di materiale di risulta e il ripristino dello stato dei luoghi. L'ordinanza è preordinata alla riattivazione della circolazione sul tratto di strada ostruito dalla presenza dei predetti materiali. Dal testo del provvedimento risulta in tutta evidenza che la divisata misura è basata in buona sostanza sulla supposta esistenza di una servitù di uso pubblico gravante sul terreno inciso, di proprietà dei ricorrenti sì, ma "da tempo memorabile adibito a pubblico transito veicolare e pedonale". Il Comune di Reina quindi assume di

essere titolare di una pretesa che ha la consistenza di un diritto soggettivo perfetto come tale sottratto alla cognizione di questo giudice e appartenente alla giurisdizione del giudice ordinario. La presenza nella specie della predetta situazione giuridica appare del resto verosimile alla stregua della circostanza, contestata dai ricorrenti, ma comunque riportata nel provvedimento impugnato, dell'intervento manutentivo che sul terreno inciso è stato eseguito da ultimo con delibera di G.C. n. 22 del 25.03.2009. Essendo quindi in gioco, nella presente fattispecie connotata dal contrasto tra le parti contententi circa l'acquisizione o meno in capo al Comune resistente e della relativa collettività della possibilità di utilizzazione del tratto di strada controverso, deve concludersi che la controversia appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario.»

TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA DEL TRENINO ALTO ADIGE, SEDE DI TRENTO n.187 del 14/05/2014 - Relatore: Paolo Devigili - Presidente: Armando Pozzi

Sintesi: L'accertamento, con efficacia di giudicato, della sussistenza dei presupposti a fondamento dell'istituto della "dicatio ad patriam" appartiene alla cognizione del giudice ordinario.

Estratto: «10. In secondo luogo appare priva di pregio la difesa dell'amministrazione ove questa richiama l'istituto della cd. "dicatio ad patriam".11. In ordine a tale profilo va preliminarmente osservato che l'accertamento, con efficacia di giudicato, della sussistenza dei presupposti posti a fondamento del predetto e singolare istituto, inerendo un diritto soggettivo, appartiene alla cognizione del Giudice ordinario (C.d.S., sez. IV, 30.09.2013, n. 4844), innanzi al quale, dunque, l'amministrazione comunale avrebbe dovuto previamente rivolgersi. Ne deriva che la questione può essere esaminata dal Collegio solo nell'ambito del potere di cognizione incidentale che gli spetta ex art. 8 del cod. proc. amm. (C.d.S., sez. V, 14.02.2012, n. 728; cfr. T.R.G.A. Trento 11.01.2012, n.3), all'esclusivo fine di deliberare la legittimità o meno dell'impugnata ordinanza di rimozione.12. Fermo quanto precede, il Collegio osserva che la collocazione, da parte del proprietario dei fondi, di un limite fisico come la più volte menzionata sbarra orizzontale, di per sé ostativo al libero accesso al pubblico, va inteso quale volontà dell'odierno ricorrente di escludere la messa a disposizione della strada per l'utilizzazione da parte della collettività. È ben vero che il tracciato stradale in questione risulta realizzato dall'amministrazione comunale di Bedollo, ma è altrettanto vero, come attestato dalla documentazione in atti, che la manutenzione è stata successivamente eseguita dal ricorrente a proprie spese. Inoltre, ed il rilievo assume carattere dirimente, la realizzazione del tracciato stradale da parte della pubblica amministrazione è avvenuto a seguito di una richiesta proveniente da alcuni proprietari confinanti (doc. 4 della produzione difensiva del Comune), allo scopo di consentire il collegamento di fondi privati con la viabilità pubblica e permettere, con mezzi agricoli, il recupero di legname e l'utilizzo agricolo-arativo. (idem doc. 3). Il Collegio rileva, dunque, che nella fattispecie in esame difettano ulteriormente i presupposti richiesti per invocare l'applicazione dell'istituto della "dicatio ad patriam". Quest'ultimo, infatti, richiede che l'uso viario sia destinato a favore di una collettività indeterminata, vale a dire di un numero indifferenziato di persone uti cives, e non meramente asservito alle necessità dei soli abitanti frontisti (Cons. di Stato, Sez. IV, 15.6.2012 n. 3531; Cons. di Stato, Sez. V, 14.2.2012).»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.326 del 22/01/2014 - Relatore: Raffaele Potenza -
Presidente: Marzio Branca

Sintesi: La controversia tra due parti private attiene all'esistenza della servitù attiene alla giurisdizione ordinaria.

Sintesi: La controversia concernente il fatto che la servitù possa costituire ostacolo al legittimo rilascio del permesso di costruzione, vertendo in tema di limitazione della piena estrinsecazione dello "ius aedificandi" da parte del soggetto istante la concessione, rientra pienamente nella giurisdizione del giudice amministrativo, chiamato ad accertare, a termini di legge, se il richiedente il permesso abbia la piena disponibilità del proprio diritto di realizzare il progetto edilizio presentato.

Estratto: «3.- Anche la trattazione dell'appello principale, che in questo caso precede logicamente quella del ricorso incidentale, deve muovere da un profilo preliminare, espressamente oggetto del primo motivo di ricorso. Si tratta della riproposta tesi del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, per violazione degli artt. 7 legge n.205/2000 (ora 7 del c.p.a) ed 11 del dpr n.380/2001. Secondo l'appellante, il fatto, confermato dal TAR, che i ricorrenti non abbiano chiesto l'accertamento della servitù ritenuta ostativa al rilascio del permesso di costruire ma la verifica di eventuali limiti alla facoltà edificatoria dell'appellante, confermerebbe la necessità dell'accertamento della servitù, funzione tipicamente riservata al giudice ordinario. La tesi non ha alcun fondamento, confondendo i poteri di verifica delle facoltà edificatorie in sede amministrativa, in relazione ai documenti che ne demarcano i limiti, con i principi che regolano il riparto di giurisdizione tra interessi legittimi e diritti soggettivi. È evidente che la controversia tra due parti private attiene all'esistenza della servitù attiene alla giurisdizione ordinaria. Nel caso in esame, invece, l'esistenza della servitù non era in contestazione (al contrario del tutto emergente dal rogito in data 17.7.196) discutendosi invece se la stessa poteva costituire ostacolo al legittimo rilascio del permesso di costruzione, e in particolare se la erigenda costruzione poteva elevarsi oltre l'altezza stabilita dall'atto costitutivo; tale contenzioso, vertendo in tema di limitazione della piena estrinsecazione dello "ius aedificandi" da parte del soggetto istante la concessione, rientra pienamente nella giurisdizione del giudice amministrativo, chiamato ad accertare, a termini di legge, se il richiedente il permesso abbia la piena disponibilità del proprio diritto di realizzare il progetto edilizio presentato. È pertanto assolutamente condivisibile la controdeduzione svolta da parte appellata ove richiama l'orientamento giurisprudenziale (Cons. di Stato, sez.V, n.3525/2000) per cui la servitù costituisce limitazione che influisce sulla pretesa edificatoria vantata nei confronti della pubblica amministrazione e che è in potere di questa verificare nel corso dell'istruttoria sulla domanda di concessione. E del resto l'ambito di questa verifica comprende certamente l'accertamento del possesso dei " titoli civilisticamente idonei a legittimare la situazione giuridica del richiedente" (Cons. di Stato, sez.IV, n.3508/2005). Correttamente pertanto il TAR, nell'esercizio della propria giurisdizione amministrativa, ha dato rilievo al fatto che nel procedimento amministrativo gli appellati avevano rappresentato e documentato la sussistenza del predetto impedimento al legittimo rilascio della concessione per l'altezza proposta da controparte.»

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> SERVIZI CIMITERIALI

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.4802 del 24/09/2014 - Relatore: Carlo Saltelli -
Presidente: Carmine Volpe

Sintesi: Le controversie in materia di servizi pubblici rientranti nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sono solo quelle nelle quali l'amministrazione opera in veste di autorità, spettando invece al giudice ordinario quelle che presentano un contenuto meramente patrimoniale, senza che assuma rilievo un potere di intervento dell'amministrazione a tutela di interessi generali.

Sintesi: La giurisdizione del giudice amministrativo non si estende alle controversie di natura patrimoniale afferente al rapporto concessorio e specificamente attinenti a indennità, canoni o altri corrispettivi, che danno vita a controversie civilistiche pure, soggette in quanto tali alla giurisdizione del giudice ordinario.

Estratto: «5. All'udienza in camera di consiglio del 23 settembre 2014, fissata per la decisione sull'istanza cautelare di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata, la Sezione, informati i difensori delle parti dell'intenzione di decidere direttamente nel merito la causa, l'ha trattenuta in decisione, stante la completezza dell'istruttoria e l'integrità del contraddittorio ed essendo irrilevante l'attuale mancanza del fascicolo d'ufficio del primo grado di giudizio.6. L'appello deve essere accolto, essendo fondato ed assorbente il primo motivo di gravame, con cui è stato dedotto il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo nella controversia de qua.6.1. Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, dal quale non vi è motivo di discostarsi, conformemente del resto a quanto precisato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 204 del 2004, le controversie in materia di servizi pubblici rientranti nella giurisdizione esclusiva sono solo quelle nelle quali l'amministrazione opera in veste di autorità, pur se i rapporti tra amministrazione e amministrati possano essere declinati nelle forme della relazione giuridica "diritto – obbligo", spettando invece al giudice ordinario quelle che abbiano un contenuto meramente patrimoniale, senza che assuma rilievo un potere di intervento dell'amministrazione a tutela di interessi generali (Cons. St., sez. V, 11 dicembre 2013, n. 5964; Cass. SS.UU. 7 gennaio 2014, n. 67; 12 ottobre 2011, n. 20939; 27 luglio 2011, n. 26391).La giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133 c.p.a, non si estende alle controversie di natura patrimoniale afferente al rapporto concessorio e specificamente attinenti a indennità, canoni o altri corrispettivi, che danno vita a controversie civilistiche pure, soggette in quanto tali alla giurisdizione del giudice ordinario (Cons. St., sez. IV, 4 marzo 2014, n. 1022). 6.2. Nel caso in esame la controversia ha natura esclusivamente patrimoniale, concernendo il mero pagamento di diritti e/o tariffe (asseritamente) dovuti dall'appellante alla ASM Rovigo S.p.A. (quale società in house del Comune di Rovigo, affidataria di funzioni cimiteriali [inumazioni, tumulazioni, estumulazioni, traslazioni, cremazioni, ivi comprese le opere murarie] e di polizia mortuaria [tra cui adempimenti derivanti dall'autorizzazione al trasporto salma, resti

mortali, ossa umane in luogo diverso o in altro comune; autorizzazioni all'esumazione, all'estumulazione e successiva traslazione, etc., ivi compresa la riscossione dei relativi diritti e tariffe]) proprio in relazione allo svolgimento di tali funzioni cimiteriali o di polizia mortuaria, come risultante dalle prodotte fatture.»

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Sintesi: La controversia relativa al contributo speciale dovuto dal gestore del servizio idrico e determinato mediante procedura negoziale dal consorzio percettore appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario.

Estratto: «2. Vanno condivise le eccezioni di difetto di giurisdizione dedotte dalle controparti resistenti. Al riguardo il Collegio prende atto di quanto definitivamente chiarito, dalle ricorrenti, con la memoria depositata in data 15.2.2016 (pag. 5) secondo cui oggetto del presente giudizio non è il contributo ordinario di bonifica, ma il contributo speciale, a carico dei gestori del servizio idrico integrato, di cui all'art. 166 comma 3 del D. Lgs. n. 152/2006 come disciplinato dall'art. 6 commi 8 e 9 della L.r. n. 13/2013, che così dispongono: "8. I soggetti gestori del servizio idrico integrato..... contribuiscono alle spese consortili in proporzione al beneficio diretto ottenuto versando un canone, definito in un'apposita convenzione con il consorzio tenuto conto delle caratteristiche dello scarico, dei quantitativi sversanti e delle caratteristiche del corpo ricettore. 9. Le convenzioni di cui al comma 8 individuano i canali e le strutture di bonifica utilizzate e costituiscono parte integrante per l'affidamento del servizio idrico integrato. I relativi oneri sono coperti dalla tariffa del medesimo servizio". Posta tale premessa, la giurisdizione va individuata secondo i principi di cui alla sentenza delle Sezioni Unite 29.3.2011 n. 7101 e già fatti propri dal Giudice Amministrativo in analoga vicenda (cfr. TAR Umbria, 4.8.2011 n. 263). In particolare va affermata la giurisdizione del Giudice Ordinario - davanti al quale il giudizio potrà essere riassunto ai sensi dell'art. 11 cod. proc. amm. - poiché la normativa regionale di dettaglio prevede che la contribuzione venga assolta mediante il versamento di canoni determinati all'esito di una procedura negoziale: tale contribuzione viene in tal modo a differenziarsi da quella di bonifica prevista dall'art. 21 del R.d. 13.2.1933 n. 215 costituente, invece, un'obbligazione tributaria a carico dei consorziati, in quanto determinata direttamente dal consorzio percettore. Nel caso specifico è pur vero che le convenzioni di cui al citato art. 6 comma 8 non sono state stipulate e le richieste di pagamento si fondano su atti unilaterali della Regione e del Consorzio. Tale circostanza, tuttavia, non sposta l'odierna vicenda sotto la giurisdizione tributaria, poiché il presupposto per il pagamento del tributo resta sempre negoziale, per cui, anche di fronte ad iniziative unilaterali, la posizione del preteso debitore mantiene la consistenza di diritto soggettivo alla conservazione della propria integrità patrimoniale.»

TAR MARCHE n.207 del 02/04/2016 - Relatore: Gianluca Morri - Presidente: Maddalena Filippi

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> SERVIZIO IDRICO INTEGRATO --> CONTROVERSIE PATRIMONIALI

TAR SICILIA, SEZIONE III PALERMO n.2498 del 02/11/2016 - Relatore: Solveig Cogliani -
Presidente: Solveig Cogliani

Sintesi: La controversia relativa alle somme dovute ai sensi del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, da parte del gestore del servizio idrico integrato appartiene alla giurisdizione ordinaria.

Estratto: «Il – Osserva il Collegio che, in vero, secondo un prevalente indirizzo giurisprudenziale dal quale non vi è ragione di discostarsi, la controversia relativa alle somme dovute ai sensi del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, da parte del gestore del servizio idrico integrato appartiene alla giurisdizione ordinaria, allorché la normativa regionale di dettaglio, come nel caso di specie, preveda che la contribuzione venga assolta mediante il versamento di canoni determinati all’esito di una procedura negoziale (in terminis, Cons. Stato, Sez. V, 3720 del 2016 e Cass., Sez. Un., 29 marzo 2011, n. 7101).È stato invero sottolineato che in tali ipotesi l’obbligazione gravante sul gestore nasce dal momento negoziale della convenzione con l’Autorità d’Ambito. Come ha osservato anche dalla giurisprudenza amministrativa (TAR Umbria n. 263/2011; 235/2012) la bilateralità della fonte determinativa del contributo esclude la connotazione propriamente tributaria, avendo la legge attribuito rilievo genetico e funzionale alla volontà delle parti nella costruzione della prestazione del servizio fornito ed a quella, sinallagmatica, assicurata dal gestore, così che il canone dovuto dal gestore trae la sua dalla contrattazione che si colloca a monte, e che, seppure voluta dalla legge, resta espressiva nei suoi contenuti dell’autonomia negoziale (si veda anche Corte cost., 11 febbraio 2010, n. 39).Né a diversa conclusione conduce la considerazione dell’atto amministrativo in cui è stata definita la misura del canone, posto che non è da tale atto di natura unilaterale che ha origine il rapporto con il quindi l’obbligo del gestore stesso di corrispondere il canone, essendo dalla convenzione, che deve farsi discendere il rapporto sinallagmatico in questione.Si è peraltro, osservato che la descritta situazione giuridica non genera alcuna minore tutela, ben potendo il giudice ordinario disapplicare l’atto amministrativo in relazione alla contestazione del quantum del canone dovuto dal gestore del servizio idrico integrato.Sussiste pertanto nella controversia de qua il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, spettando la cognizione della stessa al giudice ordinario innanzi al quale il processo può essere riassunto nei termini di legge.»

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> SERVIZIO IDRICO INTEGRATO --> TARIFFE

TAR LOMBARDIA, SEZIONE II MILANO n.1165 del 06/05/2014 - Relatore: Stefano Celeste
Cozzi - Presidente: Angelo De Zotti

Sintesi: Nelle modalità di riconoscimento a fini tariffari dei costi finanziari sopportati dal gestore del servizio idrico integrato, la formula predisposta dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas utilizza un coefficiente che rappresenta la rischiosità relativa della specifica attività rispetto a quella media del mercato: il valore di tale fattore costituisce esercizio di discrezionalità tecnica dell'Autorità, sottratto al sindacato di legittimità del giudice amministrativo.

Estratto: «Con un terzo gruppo di censure la ricorrente contesta la legittimità delle previsioni contenute nell'art.18 dell'Allegato A alla delibera n. 585 del 2012.55. Tale articolo regola le modalità di riconoscimento a fini tariffari dei costi finanziari sopportati dal gestore. Nella formula predisposta dall'AEEG è presente un coefficiente (coefficiente beta) che rappresenta la rischiosità relativa della specifica attività rispetto a quella media del mercato.56. Secondo la ricorrente, il valore attribuito a tale coefficiente (pari a 0,8) sarebbe, nel caso concreto, troppo basso in quanto non si sarebbe tenuto conto della elevata rischiosità che caratterizza il servizio idrico integrato; e ciò nonostante la stessa AEEG nei propri atti abbia mostrato di avere ben presente le criticità del sistema. 57. Ritiene l'interessata che tale decisione, oltre che contraddittoria, sarebbe contrastante con il principio del full cost recovery e con le disposizioni contenute nella legge n. 481 del 1995 e nel d.m. 20 luglio 2012 che impongono di tenere conto delle situazioni di disagio economico sociale in cui versano molti degli utenti del servizio in argomento.58. Il Collegio deve premettere che, per costante giurisprudenza, il giudice amministrativo, in relazione ai provvedimenti delle Autorità amministrative indipendenti, esercita un puro e semplice sindacato di legittimità, che non si estende al merito. 59. Le scelte che l'Autorità compie sono quindi sindacabili secondo i tradizionali schemi: il giudice deve valutare se l'apprezzamento discrezionale sia immune da travisamenti di fatto e vizi logici, ed accertare che le disposizioni giuridiche siano state correttamente individuate, interpretate e applicate. Laddove residuino margini di opinabilità in relazione ai concetti indeterminati, il Giudice amministrativo non può comunque sostituirsi all'Autorità nella definizione del concetto giuridico indeterminato se questa sia attendibile ed immune da vizi di travisamento dei fatti, da vizi logici e da vizi di violazione di legge (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 28 settembre 2012 n. 5146; id., 16 settembre 2011 n. 5171).60. Ciò premesso, si deve rilevare che le scelte compiute nel concreto dall'Autorità, consistenti nell'attribuire un valore al fattore beta pari a 0,8, sono scelte che costituiscono esercizio di discrezionalità tecnica, per il cui sindacato valgono i limiti testé illustrati.»

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> SEZIONI SPECIALIZZATE AGRARIE

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE VI CIVILE, SOTTOSEZIONE 3 n.22602 del 05/11/2015 -
Relatore: Lina Rubino - Presidente: Mario Finocchiaro

Sintesi: Ove la sezione specializzata agraria rimetta la causa al Presidente del tribunale, affinché sia assegnata alla sezione ordinaria tabellarmente competente del medesimo tribunale sul presupposto che il giudizio non abbia ad oggetto una controversia agraria, il ricorso avverso tale provvedimento, nel quale si chiede la declaratoria di competenza della

sezione specializzata agraria di diverso tribunale - attinendo alla ripartizione del potere giurisdizionale all'interno dello stesso ordine - pone una questione di competenza e non di giurisdizione, ed è perciò qualificabile come regolamento di competenza.

Estratto: «Appartiene al giudice adito il potere di qualificare correttamente non solo le domande ma anche le eccezioni proposte; ne consegue che laddove la parte abbia eccepito erroneamente il difetto di giurisdizione del giudice adito in una controversia in cui il problema sollevato è riconducibile esclusivamente alla sussistenza della competenza del giudice o di altra sezione specializzata o, come in questo caso, del Tribunale delle Acque, il giudice ha il potere- dovere di qualificare esattamente l'eccezione e può decidere sulla stessa ove essa sia stata tempestivamente proposta alla stregua delle regole che disciplinano la tempestività dell'eccezione come riquilibrata (come si può desumere anche da Cass. n. 19512 del 1998, secondo la quale "Ove la sezione specializzata agraria rimetta la causa al Presidente del tribunale, affinché sia assegnata alla sezione ordinaria tabellarmente competente del medesimo tribunale sul presupposto che il giudizio non abbia ad oggetto una controversia agraria, il ricorso avverso tale provvedimento, nel quale si chiede la declaratoria di competenza della sezione specializzata agraria di diverso tribunale - attinendo alla ripartizione del potere giurisdizionale all'interno dello stesso ordine - pone una questione di competenza e non di giurisdizione, ed è perciò qualificabile come regolamento di competenza; lo stesso è peraltro inammissibile, atteso che avendo il provvedimento impugnato carattere ordinatorio interno, a valenza meramente amministrativa, manca una pronuncia di natura decisoria sulla competenza"). Superata la questione preliminare nel senso della infondatezza di essa, occorre considerare che i ricorrenti, dopo aver formulato la questione preliminare di illegittimità della pronuncia sulla competenza in difetto di eccezione, svolgono una censura di merito alla sentenza che pronuncia sulla competenza, ritenendo che il tribunale ordinario adito abbia erroneamente applicato ed interpretato il R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775 ed in particolare l'art. 140 di esso spogliandosi della causa, in quanto nel caso di specie si tratterebbe di danni alle coltivazioni di fondi rustici causati dalla inadeguatezza - inesistenza - inefficienza del sistema delle acque piovane, materia che non rientrerebbe nella competenza dei T.R.A.P..Sotto questo profilo, il ricorso è fondato e va accolto, essendo prospettato un danno provocato da omessa manutenzione delle opere idrauliche da parte dei soggetti convenuti, dando seguito al principio di diritto espresso da ultimo da Cass. n. 10128 del 2015 : "Il tribunale regionale delle acque è competente - ai sensi del R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 140, lett. e), - in merito alle controversie aventi ad oggetto il risarcimento dei danni derivanti esclusivamente da atti della P.A., e, dunque, da scelte di governo delle acque e del territorio, mentre sono devoluti alla competenza del giudice ordinario i giudizi per i danni derivanti da comportamenti, della medesima, che si siano sostanziati in una mera inazione o in incuria. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha escluso la competenza del tribunale regionale delle acque per la domanda risarcitoria, proposta nei confronti dell'ente gestore di un acquedotto, relativa ai danni originati da fessurazioni delle tubazioni in ghisa - e, dunque, inadeguate a reggere, oltre un certo periodo, il peso sovrastante - ravvisando, invece, le condizioni per addebitare all'ente, al pari di un soggetto privato, la responsabilità ai sensi dell'art. 2051 cod. civ., per le opere idrauliche eseguite dallo stesso e ad esso appartenenti)".»

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> SILENZIO

TAR CAMPANIA, SEZIONE V NAPOLI n.6038 del 30/12/2016 - Relatore: Carlo Buonauro -
Presidente: Santino Scudeller

Sintesi: Poiché la giurisdizione si determina in base alla natura delle situazioni giuridiche soggettive di cui si invoca tutela, allorché il rapporto giuridico sottostante al silenzio serbato dall'Amministrazione involge posizioni di diritto soggettivo, è inammissibile il ricorso proposto, ai sensi degli artt. 31 e 117, c.p.a., al fine di accertare l'illegittimità dell'inadempimento dell'Amministrazione.

Estratto: «Il ricorso – volto a censurare il silenzio formatosi sull'atto stragiudiziale volto ad ottenere l'avvio del procedimento di cui all'art.42 bis t.u. espropriazioni per pubblica utilità in relazione ad un'area di fatto occupata in assenza di regolare procedura di espropriazione e di dichiarazione di pubblica utilità - è inammissibile per le ragioni che seguono (questione sottoposta alle parti dal Collegio ai sensi dell'art. 73 cpa come da verbale della Camera di Consiglio dell'8.11.2016).Ed, invero, dall'istanza su cui si sarebbe formato l'asserito silenzio-inadempimento emerge come la posizione giuridica tutelata e sottostante il citato atto stragiudiziale non è qualificabile in termini di interesse legittimo correlato alle modalità di esercizio del potere amministrativo, bensì di diritto soggettivo, come tale tutelabile dinanzi al giudice ordinario. In base alla giurisprudenza delle Sezioni unite della Cassazione, la pretesa odiernamente azionata invero non può ricondursi ad un'occupazione illegittima attuata "in presenza di un concreto esercizio del potere, riconoscibile per tale in base al procedimento svolto ed alle forme adottate, in consonanza con le norme che lo regolano - pur se poi l'ingerenza nella proprietà privata e la sua utilizzazione nonché la sua irreversibile trasformazione siano avvenute senza alcun titolo che le consentiva -, situazione in ordine alla quale debba ritenersi sussistente la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, estesa anche alla domanda diretta ad ottenere la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno in favore del privato, ex articolo 133, lettera g, del decreto legislativo n. 104/2010 (Sez. un., 29 marzo 2013, n. 7938; 23 gennaio 2012, n. 832; 25 giugno 2010, n. 15319). In effetti, è stato chiarito che l'azione del proprietario va diretta al giudice civile, quando, come nel caso di specie in cui difetta anche la preliminare dichiarazione di pubblica utilità, il comportamento della P.A."non si ricolleggi ad un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'ambito e nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali ad essa spettanti, ma si concreti e si risolva in una mera attività materiale, non sorretta da atti o provvedimenti amministrativi formali", come da ultimo affermato in un caso analogo dalle Sez. un., ord., 15 settembre 2015, n. 18080. Conseguentemente non è azionabile in tale fattispecie il rimedio giurisdizionale del silenzio previsto solo a tutela di posizioni soggettive di interesse legittimo. Infatti, come sostenuto, tra le altre sentenze, da Consiglio di Stato sez. III, 01 febbraio 2012, n. 501, cui questo Collegio intende aderire, poiché la giurisdizione si determina in base alla natura delle situazioni giuridiche soggettive di cui si invoca tutela, allorché il rapporto giuridico sottostante al silenzio serbato dall'Amministrazione involge posizioni di diritto soggettivo, è inammissibile il ricorso proposto, ai sensi degli artt. 31 e 117, c.p.a., al fine di accertare l'illegittimità dell'inadempimento dell'Amministrazione; il difetto di giurisdizione relativo al rapporto sostanziale non potrebbe, infatti, essere aggirato mediante l'istituto del

silenzio -inadempimento perché la norma meramente processuale che ne prevede la tutela non fonda la giurisdizione del giudice amministrativo. In definitiva il ricorso va dichiarato inammissibile.»

TAR SICILIA, SEZIONE II PALERMO n.167 del 18/01/2016 - Relatore: Sebastiano Zafarana - Presidente: Cosimo Di Paola

Sintesi: Secondo un incontrovertito orientamento giurisprudenziale, poiché la giurisdizione si determina in base alla natura delle situazioni giuridiche soggettive di cui si invoca tutela, allorché il rapporto giuridico sottostante al silenzio serbato dall'Amministrazione involge posizioni di diritto soggettivo, è inammissibile il ricorso proposto, ai sensi degli artt. 31 e 117, c.p.a, al fine di accertare l'illegittimità dell'inadempimento dell'Amministrazione; il difetto di giurisdizione relativo al rapporto sostanziale non potrebbe, infatti, essere aggirato mediante l'istituto del silenzio -inadempimento, perché la norma meramente processuale, che ne prevede la tutela, non fonda la giurisdizione del giudice amministrativo.

Estratto: «2. Deve essere preliminarmente dichiarato il difetto di giurisdizione limitatamente alla domanda volta ad ottenere la declaratoria di illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione sulla richiesta di predisposizione della delibera per il calcolo dell'indennizzo relativamente ai 10 mq di terreno per "occupazione senza titolo". Infatti, come riferito dai ricorrenti, si verte in ipotesi in cui manca del tutto, ab origine, una dichiarazione di pubblica utilità dell'opera e l'amministrazione espropriante ha agito nell'assoluto difetto di una potestà ablativa - riconoscibile per tale in base al procedimento svolto ed alle forme adottate, in consonanza con le norme che lo regolano - utilizzando la proprietà privata in via di mero fatto, con conseguente devoluzione della questione alla giurisdizione ordinaria. Secondo un incontrovertito orientamento giurisprudenziale, poiché la giurisdizione si determina in base alla natura delle situazioni giuridiche soggettive di cui si invoca tutela, allorché il rapporto giuridico sottostante al silenzio serbato dall'Amministrazione involge posizioni di diritto soggettivo, è inammissibile il ricorso proposto, ai sensi degli artt. 31 e 117, c.p.a, al fine di accertare l'illegittimità dell'inadempimento dell'Amministrazione; il difetto di giurisdizione relativo al rapporto sostanziale non potrebbe, infatti, essere aggirato mediante l'istituto del silenzio - inadempimento, perché la norma meramente processuale, che ne prevede la tutela, non fonda la giurisdizione del giudice amministrativo (per tutte Consiglio di Stato, III, 1° febbraio 2012, n. 501; T.A.R. Palermo (Sicilia) sez. III 12 marzo 2014 n. 733). Conclusivamente il ricorso è, in parte qua, inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, appartenendo la controversia alla giurisdizione del giudice ordinario presso il quale il processo può essere riproposto - con salvezza degli effetti processuali e sostanziali delle domande e delle eccezioni in questa sede proposte - entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza, come previsto dall'art.11 co.2 cod. proc. Amm.»

TAR PUGLIA, SEZIONE III BARI n.565 del 09/04/2015 - Relatore: Maria Colagrande - Presidente: Sergio Conti

Sintesi: Salva la valutazione dell'ammissibilità dell'azione per silentium come prospettata dai ricorrenti, deve affermarsi che il giudice naturale del mancato esercizio del potere di stabilire se acquisire o rilasciare i beni occupati, facoltà certamente riservata solo alla p.a. ancorché autrice di un fatto illecito disciplinato dal diritto comune, è il giudice amministrativo, quale giudice della funzione pubblica, come stabilito da C. Cost. 191/2006.

Estratto: «1.1. L'eccezione di difetto di giurisdizione è infondata. Infatti la posizione sostanziale che i ricorrenti fanno valere nei confronti del Comune è di interesse legittimo configurabile solo nei confronti di una p.a. in esercizio di potere. Essi infatti reagiscono all'inerzia del Comune obbligato, secondo prospettazione della domanda, a scegliere se acquisire o rilasciare i beni occupati. Trattasi all'evidenza del mancato esercizio di un'attività discrezionale volta ad accertare, indipendentemente dalle vicende del passato, se qui ed ora sussistono ragioni di interesse pubblico per trattenere e quindi acquisire i beni occupati al patrimonio dell'Ente. Il fatto illecito – occupazione sine titulo dei beni – è solo il presupposto oggettivo dell'attività discrezionale, tant'è che nel ricorso non viene allegata la sussistenza dell'elemento soggettivo – colpa o dolo – costitutivo della diversa azione ex art. 2043. Quindi, salva la valutazione dell'ammissibilità dell'azione per silentium come prospettata dai ricorrenti, deve affermarsi che il giudice naturale del mancato esercizio del potere di stabilire se acquisire o rilasciare i beni occupati, facoltà certamente riservata solo alla p.a. ancorché autrice di un fatto illecito disciplinato dal diritto comune, è il giudice amministrativo, quale giudice della funzione pubblica, come stabilito da C. Cost. 191/2006.»

TAR CAMPANIA, SEZIONE V NAPOLI n.1690 del 23/03/2015 - Relatore: Vincenzo Cernese - Presidente: Luigi Domenico Nappi

Sintesi: Secondo principi costantemente ripetuti dalla giurisprudenza amministrativa è inammissibile il ricorso proposto al fine di accertare il silenzio formatosi sull'istanza presentata all'Amministrazione ed in ordine alla quale essa non ha provveduto espressamente, per come richiesto dall'art. 2, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241, allorché il giudice amministrativo sia privo di giurisdizione in ordine al rapporto giuridico sottostante ovvero si tratti comunque di posizioni di diritto soggettivo, anche laddove sia riscontrabile un'ipotesi di giurisdizione esclusiva.

Estratto: «Preso atto che, nonostante il decorso di cinque anni dalla data di emissione del decreto 18.10.2007 di esproprio, nonché di undici anni dalla data della delibera di R.F.I. n. 122 del 27.5.2002, recante la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, quest'ultima non era stata realizzata e completata, sicché le medesime aree si trovano nello stesso stato in cui furono occupate (solo sulla carta) in via d'urgenza in data 8.11.2002, l'istanza del 19.11.2012, inoltrata alla Prefettura, al Consorzio Iricav Uno, alla Italferr, alla T.A.V. e a R.F.I. intesa ad ottenere l'emissione di un provvedimento di retrocessione delle aree espropriate e non utilizzate ai sensi dell'art. 63 della L. n. 2359/1865, esito alcuno aveva avuto, con gli ultimi motivi aggiunti la società ricorrente ha impugnato il silenzio - rifiuto - a suo dire - all'uopo formatosi. Siffatti motivi sono inammissibili, anzitutto in quanto, la domanda di annullamento del silenzio-rifiuto appare, sul piano logico e fattuale, in palese contraddizione con le domande impugnatrici in precedenza spiegate con il ricorso introduttivo ed i

precedenti motivi aggiunti, atteso mentre con questi ultimi atti parte ricorrente invoca la caducazione dell'intera procedura ablatoria, la domanda di retrocessione totale dei beni necessariamente presuppone e riconosce la piena legittimità della procedura espropriativa per il definitivo effetto traslativo che ne consegue. Inoltre decisivo è che la domanda in esame risulta proposta innanzi al giudice amministrativo che risulta sfornito di giurisdizione in ordine alla richiesta di retrocessione totale dei beni. Al riguardo, secondo pacifica giurisprudenza: «L'istituto della c.d. retrocessione totale sussiste allorché l'opera di cui si è dichiarata la pubblica utilità non sia stata eseguita e siano scaduti i termini per la sua esecuzione; in tale ipotesi il proprietario ha un diritto soggettivo alla restituzione dei terreni espropriatigli, tutelabile davanti all'A.G.O. a cui spetta anche determinare il corrispettivo del trasferimento» Cass. civ., Sez. Un., 24 giugno 2009, n. 14805); «Rientra nella giurisdizione del g.o. la controversia ad oggetto la retrocessione totale del bene espropriato e non utilizzato nei termini dall'Amministrazione per lo scopo per il quale il provvedimento ablatorio era stato adottato, sussistendo, nell'ipotesi di retrocessione un vero e proprio diritto soggettivo perfetto del proprietario ad ottenere la restituzione del bene inutilmente espropriato, come tale tutelabile davanti al g.o.» (T.A.R. Lazio, Roma. Sez. II, 34.2.2011, n. 1034). Inoltre, secondo principi costantemente ripetuti dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato. Sez. III, 1° febbraio 2012, n. 501, Cons. Stato, Sez. V, 26 febbraio 2010, n. 1146, Cons. Stato, Sez. V, 9 ottobre 2007, n. 5284 e Sez. VI, 4 settembre 2006, n. 5105, T.A.R. Lazio, Sez. II, 9 giugno 2011, n. 5146), è inammissibile il ricorso proposto al fine di accertare il silenzio formatosi sull'istanza presentata all'Amministrazione ed in ordine alla quale essa non ha provveduto espressamente, per come richiesto dall'art. 2, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (domanda proponibile nel passato ai sensi dell'art. 21 bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nel testo introdotto dall'art. 2 della legge 21 luglio 2000, n. 205 e dal 16 settembre 2010 ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a.), allorché il giudice amministrativo sia privo di giurisdizione in ordine al rapporto giuridico sottostante ovvero si tratti comunque di posizioni di diritto soggettivo, anche laddove sia riscontrabile un'ipotesi di giurisdizione esclusiva (cfr., ancora, Cons. Stato, Sez. IV, 22 maggio 2006, n. 3009).»

TAR CAMPANIA, SEZIONE VII NAPOLI n.3134 del 06/06/2014 - Relatore: Luca De Gennaro - Presidente: Alessandro Pagano

Sintesi: Il giudizio avverso il silenzio-rifiuto non riguarda situazioni giuridiche aventi consistenza di diritto soggettivo ma il dovere di provvedere dell'Amministrazione sulle istanze di privati volte a sollecitare l'esercizio di pubbliche potestà; la relativa lite rientra quindi a pieno titolo nell'azione di cui agli art. 31 e 177 cod. proc. amm. e dunque nella giurisdizione del giudice amministrativo.

Estratto: «Occorre prioritariamente respingere le eccezioni di inammissibilità del ricorso presentate dal Comune:- la legittimazione attiva del sig. G. risiede nella contitolarità dell'impresa che gestisce lo stabilimento situato sul terreno in concessione; da tale titolarità discende l'interesse ad ottenere una risposta alla richiamata istanza del 25.3.2013;- l'oggetto del giudizio non riguarda situazioni giuridiche aventi consistenza di diritto soggettivo ma il dovere di provvedere dell'Amministrazione sulle istanze di privati volte a sollecitare l'esercizio di pubbliche potestà; la presente lite rientra quindi a pieno titolo nell'azione di cui agli art. 31 e 177 cod. proc. amm. e dunque nella giurisdizione di questo Tribunale;»

plurimis, C.d.S., Sez. IV, 29 aprile 2014, n. 2231; id., 10 marzo 2014, n. 1083), nel processo amministrativo la dichiarazione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse può essere pronunciata – in esito ad un’indagine condotta con il massimo rigore, onde evitare che la declaratoria di improcedibilità si risolva in una sostanziale elusione dell’obbligo di pronunciarsi sulla domanda – solo al verificarsi di una situazione di fatto o di diritto nuova, che, comunque, muti radicalmente la situazione esistente al momento della proposizione del ricorso, a condizione, peraltro, che detta sopravvenienza sia tale da rendere certa e definitiva l’inutilità della sentenza, per aver fatto venire meno, per il ricorrente o per l’appellante, qualunque residua utilità della pronuncia del giudice, anche soltanto strumentale o morale. Una simile evenienza, peraltro, non è rinvenibile nel caso de quo, atteso il riferito contegno processuale dei ricorrenti: questi ultimi, invero, con l’insistere per l’accoglimento della domanda di annullamento in sede di pubblica udienza, hanno fatto desumere il persistere di un’utilità (anche se solo morale) che potrebbero ricavare dall’accoglimento stesso, con il corollario della procedibilità del gravame in epigrafe. Del resto, in una fattispecie che presenta talune analogie con quella ora in esame, la giurisprudenza (C.d.S., Sez. IV, 26 gennaio 2009, n. 434) ha osservato che, ove con una delibera di variante ad un P.R.G. sia stato imposto, esteso o confermato un vincolo pubblicistico di utilizzazione, la vigenza del vincolo stesso per un periodo di tempo anche solo limitato (che va dall’adozione della variante fino alla scadenza delle misure di salvaguardia) comporta comunque una modifica potenzialmente pregiudizievole dell’assetto degli interessi dei proprietari degli immobili destinatari di tale vincolo, alla cui declaratoria di illegittimità essi hanno sicuramente interesse, oltre che in virtù dell’interesse morale a vedere totalmente reintegrata la propria posizione giuridica, anche in vista di un’eventuale azione risarcitoria. Nemmeno può attribuirsi rilievo all’omessa impugnazione della successiva deliberazione consiliare n. 108 del 12 novembre 2007, atteso che questa, da un lato, si limita alla presa d’atto della mancata presentazione di osservazioni sulla variante adottata, dall’altro, provvede ad applicare le misure di salvaguardia “nei tempi e modi di legge” e quindi ha una mera efficacia ricognitiva delle misure di salvaguardia previste dalla legge (cfr. art. 12, comma 3, del d.P.R. n. 380/2001). Anche sotto detto profilo, pertanto, il ricorso in epigrafe resta procedibile.»

GIUDIZIO --> INTERESSE AD AGIRE --> USI CIVICI

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE II CIVILE n.15938 del 29/07/2016 - Relatore: Anna Criscuolo
- Presidente: Lina Matera

Sintesi: Nei giudizi relativi all'accertamento dell'esistenza di usi civici ovvero del demanio comunale, è consentito a ciascun cittadino appartenente alla collettività medesima di intervenire come tale anche in grado di appello o addirittura di prendere l'iniziativa dell'impugnazione in quanto la sentenza emananda sarebbe stata efficace anche nei suoi confronti, quale partecipe di quella comunità, pretesa titolare degli usi o delle terre demaniali di cui si controverte.

Estratto: «2. Sempre in via preliminare i controricorrenti eccepiscono l'inammissibilità del ricorso per cassazione in quanto proposto da soggetti che avevano spiegato semplicemente un intervento adesivo dipendente, avendo richiesto semplicemente l'accoglimento delle difese sollevate da parte della Regione Toscana. Sostengono pertanto che, non avendo la parte appellante proposto ricorso per cassazione, quello invece avanzato da parte degli interventori sarebbe inammissibile per difetto di legittimazione ad impugnare. La deduzione, in disparte la disamina dell'analoga questione oggetto di ricorso incidentale condizionato, e come tale subordinata all'eventuale accoglimento del ricorso principale, non appare fondata, occorrendo tener conto in particolare che la Corte di appello, nell'affrontare la questione relativa all'ammissibilità dell'intervento spiegato dai ricorrenti nel corso del giudizio di secondo grado, ha espressamente ritenuto di poter qualificare il loro intervento come ammissibile ai sensi dell'art. 344 c.p.c., assumendo che, e ciò con specifico riguardo alla posizione degli interventori persone fisiche, che nei giudizi relativi all'accertamento dell'esistenza di usi civici ovvero del demanio comunale, è consentito a ciascun cittadino appartenente alla collettività medesima di intervenire come tale anche in grado di appello o addirittura di prendere l'iniziativa dell'impugnazione in quanto la sentenza emananda sarebbe stata efficace anche nei suoi confronti, quale partecipe di quella comunità, pretesa titolare degli usi o delle terre demaniali di cui si controverte (Cass. 11 febbraio 1974 n. 387). Alla luce di tale qualificazione dell'intervento, deve pertanto ritenersi che gli stessi siano legittimati a proporre ricorso, così come ribadito dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. n. 7541/2002; Cass. n. 1671/2015).»

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE II CIVILE n.812 del 16/01/2014 - Relatore: Pasquale D'Ascola
- Presidente: Roberto Michele Triola

Sintesi: Qualora sia stata ceduta un'area gravata da usi civici e sia stata autorizzata la realizzazione di una costruzione, l'associazione ambientalista ha interesse all'accertamento sia della nullità dell'atto di alienazione, sia dell'invalidità del titolo edilizio: la declaratoria di illegittimità di quest'ultimo, infatti, non basta per precludere violazioni ulteriori della normativa in materia di usi civici in quanto non impedisce successive cessioni da parte dell'acquirente.

Estratto: «3) Con il primo motivo di ricorso, l'Enel con idoneo quesito lamenta la violazione dell'art. 100 c.p.c. e chiede se il Comitato era carente di interesse a proporre reclamo, dato che, come aveva affermato il primo giudice, era stata ordinata la riduzione in pristino ed era venuta meno ogni possibilità edificatoria, mentre per altre attività, per le quali non vi era preclusione assoluta, occorreva autorizzazione della Giunta regionale di modifica della destinazione di uso dei beni gravati da usi civici. Sostiene che in tale situazione difetterebbe l'interesse ad agire, perché sarebbe perseguito un interesse astratto o una mera soluzione giuridica più corretta, ma priva di riflessi pratici. La censura è infondata. La Corte d'appello, specificamente citando la giurisprudenza che ha dato corpo alla normativa in tema di usi civici, ha ricordato che la cognizione del Commissario si estende all'accertamento in via incidentale degli atti di disposizione o trasferimento dei beni stipulati in violazione dei divieti vigenti. Su questa base ha ravvisato l'errore della pronuncia del Commissario, fermatosi all'ordine di demolizione del manufatto costruito sui terreni. Evidente è l'interesse che aveva l'associazione ambientalista alla declaratoria delle conseguenze dell'accertata natura del

bene, tale da vanificare l'atto di cessione del bene stesso e precludere in radice anche la ripetibilità, per questa via, di violazione dei diritti civici di cui era stata chiesta tutela. Trattasi di difesa di intensità maggiore rispetto alla mera revoca dell'autorizzazione a costruire, che era stata disposta dal comune stesso o alla demolizione delle opere, perché mira a conservare, per quanto possibile la titolarità del bene immobile indebitamente assoggettato ad edificazione.»

GIUDIZIO --> INTERESSE LEGITTIMO, TUTELA

TAR ABRUZZO n.580 del 03/07/2015 - Relatore: Maria Abbruzzese - Presidente: Paolo Passoni

Sintesi: La domanda di legittimazione di un fondo di uso civico ex art. 9 della L. n. 1766 del 1927 introduce una questione di interesse legittimo, poiché il provvedimento amministrativo di legittimazione ha sostanziale natura concessoria e presenta, quindi, profili, di ampia discrezionalità.

Estratto: «L'art. 9 della L. n. 1766 del 1927 consente la legittimazione delle terre di uso civico appartenenti ai Comuni, frazioni o associazioni, su domanda degli occupatori, a condizione, tra l'altro, "che l'occupatore vi abbia apportato sostanziali e permanenti migliorie" e "che l'occupazione duri almeno dieci anni". Consolidata dottrina e giurisprudenza hanno rilevato che l'istituto, non nuovo perché tracce dello stesso sono rinvenibili già nella legislazione napoletana (decr. 10 marzo 1910) e in quella siciliana (decr. 11 dicembre 1841), è senza dubbio singolare quanto alle finalità che persegue, in quanto costituisce una sorta di espropriazione di beni pubblici per interesse privato (a scapito dell'interesse pubblico), per di più compiuta a favore di chi abbia illegittimamente occupato terre del demanio civico, che si giustifica, tuttavia, con l'esigenza di temperare il principio dell'inalienabilità e imprescrittibilità dei terreni demaniali, la cui rigorosa applicazione, in determinati casi, produrrebbe conseguenze inique e con l'esigenza di incentivare comunque l'utilizzo agrario delle terre. Pertanto, perché si possa concedere la legittimazione del possesso, è necessario che le migliorie siano sostanziali e permanenti, posto che la stessa legittimazione costituisce soluzione da adottare a favore dell'abusivo occupatore solo in presenza di una situazione eccezionale e meritevole di un particolare riguardo. Nello stesso senso, il Consiglio di Stato ha ancorato la possibilità di legittimazione alla ricorrenza di accertati presupposti di fatto, integranti la proficua coltivazione attestata da migliorie che non possono tuttavia consistere in meri miglioramenti, presumibili nella maggior parte dei casi, ma in modifiche così radicali da soddisfare l'interesse agrario della collettività anche senza il ricorso alla reintegra. La domanda di legittimazione di un fondo di uso civico introduce, infine, pacificamente, una questione di interesse legittimo, poiché il provvedimento amministrativo di legittimazione ha sostanziale natura concessoria e presenta, quindi, profili, di ampia discrezionalità.»

TAR LOMBARDIA, SEZIONE II MILANO n.2404 del 30/09/2014 - Relatore: Stefano Celeste Cozzi - Presidente: Lorenzo Stevanato

Sintesi: Non costituisce posizione di affidamento tutelabile in sede giurisdizionale quella del soggetto che vede assegnata alla sua area una disciplina peggiorativa rispetto a quella dettata dai previgenti atti di pianificazione.

Estratto: «18. Con il secondo motivo, la parte contesta la decisione di limitare gli sviluppi edificatori del sito alle previsioni contenute nel masterplan di cui sopra si è fatto cenno. Tale decisione, a dire dell'interessata, sarebbe del tutto irrazionale atteso che attraverso di essa verrebbe preclusa, senza adeguata giustificazione di carattere ambientale, la realizzazione di opere (già progettate e finanziate) ulteriori rispetto a quelle previste dal masterplan: palazzina per ospitare uffici e cupole di copertura delle vasche per i fanghi; opere ritenute necessarie per lo svolgimento di un servizio pubblico di primaria importanza quale il servizio idrico integrato. La decisione, inoltre, sarebbe: a) peggiorativa rispetto a quella dettata dai precedenti atti di pianificazione (in particolare rispetto al piano regolatore generale del Comune di Brugherio dell'anno 2005) e, quindi, in contrasto con il principio di divieto di reformatio in peius; b) non terrebbe conto delle preesistenze edilizie.19. Anche questo motivo non può essere accolto per le ragioni di seguito esposte. 20. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, le scelte di pianificazione territoriale costituiscono espressione di ampia discrezionalità dell'amministrazione; discrezionalità che può essere sindacata dal giudice amministrativo entro limiti alquanto ristretti. La giurisprudenza ritiene in particolare che le scelte urbanistiche compiute dalle autorità preposte alla pianificazione territoriale costituiscano scelte di merito, che non possono essere sindacate dal giudice amministrativo salvo che non siano inficiate da arbitrarietà od irragionevolezza manifeste ovvero da travisamento dei fatti in ordine alle esigenze che si intendono nel concreto soddisfare (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 22 maggio 2014 n. 2649; id., 25 novembre 2013 n. 5589).21. Per ciò che concerne il profilo motivazionale, va evidenziato che, sempre in base ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, l'amministrazione non è tenuta a motivare specificamente le scelte urbanistiche riguardanti le singole aree, essendo sufficiente il richiamo ai criteri generali seguiti nell'impostazione dello strumento di pianificazione come risultanti dall'apposita relazione di accompagnamento al piano (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 7 aprile 2008 n. 1476; id. 13 marzo 2008 n. 1095; id. 27 dicembre 2007 n. 6686).22. Eccezioni a questa regola si hanno quando: a) il soggetto interessato versi in situazione di particolare affidamento derivante da una convenzione, stipulata con l'ente preposto alla pianificazione, che riservi alla sua area un trattamento più favorevole rispetto a quello introdotto con il piano sopravvenuto, ovvero derivante da una sentenza di annullamento di un provvedimento di diniego al rilascio di un titolo edilizio; b) nel caso in cui l'autorità intenda imprimere destinazione agricola ad un lotto intercluso da fondi legittimamente edificati (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 1 ottobre 2004 n. 6401; id. 4 marzo 2003 n. 1197); c) nel caso in cui lo strumento urbanistico effettui un sovradimensionamento delle aree destinate ad ospitare attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale (cd. aree standard), quantificandole in misura maggiore rispetto ai parametri minimi fissati dall'art. 3 del d.m. n. 1444 del 1968 e dall'art. 9, comma 3, della legge della Regione Lombardia n. 12 del 2005 (cfr. Consiglio di Stato, ad. plen. 22 dicembre 1999, n. 24; T.A.R. Lombardia – Milano, sez. II, 4 gennaio 2011, n. 4).23. Va ancora osservato che, secondo la giurisprudenza, non costituisce posizione di affidamento tutelabile in sede giurisdizionale quella del soggetto che veda assegnata alla sua area una disciplina peggiorativa rispetto a quella dettata dai previgenti atti di pianificazione (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 20 giugno

2012, n. 3571; T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 18 dicembre 2013, n. 1143).²⁴. In tale quadro è del tutto evidente come siano destituite di fondamento le doglianze sollevate dalla ricorrente, la quale pretende con esse di ottenere il sindacato di una scelta di merito effettuata dalla Provincia di Monza e Brianza senza addurre elementi concreti che possano appalesare l'assoluta irrazionalità della stessa. Anche l'argomentazione che fa leva sull'interesse pubblico ad un proficuo sfruttamento del compendio, al fine di ottimizzare la gestione del servizio idrico integrato, è del tutto generica e priva di consistenti elementi idonei a dimostrare la sussistenza di un palese errore di pianificazione.²⁵ Va al contrario osservato che la scelta pianificatoria qui avversata si è dimostrata equilibrata, avendo l'Amministrazione tenuto conto degli interessi della ricorrente consentendo lo sviluppo edilizio del compendio entro i limiti delle opere previste nel masterplan. ²⁶. Per le ulteriori opere, in questo non contemplate, non può dirsi sussistente una posizione di affidamento legittimo degno di positivo apprezzamento; sicché va esclusa la necessità di corredare la scelta effettuata dal PTCP da approfondito supporto motivazionale.²⁷ Del tutto inconferente è poi il richiamo al divieto per il pianificatore di incidere sulle c.d. preesistenze edilizie posto che, come detto, l'atto qui avversato, lungi dall'incidere sulle preesistenze, consente un ulteriore sviluppo edificatorio del sito.²⁸ Inconferente è anche il richiamo alla sentenza della Sezione n. 1671 del 15 giugno 2012, atteso che con tale decisione, riguardante la classificazione acustica del compendio, non sono state dettate prescrizioni vincolanti in merito alle future scelte pianificatorie. ²⁹. Va per queste ragioni ribadita l'infondatezza del motivo.»

CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA n.9 del 25/02/2014 - Relatore: Vito Poli -
Presidente: Umberto Giovannini

Sintesi: Nessuna posizione di interesse legittimo è enucleabile dall'esame della causa petendi di un ricorso principale che si risolva, all'evidenza, nella richiesta di tutela di un interesse materiale contra ius, (ad es. vedersi aggiudicata una gara cui non si aveva titolo a partecipare), se messo in relazione alle norme ed ai principi comunitari e nazionali che tutelano i valori della legalità, del libero mercato e della concorrenza.

Estratto: «8. IL RAPPORTO FRA RICORSO INCIDENTALI E RICORSO PRINCIPALE NELLE CONTROVERSIE IN MATERIE DI GARE PUBBLICHE. Prima di affrontare nel merito la questione sottoposta all'Adunanza plenaria, è opportuno precisare che il problema del rapporto fra ricorso principale (proposto dallo sconfitto), e ricorso incidentale (proposto dal vincitore), anche se storicamente affermatosi nelle controversie aventi ad oggetto gare di appalto, si atteggia, nella sostanza, in modo analogo per tutti i giudizi concernenti procedure selettive, anche per quelli in relazione ai quali è certamente non applicabile il codice dei contratti pubblici ovvero il diritto dell'Unione europea. Tale impostazione si spiega con l'esigenza, da sempre avvertita e praticata dalla prassi forense, che i principi di carattere processuale elaborati dalla Corte di giustizia nella materia delle controversie sulle gare di appalto (pur nei limiti che saranno oggetto di maggior approfondimento nel prosieguo), sebbene a rigore formalmente riferibili alle sole fattispecie in cui trova applicazione necessaria il diritto europeo (c.d. contratti sopra soglia), siano in realtà applicati a tutte le controversie, per manifeste ragioni di equità, semplicità e uguaglianza; ne discende la rilevanza della questione sollevata dalla VI Sezione anche se la procedura oggetto del giudizio riguarda la

laddove l'atto espresso non potrà che essere di rigetto (T.A.R. Lazio, Roma, II, 5.11.2009, n.10868; Cons. Stato, IV, 16.9.2008, n.4362; 28.4.2008, n.1873; VI, 26.11.2008, n.5843; 11.5.2007, n.2318; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 10.1.2007, n.45). Da ultimo il Decr. Legisl. 2/7/2010, n.104 (Codice del processo amministrativo) ha disciplinato all'art.31 l'azione avverso il silenzio quale può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento; il successivo art.117 prevede, tra l'altro, che il ricorso possa essere proposto anche senza previa diffida.»

GIUDIZIO --> SOSPENSIONE

TAR CAMPANIA, SEZIONE VIII NAPOLI n.4294 del 04/09/2015 - Relatore: Olindo Di Popolo - Presidente: Michelangelo Maria Liguori

Sintesi: Il dies a quo per il decorso del termine di novanta giorni per la prosecuzione del processo sospeso va identificato nel momento di comunicazione della sentenza che non solo abbia definito la causa pregiudiziale, ma sia anche passata in giudicato.

Estratto: «1. In rito, non è predicabile l'intervenuta estinzione del giudizio ai sensi dell'art. 35, comma 2, lett. a, cod. proc. amm., eccitata dalla controinteressata D'An. in base all'assunto che il De Mo., ai fini della prosecuzione del processo sospeso con ord. coll. n. 510 del 2 luglio 2010, avrebbe presentato istanza di fissazione di udienza (impropriamente denominata "istanza di prelievo") soltanto il 4 marzo 2015, oltre lo spirare del termine di 90 giorni ex art. 80, comma 1, cod. proc. amm., iniziato a decorrere dalla data (17 giugno 2014) di comunicazione mediante p.e.c., a cura della Segreteria del Consiglio di Stato, della sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n. 3094 del 17 giugno 2014, ossia dalla data di comunicazione dell'atto che ha fatto venir meno la ravvisata causa di sospensione. L'istanza presentata dal ricorrente il 4 marzo 2015 è, infatti, da reputarsi tempestiva, ferma restando, al di là del nomen iuris utilizzato ("istanza di prelievo"), la sua riconducibilità – quanto al contenuto sostanziale ed alla funzione propulsiva dalla medesima rivestiti (siccome, cioè, letteralmente volta alla fissazione dell'udienza per la trattazione della controversia nel merito in seguito al venir meno causa della disposta sospensione) – all'istituto disciplinato dal comb. disp. artt. 71, comma 1, e 80, comma 1, cod. proc. amm. Osserva, al riguardo, il Collegio che il dies a quo per il decorso del cennato termine di 90 giorni per la prosecuzione del processo sospeso va identificato nel momento di comunicazione della sentenza che non solo abbia definito la causa pregiudiziale, ma sia anche passata in giudicato, dovendosi integrare – sul piano logico-sistematico, in virtù del rinvio operato dagli artt. 39, comma 1, e 79, comma 1, cod. proc. amm. alle norme del codice di procedura civile – il contenuto ellittico del citato art. 80, comma 1, cod. proc. amm. ("in caso di sospensione del giudizio, per la sua prosecuzione deve essere presentata istanza di fissazione di udienza entro 90 giorni dalla comunicazione dell'atto che fa venir meno la causa della sospensione") con quello della disposizione dell'art. 297, comma 1, cod. proc. civ. ("se col provvedimento di sospensione non è stata fissata l'udienza in cui il processo deve proseguire, le parti debbono chiederne la fissazione entro il termine perentorio di tre mesi dalla cessazione della causa di

sospensione di cui all'art. 3 cod. proc. pen. o dal passaggio in giudicato della sentenza che definisce la controversia civile o amministrativa di cui all'art. 295").Ebbene, rispetto al dies a quo individuato nei sensi di cui sopra, ossia rispetto al passaggio in giudicato della comunicata sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n. 3094 del 17 giugno 2014, avvenuto, in mancanza di comprovata notifica di quest'ultima, il 15 febbraio 2015, l'anzidetto termine di 90 giorni ex art. 80, comma 1, cod. proc. amm. non risultava, nella specie, ancora spirato al momento (4 marzo 2015) di presentazione dell'istanza di fissazione di udienza da parte del De Mo..2. Sempre in rito, va disattesa l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse sollevata dalla controinteressata.Valga, in proposito, richiamare le seguenti considerazioni, svolte nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n. 3094 del 17 giugno 2014, con riferimento alla medesima posizione soggettiva azionata dal De Mo. nell'ambito del giudizio con essa definito.“Secondo una consolidata giurisprudenza che va condivisa, – recita la decisione richiamata – in materia edilizia la mera ‘vicinitas’, ossia l'esistenza di uno stabile collegamento con il terreno interessato dall'intervento edilizio, è sufficiente a comprovare la sussistenza sia della legittimazione che dell'interesse a ricorrere, senza che sia necessario al ricorrente anche allegare e provare di subire uno specifico pregiudizio per effetto dell'attività edificatoria intrapresa sul suolo limitrofo (Cons. Stato, sez. IV, 18 dicembre 2013, n. 6082): è sufficiente che il ricorrente lamenti l'illegittimità del provvedimento che comporta una modifica contra ius dello stato dei luoghi, non rilevando l'eventuale conseguenza secondo cui la regula iuris affermata dal giudice amministrativo potrebbe far dedurre l'illegittimità della realizzazione di una costruzione già realizzata dal ricorrente, ovvero l'impossibilità per questi di considerare edificabile un proprio fondo.Nel caso in esame, il De Mo. è comproprietario del fabbricato rurale insistente sul parte del fondo sul quale insiste la costruzione oggetto della sanatoria e della variante impugnate; quindi – per ravvisare la sua legittimazione ed il suo interesse al ricorso di primo grado – è sufficiente lo stabile collegamento con il terreno oggetto delle contestate concessioni edilizie”.»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.2942 del 10/06/2014 - Relatore: Giuseppe Castiglia -
Presidente: Giorgio Giaccardi

Sintesi: La sospensione necessaria del giudizio amministrativo può essere possibile soltanto se la definizione del giudizio amministrativo ineliminabilmente "dipenda" (come dispone l'art. 295 c.p.c.) da quella del diverso giudizio pendente, in quanto ne sia vincolata in modo esclusivo, diretto e consequenziale, e comunque deve essere disposta sulla base di una accezione restrittiva dei presupposti su cui si fonda, proprio perché la sospensione rappresenta un'eccezione a quel principio generale dell'autonomia dei giudizi che ormai informa l'intera giurisdizione.

Sintesi: Obbligo di restituzione o di acquisizione dell'immobile, illegittimamente occupato per la realizzazione di un elettrodotto, e costituzione coattiva di servitù di elettrodotto sono, all'evidenza, l'uno con l'altra incompatibili, nel senso che, verificatasi l'una delle ipotesi, l'altra rimane irrimediabilmente preclusa. I relativi giudizi si muovono dunque sullo stesso piano e non vi è ragione per riconoscere all'uno o all'altro di essi una posizione di pregiudizialità rispetto al giudizio rimanente. Ne segue che la sorte dei processi in questione resta affidata al canone – empirico sì, ma anche ragionevole – del prior in tempore.

Estratto: «A norma dell'art. 295 c.p.c., cui l'art. 79 c.p.a. fa rinvio, "il giudice dispone che il processo sia sospeso in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa".La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha avuto modo di riesaminare a fondo la questione generale (con particolare riguardo alla relazione fra processo amministrativo e processo penale, ma con considerazioni valide anche per i rapporti fra diversi plessi della giurisdizione) anche alla luce degli orientamenti più recenti della Corte di cassazione (si veda, in specie, ss. uu., 26 gennaio 2011, n. 1768).All'esito di tale riflessione, questo Consiglio di Stato è pervenuto alla conclusione (del tutto condivisibile) secondo cui la sospensione necessaria del giudizio amministrativo in ragione della pendenza di un giudizio presso altro giudice di per sé deroga al principio fondamentale - espressamente introdotto con il nuovo processo penale - della reciproca autonomia e del parallelismo degli accertamenti giurisdizionali, i quali operano in ambiti diversi e con finalità differenti. Di conseguenza, essa può essere possibile soltanto se la definizione del giudizio amministrativo ineliminabilmente - per l'appunto - "dipenda" (come dispone l'art. 295 c.p.c.) da quella del diverso giudizio pendente, in quanto ne sia vincolata in modo esclusivo, diretto e consequenziale, e comunque deve essere disposta sulla base di una accezione restrittiva dei presupposti su cui si fonda, proprio perché la sospensione rappresenta un'eccezione a quel principio generale dell'autonomia dei giudizi che ormai informa l'intera giurisdizione (cfr. da ultimo sez. VI, 12 marzo 2012, n. 1386, ove anche un più ampio quadro ricostruttivo e riferimenti ulteriori; adde, successivamente, Cons. Stato, sez. IV, 20 dicembre 2013, n. 6151).Nel caso di specie, il Collegio ritiene sussistere fra i giudizi in questione non un così stretto nesso di pregiudizialità, bensì un rapporto di reciproca esclusione. In altri termini: obbligo di restituzione o di acquisizione dell'immobile, illegittimamente occupato per la realizzazione di un elettrodotto, e costituzione coattiva di servitù di elettrodotto sono, all'evidenza, l'uno con l'altra incompatibili, nel senso che, verificatasi l'una delle ipotesi, l'altra rimane irrimediabilmente preclusa.I relativi giudizi si muovono dunque sullo stesso piano e non vi è ragione per riconoscere all'uno o all'altro di essi una posizione di pregiudizialità rispetto al giudizio rimanente. Ne segue che la sorte dei processi in questione resta affidata al canone - empirico sì, ma anche ragionevole - del prior in tempore.»

GIUDIZIO --> SOSPENSIONE --> CONDONO EDILIZIO

TAR CAMPANIA, SEZIONE III NAPOLI n.5273 del 10/10/2014 - Relatore: Giuseppe Esposito - Presidente: Sabato Guadagno

Sintesi: Nei casi di terzo condono edilizio ex d.l. n. 269 del 2003 convertito, con modificazioni, in l. n. 326 del 2003 il giudice, prima di sospendere il processo, ha il potere-dovere di controllare la sussistenza delle condizioni di applicabilità del condono.

Estratto: «Quanto ai motivi aggiunti [depositati il 4/6/2009], anch'essi si appalesano infondati e vanno respinti.Sotto un primo profilo parte ricorrente invoca l'effetto sospensivo della domanda di condono edilizio presentata ai sensi del d.l. n. 269 del 2003, convertito,

con modificazioni, nella l. n. 326 del 2003, domanda acquisita al prot. comunale con il n. 23098 del 10 dicembre 2004 e mai esitata dall'amministrazione. La tesi è infondata per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo – come da prevalente giurisprudenza, condivisa dalla Sezione – il condono edilizio non esplica effetti sospensivi sulle sanzioni penali e amministrative dirette a colpire la più grave fattispecie di lottizzazione abusiva («Non può sostenersi che la lottizzazione abusiva sia sanabile o condonabile alla stregua del singolo abuso edilizio. Invero, i provvedimenti in materia di sanatoria edilizia operano nell'ambito di uno schema procedimentale che prevede interventi, adempimenti e termini specificamente modellati sulla fattispecie della singola costruzione priva di titolo abilitativo, che non può essere pedissequamente trasposta alla diversa fattispecie delle costruzioni realizzate in comprensori abusivamente lottizzati, giacché trattasi di differenti tipologie di illecito edilizio, connotate da un diverso grado di illiceità: la lottizzazione abusiva incide sulla conservazione delle destinazioni impresse dallo strumento urbanistico ad un determinato comprensorio nonché sulla corretta urbanizzazione del territorio ed è suscettibile di condizionare indebitamente le scelte pianificatorie future dell'amministrazione, e quindi appare ledere la prerogativa comunale della programmazione urbanistica, mentre il singolo abuso edilizio non assume una così estesa potenzialità lesiva»: TAR. Lazio, sez. I, 13 novembre 2012, n. 9281; TAR Toscana, sez. III, 28 febbraio 2012, n. 393; TAR Campania, Napoli, sez. II, 9 settembre 2011, n. 4378; Id., sez. III, 1 marzo 2011, n. 1259; Id., sez. VI, 3 dicembre 2010, n. 26787). In secondo luogo, ai sensi dell'art. 32, comma 27, della legge n. 326 del 2003, le opere abusive oggetto di giudizio non sono comunque suscettibili di sanatoria, in quanto realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici, dei beni ambientali e paesistici, e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici (nel caso in esame le opere abusive sono state realizzate su una zona definita dal P.I. Protezione Integrale dei vigente Piano Territoriale Paesistico dei Comuni Vesuviani, dove è vietata nuova edificazione, e ricadono altresì in zona a rischio idrogeologico). Riguardo alla possibilità per il Giudice di rilevare la oggettiva esorbitanza dell'abuso dall'ambito applicativo del terzo condono edilizio del 2003, prescindendo dunque dalla necessità di una previa pronuncia amministrativa dell'amministrazione, occorre svolgere alcune precisazioni. La Sezione ritiene invero di dover rivedere un proprio, pure recente, orientamento, che aveva affermato la necessità in ogni caso della previa pronuncia dell'amministrazione e l'operatività sempre e comunque dell'effetto sospensivo della domanda di condono, pur a fronte di domande di condono manifestamente inammissibili (sentenza 24 dicembre 2013, n. 5349). Appare invece più ragionevole e aderente a criteri ermeneutici corretti quanto (sia pur indirettamente) evincibile dalla coeva sentenza della medesima Sezione 24 dicembre 2012, n. 5350, nonché (direttamente) da meno recenti precedenti della Sezione stessa (sentenze 18 gennaio 2011, n. 298 e 16 marzo 2009, n. 752), nella quale si è precisato che nei casi di "terzo" condono edilizio, ex d.l. n. 269 del 2003 convertito, con modificazioni, in l. n. 326 del 2003, condono assoggettato, come è noto, a stringenti limiti oggettivi di ammissibilità in aree sottoposte a vincolo paesaggistico, allorquando emergano, nella fattispecie concreta esaminata, profili di palese inammissibilità – già in astratto rilevabili – della domanda di condono, vuoi sotto il profilo della non conformità urbanistica di quanto realizzato, vuoi sotto il profilo della tipologia dell'intervento, allora potrà ritenersi non necessario il previo provvedimento comunale di inammissibilità o di rigetto della domanda, potrà reputarsi non operativa la sospensione ex lege del procedimento sanzionatorio e ammissibile la rilevazione giudiziale diretta della non applicabilità del condono (in tal senso, di recente, Cons. Stato, sez. IV, 8

gennaio 2013, n. 39, a mente del quale “in tema di condono edilizio, il giudice - prima di sospendere il processo a norma dell'art. 44 della L. 28 febbraio 1985, n. 47 - ha il potere-dovere di controllare la sussistenza delle condizioni di applicabilità del condono in quanto si tratta di un potere di controllo strettamente connesso all'esercizio della giurisdizione, il cui mancato esercizio determina inevitabilmente ed inutilmente la dilatazione dei tempi del processo. Ciò che deve costituire oggetto del controllo giudiziale è: a) la data di esecuzione delle opere; b) il rispetto dei limiti volumetrici; c) le eventuali esclusioni oggettive della tipologia d'intervento della sanatoria ; d) la tempestività della presentazione, da parte di soggetti legittimati, di una domanda di sanatoria riferita alle opere abusive contestate nel capo di imputazione.”T.A.R. Lombardia Milano Sez. II, 23-03-2012, n. 910”).»

GIUDIZIO --> SOSPENSIONE --> PERENZIONE

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.1099 del 10/03/2014 - Relatore: Umberto Realfonzo -
Presidente: Marzio Branca

Sintesi: Il decorso di cinque anni dalla data di deposito del ricorso non produce l'automatica perenzione dello stesso comportando viceversa che, a cura della segreteria, sia notificato apposito avviso in virtù del quale è fatto onere alle parti ricorrenti di presentare nuova istanza di fissazione dell'udienza entro sei mesi dalla data di notifica di detto avviso, con la conseguenza che la perenzione si compie solo con l'inutile decorso del termine per presentare nuova istanza di fissazione di udienza.

Estratto: «L'appello è fondato.____1. Quanto all'istanza del 18.7.2013 di preliminare declaratoria della perenzione dell'appello ai sensi dell'art. 82 c.p.a. si deve infatti osservare in linea generale che, ai sensi dell'art. 82 c.p.a., il decorso di cinque anni dalla data di deposito del ricorso non produce l'automatica perenzione del ricorso, ma comporta viceversa che, a cura della segreteria, sia notificato apposito avviso in virtù del quale è fatto onere alle parti ricorrenti di presentare nuova istanza di fissazione dell'udienza entro sei mesi dalla data di notifica di detto avviso, con la conseguenza che la perenzione si compie solo con l'inutile decorso del termine per presentare nuova istanza di fissazione di udienza (cfr. Consiglio di Stato, sez. V 14/04/2011 n.2309, Consiglio di Stato sez. V 26/01/2011 n.539).Nel caso non si è fatto luogo alla predetta procedura perché, successivamente al 2007, con la costituzione di un nuovo difensore per il decesso dell'originario patrocinatore era stata rinnovata la domanda di fissazione dell'udienza.»

GIUDIZIO --> SOSPENSIONE --> SOSPENSIONE FERIALE --> OPPOSIZIONE ALLA STIMA

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE VI CIVILE, SOTTOSEZIONE 1 n.442 del 14/01/2016 -
Relatore: Magda Cristiano - Presidente: Massimo Dogliotti

Sintesi: La nozione di termine processuale non può ritenersi limitata nell'ambito del compimento degli atti successivi all'introduzione del giudizio, ma deve intendersi estesa anche ai termini entro i quali il giudizio deve necessariamente essere proposto, non essendo concessa al cittadino altra forma di tutela del proprio diritto; sono pertanto soggetti alla sospensione feriale i termini di decadenza previsti dal D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 29, comma 3, in comb. disp. con l'art. 54, comma 1, T.U. espropri, per proporre opposizione alla stima dell'indennità di esproprio.

Estratto: «"secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, espressione di un principio immanente nel nostro ordinamento, la nozione di termine processuale non può ritenersi limitata nell'ambito del compimento degli atti successivi all'introduzione del giudizio, ma deve intendersi estesa anche ai termini entro i quali il giudizio deve necessariamente essere proposto, non essendo concessa al cittadino altra forma di tutela del proprio diritto; sono pertanto soggetti alla sospensione feriale i termini di decadenza previsti dal D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 29, comma 3, in comb. disp. con l'art. 54, comma 1, T.U. espropri, per proporre opposizione alla stima dell'indennità di esproprio".»

GIUDIZIO --> SPESE E DANNI PROCESSUALI

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.6110 del 11/12/2014 - Relatore: Fulvio Rocco -
Presidente: Luigi Maruotti

Sintesi: La condanna alle spese di giudizio comminata dal giudice di primo grado, in quanto espressiva della discrezionalità di cui dispone il giudice in ogni fase del processo, può essere modificata in appello solo se è modificata la decisione principale e non è sindacabile, salvo manifesta abnormità.

Estratto: «4.6. Da ultimo va rilevato che la condanna alle spese di giudizio comminata dal giudice di primo grado, in quanto espressiva della discrezionalità di cui dispone il giudice in ogni fase del processo, può essere modificata in appello solo se è modificata la decisione principale e non è sindacabile, salvo manifesta abnormità (così Cons. St., Sez. V, 29 ottobre 2013 n. 5222) nella specie in alcun modo rilevabile.»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.4833 del 26/09/2014 - Relatore: Manfredo Atzeni -
Presidente: Luigi Maruotti

Sintesi: La condanna alle spese costituisce la normale conseguenza della soccombenza giudiziale, in quanto la compensazione delle spese può essere disposta solo in caso di soccombenza reciproca ovvero in caso di eccezionali ragioni, da indicarsi esplicitamente.

Estratto: «III.3.1. Deve innanzitutto respingersi il primo motivo di doglianza, con cui gli appellanti hanno lamentato “errata ricostruzione del fatto”, sostenendo che i primi giudici avrebbero malamente interpretato (pronunciando in tal senso una sentenza punitiva, con condanna alle spese) come una machinatio ai danni del Comune l’atto di compravendita stipulato tra il sub – concessionario e gli acquirenti (accompagnato da una procura in favore dell’acquirente per la gestione ordinaria e straordinaria del manufatto), giacché esso costituiva invece una semplice vendita del manufatto, del tutto lecita e consentita, senza alcun intento di lucro o speculativo (peraltro solo asserito, ma non provato).In realtà, al di là della pur suggestiva prospettazione, dalla lettura delle motivazioni della sentenza impugnata, non emerge alcun carattere punitivo della stessa, tanto più che la condanna alle spese (la cui liquidazione nel caso di specie, fissata in €. 3.000,00, misura non contestata, non è neppure manifestamente irragionevole od eccessiva) costituisce la normale conseguenza della soccombenza giudiziale, costituendo la compensazione delle spese potendo essere disposta solo in caso di soccombenza reciproca ovvero in caso di eccezionali ragioni, da indicarsi esplicitamente.La legittimità dell’impugnato provvedimento di revoca è stata infatti riconosciuta in ragione della violazione del ricordato articolo 53, comma 1, che vieta la cessione diretta tra privati, violazione obiettivamente conseguita all’atto notarile di compravendita di cui in narrativa.I primi giudici hanno al riguardo convincentemente e motivatamente osservato che quel divieto deve essere interpretato per la sua portata testuale che è quella di vietare che i privati, senza la partecipazione della amministrazione pubblica, possano liberamente disporre della concessione, costituendo detto divieto ad un tempo specificazione ed estrinsecazione del divieto di subentro non autorizzato e formula pienamente esemplificativa di quel venir meno ai propri obblighi di concessione che l’art. 44 sanziona per l’appunto con la decadenza, obblighi cui il provvedimento impugnato ha fatto puntuale riferimento rilevando espressamente che “la vendita realizzata in violazione della normativa regolamentare citata si pone in contrasto con le procedure ad evidenza pubblica di assegnazione dei beni in concessione e deve, pertanto, considerarsi grave inadempimento da parte dell’alienante degli obblighi di conservazione e custodia del bene in concessione posti a suo carico”.»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.2557 del 20/05/2014 - Relatore: Umberto Realfonzo -
Presidente: Paolo Numerico

Sintesi: La statuizione del giudice sulle spese di giudizio è espressione di un ampio potere discrezionale sindacabile solo laddove la condanna sia posta a carico di una parte non soccombente ovvero qualora risulti manifestamente irrazionale o in contrasto con la normativa riguardante le tariffe professionali.

Estratto: «Con il quarto motivo di gravame parte appellante censura i motivi che hanno determinato la condanna alle spese. In particolare, si ritiene errato il convincimento del T.A.R. relativo all'atteggiamento non conciliante evidenziato dal sig. Crea: secondo l'amministrazione resistente, infatti, l'appellante avrebbe potuto reperire la documentazione richiesta, consultando una banca dati informativa, previo versamento dei tributi catastali. Al contrario, secondo l'appellante, l'amministrazione resistente, non avrebbe mai fatto riferimento alla copia dell'accatastamento o del "docfa" specificamente richiesti con l'istanza di accesso: essa si sarebbe soltanto riferita alle visure catastali relative all'immobile oggetto della controversia. I dati concernenti queste visure erano, peraltro, già conosciuti dal ricorrente. Il motivo non è fondato. L'art. 26 co. 2 c.p.a. è chiaro nell'affermare che "Il giudice condanna d'ufficio la parte soccombente al pagamento di una sanzione pecuniaria, in misura non inferiore al doppio e non superiore al quintuplo del contributo unificato dovuto per il ricorso introduttivo del giudizio, quando la parte soccombente ha agito o resistito temerariamente in giudizio." Questa disposizione è stata interpretata in modo costante dalla giurisprudenza di questo Consiglio, nel senso di ritenere la statuizione del giudice sulle spese del grado di giudizio, espressione di un amplissimo potere discrezionale. Essa sarebbe sindacabile solo laddove la condanna sia posta a carico di una parte non soccombente ovvero qualora risulti manifestamente irrazionale o in contrasto con la normativa riguardante le tariffe professionali (cfr. Consiglio di Stato, sez V, 5 luglio 2013 n. 3587).»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.2269 del 30/04/2014 - Relatore: Paolo Giovanni Nicolò Lotti - Presidente: Luigi Maruotti

Sintesi: Il principio della soccombenza può riguardare anche la posizione processuale della parte estromessa, illegittimamente evocata in giudizio, dal momento che la sentenza definitiva di estromissione dal giudizio di un soggetto privo di legittimazione passiva ha il valore di una pronuncia di rigetto della domanda proposta contro tale soggetto.

Estratto: «Peraltro, per analogia l'art. 21-quater, comma 2, l. 7 agosto 1990, n. 241, nella parte in cui dispone che la sospensione dell'efficacia di un provvedimento amministrativo deve avere un termine certo e può essere prorogata una sola volta, introduce un principio generale, applicabile anche all'esercizio del potere di controllo inibitorio sulla SCIA (e sulla DIA), sebbene sia atto di natura privata. Soltanto ai sensi delle previsioni contenute nell'art. 23, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, in caso di denuncia di inizio attività (DIA edilizia, oggetto di specifica e speciale considerazione legislativa) contrastante con disposizioni legislative o regolamentari, l'amministrazione comunale non può adottare provvedimenti di sospensione, ma deve direttamente inibire l'intervento denunciato. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere respinto in quanto infondato. Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo in misura diversa in ragione dell'entità degli scritti difensivi. Deve essere precisato che il principio della soccombenza può riguardare anche la posizione processuale della parte estromessa, illegittimamente evocata in giudizio, poiché la sentenza definitiva di estromissione dal giudizio di un soggetto privo di legittimazione passiva ha il valore di una pronuncia di rigetto della domanda proposta contro tale soggetto, e, quindi, esauendo nei

confronti di questo la materia del contendere, deve provvedere al regolamento delle spese del relativo rapporto processuale (cfr. Cassazione civile, sez. II, 26 marzo 2013, n. 7625).»

GIUDIZIO --> SUCCESSIONE

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.6833 del 24/03/2014 - Relatore: Stefano Benini - Presidente: Salvatore Salvago

Sintesi: La sopravvenuta morte della parte, pur risultando ordinariamente ininfluyente nel giudizio di cassazione, al quale non si applica l'istituto dell'interruzione, non esclude la possibilità della prosecuzione del giudizio da parte del successore a titolo universale, ai sensi dell'art. 110 c.p.c., non apparendo tale disposizione incompatibile con la disciplina del procedimento; tale prosecuzione può aver luogo nella forma di un atto, simile al ricorso o al controricorso, ma avente natura di atto di intervento, che deve essere notificato alle controparti, ai fini dell'instaurazione del contraddittorio con il nuovo soggetto legittimato.

Estratto: «7.1. Preliminarmente, si rileva che a seguito del decesso di B. A.G., verificatosi il 5.8.2013, si sono costituiti in giudizio F.E., B.F. e B. G., in qualità di eredi del controricorrente, a mezzo di comparsa d'intervento notificata alle controparti il 12.12.2013, e recante a margine la procura speciale rilasciata al difensore. Tale atto, nel quale è trascritto il testo del controricorso-ricorso incidentale a suo tempo promosso da B.A.G., le cui argomentazioni difensive e conclusioni sono recepite dei predetti soggetti, eredi del B., deve ritenersi idoneo a far assumere agli stessi la qualità di parte. La sopravvenuta morte della parte, pur risultando ordinariamente ininfluyente nel giudizio di cassazione, al quale non si applica l'istituto dell'interruzione, non esclude infatti la possibilità della prosecuzione del giudizio da parte del successore a titolo universale, ai sensi dell'art. 110 c.p.c., non apparendo tale disposizione incompatibile con la disciplina del procedimento; tale prosecuzione può aver luogo nella forma di un atto, simile al ricorso o al controricorso, ma avente natura di atto di intervento, che deve essere notificato alle controparti, ai fini dell'instaurazione del contraddittorio con il nuovo soggetto legittimato.»

GIUDIZIO --> TERMINI PROCESSUALI DIMIDIATI --> AMBITO APPLICATIVO - PROFILI GENERALI

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.5551 del 30/12/2016 - Relatore: Raffaele Greco - Presidente: Filippo Patroni Griffi

Sintesi: La riconducibilità della domanda nell'esclusivo alveo dell'azione di condanna al risarcimento in forma specifica per danni verificatisi in un procedimento ablatorio