

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DI DIRITTI REALI CON LA P.A.

in materia di

**DEMANIO E PATRIMONIO PUBBLICO
ESPROPRIAZIONE PER P.U.**

rassegna di giurisprudenza 2013-2022

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DI DIRITTI REALI CON LA P.A.

in materia di

**DEMANIO E PATRIMONIO PUBBLICO
ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ**

raccolta di giurisprudenza **2013-2022**



ISBN: 978-88-6907-333-5

professionisti

pubblica amministrazione

Abstract: raccolta, organizzata in una classificazione tematica, di sintesi ed estratti giurisprudenziali in materia di TRASFERIMENTO E ACQUISTO DI DIRITTI REALI TRA LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E I PRIVATI, tratti da pronunce elaborate dalla redazione delle riviste telematiche di Exeo Edizioni, appartenenti agli anni dal 2013 al 2022

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 © 2023 Exeo S.r.l. Tutti i diritti riservati. Le sintesi, quando costituiscono una rielaborazione originale 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 sintesi costituisce parimenti opera protetta dal diritto di autore, di cui nessun uso è consentito. Sono consentite esclusivamente citazioni a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dalla menzione della fonte. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa ad esclusivo uso personale dell'utilizzatore, e comunque mai a scopo commerciale. Licenza d'uso: **il presente prodotto può essere utilizzato esclusivamente dalla persona fisica acquirente, o da un singolo destinatario in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica. Ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque, totale o parziale, è vietata senza il consenso scritto dell'editore.**

Edizione: gennaio 2023 - collana: OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA, a cura di Paolo Loro - materia: governo del territorio - tipologia: repertori - formato: digitale, pdf - dimensione: A4 - ISBN: 978-88-6907-333-5 - codice: JRE175 - nic: 381 - Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 34841/2007 DUNS 339162698 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova.

TAR Piemonte, Sezione II N.900 del 11/10/2021

Sintesi: La possibilità di stipulare accordi procedurali integrativi o sostitutivi, di cui all'art.11 della Legge n. 241/1990, è espressione di un potere discrezionale dell'amministrazione, con la conseguenza che essi non hanno specifica autonomia e sono comunque funzionali ad un procedimento amministrativo.

Estratto: «6. Con il quarto ordine di doglianze il ricorrente sostiene che il rifiuto del Comune a verificare la possibilità “a stipulare un accordo ex art. 11 legge 241/1990 per risolvere il contenzioso visti gli evidenti aspetti incerti e contraddittori sulla natura giuridica della strada e su quanto realizzato dal ricorrente a confine del sedime stradale”, configurerebbe violazione delle regole di opportunità, convenienza e buona amministrazione. La censura non ha pregio. Nell'illustrare l'andamento dei fatti il ricorrente riporta che in data 11.06.2020, a mezzo del proprio legale, ha sondato la disponibilità del Comune ad addivenire alla definizione della vicenda mediante un accordo sostitutivo/integrativo di provvedimento, senza però ricevere un positivo riscontro. Il Collegio evidenzia che, per consolidata e maggioritaria giurisprudenza, la possibilità di stipulare accordi procedurali integrativi o sostitutivi, di cui all'art.11 della Legge n. 241/1990, è espressione di un potere discrezionale dell'amministrazione, con la conseguenza che essi non hanno specifica autonomia e sono comunque funzionali ad un procedimento amministrativo (cfr. Cons. Stato Sez. IV, 05/10/2018, n. 5715). L'art. 11 citato peraltro riconosce all'amministrazione un ampio potere discrezionale sul “an” dell'utilizzo degli strumenti pattizi (integrativi o sostitutivi) a fronte del quale non matura alcun diritto o interesse del privato alla conclusione del procedimento attraverso gli ordinari strumenti bilaterali (accordi). È anche il caso di evidenziare che la norma in questione consente alle parti (pubblica e privata) di determinare consensualmente il contenuto di un provvedimento, a fini integrativi o sostitutivi. Il potere esercitato dal Comune, nel caso di specie, ha natura vincolata e di conseguenza non si ravvisano margini per l'applicazione dell'istituto degli accordi in commento. Peraltro il ricorrente non deduce la presenza di spazi di discrezionalità su cui la volontà delle parti poteva determinarne l'eventuale contenuto né argomenta in modo compiuto le censure limitandosi a lamentare la violazione delle regole di buona amministrazione senza motivare sul punto. Il motivo pertanto, oltre che infondato, si presenta inammissibile.»

PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE - ACCORDI EX ART. 11 L. 241/90 - NORMATIVA APPLICABILE

TAR Puglia, Sezione I Bari N.899 del 04/06/2013

Sintesi: Gli accordi ex artt. 11 e 15 legge 241/1990, coerentemente con la loro natura giuridica, non sono affatto disciplinati dall'insieme delle regole proprie del diritto privato (codice civile e leggi speciali), bensì unicamente dai «principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti», e con i limiti dell'art. 11, co. 2, legge 241/1990, che prevede due clausole di salvezza: applicabilità di tali principi “ove non diversamente previsto” ed “in quanto compatibili”.

Sintesi: Pur essendo gli accordi ex art. 11 legge n. 241/1990 privi della natura di contratti di diritto privato, cionondimeno costituiscono atti bilaterali vincolanti in forza del principio generale di cui all'art. 1372 c.c. applicabile in detto ambito poiché espressamente richiamato, quale principio civilistico in materia di obbligazioni e contratti, dall'art. 11, co. 2, legge 241/1990.

Sintesi: Gli accordi ex artt. 11 e 15 legge 241/1990 non sono soggetti alla disciplina contenuta nelle leggi speciali di diritto privato; dalla natura pubblicistica di tali accordi e dal chiaro tenore letterale dell'art. 11, co. 2, si può ricavare infatti un principio di rigorosa tassatività delle regole privatistiche applicabili agli accordi ex art. 11 legge n. 241/1990.

Sintesi: L'art. 72 R.D. 267/1942 non è applicabile agli accordi ex artt. 11 e 15 legge 241/1990.

Estratto: «Con il primo motivo di ricorso la Curatela fallimentare sostiene che la convenzione esecutiva del 21.1.2003 non contemplerebbe alcuna clausola disciplinante in modo espresso l'eventualità del fallimento dell'impresa, mentre l'art. 7 della stessa convenzione (relativo all'inadempimento anche parziale del proponente) sarebbe stato erroneamente posto a fondamento del gravato provvedimento, non ricorrendo nel caso di specie tale evenienza. All'opposto, l'Amministrazione comunale non avrebbe per nulla considerato la possibilità del subentro da parte della Curatela nella convenzione ai sensi dell'art. 72 della legge fallimentare. A tal riguardo, va evidenziato che l'accordo di programma del 15.12.2000 ha natura giuridica di "accordo tra pubbliche amministrazioni" ex art. 15 legge n. 241/1990 (finalizzato alla disciplina dello svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune) in funzione "sostitutiva" di provvedimento (variante urbanistica) come si desume dal punto 6 di detto accordo ("Ai sensi e per gli effetti dell'art. 34 quarto comma del dlgs n. 267/2000 le determinazioni assunte con il presente accordo costituiscono, per quanto di ragione, variante agli strumenti urbanistici generali ed attuativi del Comune di A."). Detto accordo, pur costituendo una specie del più ampio genus degli accordi fra pubbliche amministrazioni di cui all'art. 15 legge n. 241/1990, ha comunque valenza di un accordo "sostitutivo" di provvedimento ex art. 11 legge n. 241/1990, valenza evincibile dalla disciplina contenuta nello stesso art. 15, comma 2 legge n. 241/1990 che non a caso rinvia, tra l'altro, al comma 3 dell'art. 11 legge n. 241/1990 in tema di controlli sugli accordi sostitutivi (sottoposti agli stessi controlli previsti per il provvedimento "sostituito"). La giurisprudenza amministrativa (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 2 aprile 2010, n. 5589; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 22 giugno 2009, n. 4095) ha chiarito che l'accordo di programma di cui all'art. 34 dlgs n. 267/2000 possiede la stessa sostanza giuridica dell'accordo di cui agli artt. 11 e 15 legge n. 241/1990 (in particolare dell'accordo sostitutivo di provvedimento, posto che ai sensi dell'art. 34, comma 4 dlgs n. 267/2000 l'accordo di programma "... qualora adottato con decreto del presidente della regione, produce gli effetti della intesa di cui all' art. 81 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, determinando le eventuali e conseguenti variazioni degli strumenti urbanistici e sostituendo le concessioni edilizie, sempre che vi sia l'assenso del comune interessato."). Trattandosi di fattispecie riconducibile alla previsione di cui all'art. 15 legge n. 241/1990 (ovvero alla previsione di cui all'art. 11 legge n. 241/1990), per detti accordi si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 11 legge n. 241/1990 (cfr. art. 15, comma 2 legge n. 241/1990). Ne

tema di obbligazioni e contratti in quanto compatibili (cfr. art. 11 L. 241/90); ciò per la irriducibile natura autoritativa del potere esercitato, sia pure con con moduli negoziali, e la conseguente necessità di adattamento, nella immanente presenza dell'esercizio di potestà pubbliche, e nelle finalità di pubblico interesse cui le stesse sono teleologicamente orientate.

Estratto: «12. Nel merito, la domanda di nullità della convenzione ex art. 35 L. 865/1971 è infondata. Giova osservare che la convenzione accessiva al programma integrato di intervento a suo tempo approvato dal Comune ai sensi dell'art. 35 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, risponde in generale al paradigma dell'accordo amministrativo disciplinato dall'art. 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (cfr. T.A.R. Firenze, sez. I, 02 gennaio 2018, n. 4; T.A.R. Napoli, sez. VIII, 10 dicembre 2014, n. 6494 che si richiamano ex art. 88 co. 2 lett. d c.p.a.), connotato dal fatto che la pubblica amministrazione persegue un fine di pubblico interesse e che tale finalità conforma dall'interno l'oggetto (e la causa) dell'accordo. 13. Nel caso specifico, peraltro, l'inquadramento della fattispecie concreta in tal senso è ulteriormente avvalorato dalla considerazione che, con la convenzione stipulata nel 2003, IACP e Comune di Frattamaggiore hanno inteso regolare i reciproci rapporti ex post in forza della già avvenuta realizzazione dell'insediamento residenziale da parte dell'IACP per circa 10.000 mq, (realizzazione solo in minima parte sorretta da legittimi decreti di esproprio: cfr. art. 2 oggetto della convenzione) come emerge dalla lettura delle clausole n. 4 "volume residenziale costruibile" ("le parti danno atto che l'istituto ha costruito e mantenuto sull'area assegnata n. 66 alloggi di tipo economico e popolare per un volume residenziale complessivo conforme allo strumento urbanistico allora vigente e alla concessione rilasciata dal Comune") e n. 6 "tempi di realizzazione" (" si conviene che la pattuizione di cui all'art. 6 dello schema –tipo di convenzione sub art. 5 ad oggetto tempi di realizzazione dell'intervento costruttivo, resta insuscettiva di essere riprodotta per la già esaurita occupazione delle aree assegnate da parte dell'istituto e per il già realizzato insediamento residenziale") della medesima convenzione. 14. Richiamato tale inquadramento, deve escludersi la fondatezza delle censure di nullità "contrattuali" dedotte dal ricorrente, poiché, per un verso, agli accordi tra privati e pubblica amministrazione non si applicano le norme del codice civile o le regole comunque disciplinanti i rapporti civilistici, ma solo "i principi" in tema di obbligazioni e contratti in quanto compatibili (cfr. art. 11 L. 241/90); ciò per la irriducibile natura autoritativa del potere esercitato, sia pure con con moduli negoziali, e la "conseguente necessità di adattamento, nella immanente presenza dell'esercizio di potestà pubbliche, e nelle finalità di pubblico interesse cui le stesse sono teleologicamente orientate" (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 15 maggio 2017, n. 2258); per altro verso, nessuna delle doglianze dedotte da parte ricorrente costituisce comunque un vizio di nullità dell'accordo per presunta inesistenza di un "presupposto legale" imprescindibile o per violazione di norme imperative.»

TAR Campania, Sezione V Napoli N.2359 del 12/06/2020

Sintesi: L'art. 11, l. 7 agosto 1990, n. 241 non rende "de plano" applicabili agli accordi della Pubblica amministrazione le disposizioni del codice civile in tema di obbligazioni e contratti, bensì i soli «principi» dalle stesse ricavabili, stante la non immediata adattabilità, sia ad accordi non aventi natura contrattuale, sia a convenzioni/contratto, delle norme valevoli per le espressioni di autonomia privata. La concreta applicabilità

passa, invece, per una verifica di compatibilità in concreto, operata tenuto conto della specifica natura dell'atto bilaterale sottoposto a giudizio, dei «principi» (e di quanto da essi desumibile) in tema di obbligazioni e contratti, e dunque senza per ciò stesso escludere la stessa applicazione di puntuali disposizioni in tema di obbligazioni e contratti, nei casi in cui agli accordi possa riconoscersi una natura prettamente contrattuale.

Sintesi: Se è vero che l'art. 11 l. n. 241/1990 non rende applicabili agli accordi in cui sia parte la pubblica amministrazione le norme del codice civile in tema di obbligazioni e contratti, bensì i "principi", con ciò presupponendo una non immediata adattabilità - sia ad accordi non aventi natura contrattuale, sia a convenzioni/contratto - delle norme valevoli per le espressioni di autonomia privata, è altrettanto vero che non può escludersi la stessa applicazione delle norme dettate in tema di obbligazioni e contratti, nei casi in cui agli accordi debba riconoscersi una natura prettamente contrattuale.

Estratto: «Ciò posto, osserva il Collegio che l'art. 11, l. 7 agosto 1990, n. 241 non rende "de plano" applicabili agli accordi della Pubblica amministrazione le disposizioni del codice civile in tema di obbligazioni e contratti, bensì i soli «principi» dalle stesse ricavabili, stante la non immediata adattabilità, sia ad accordi non aventi natura contrattuale, sia a convenzioni/contratto, delle norme valevoli per le espressioni di autonomia privata. La concreta applicabilità passa, invece, per una verifica di compatibilità in concreto, operata tenuto conto della specifica natura dell'atto bilaterale sottoposto a giudizio, dei «principi» (e di quanto da essi desumibile) in tema di obbligazioni e contratti, e dunque senza per ciò stesso escludere la stessa applicazione di puntuali disposizioni in tema di obbligazioni e contratti, nei casi in cui agli accordi possa riconoscersi una natura prettamente contrattuale (cfr.: Consiglio di Stato - sez. IV, 03/12/2015, n. 54929). Per un verso, dunque, la generale disciplina dell'art. 11 trova applicazione (anche) nel caso di "convenzioni" con contenuto patrimoniale, afferenti tuttavia al previo esercizio di potestà; per altro verso, non può escludersi che la stessa possa trovare applicazione anche ad ipotesi in cui difetti ogni "substrato patrimoniale". In tale contesto, l'applicazione dei principi in tema di obbligazioni e contratti agli accordi dell'amministrazione (riconducibili o meno alla generale figura del contratto) trova in ogni caso un limite, con la conseguente suddetta necessità di adattamento, nella immanente presenza dell'esercizio di potestà pubbliche e nelle finalità di pubblico interesse cui le stesse sono teleologicamente orientate. Come la giurisprudenza ha avuto modo di osservare (Cons. Stato, sez. V, 5 dicembre 2013 n. 5786; 14 ottobre 2013 n. 5000), fermi i casi di contratti di diritto privato (per i quali trovano certamente applicazione le disposizioni del codice civile), nei casi di contratto ad oggetto pubblico l'amministrazione mantiene comunque la sua tradizionale posizione di supremazia; tali contratti non sono, dunque, disciplinati dalle regole proprie del diritto privato, ma, come sopra detto, dai soli "principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti", sempre "in quanto compatibili" e salvo che "non diversamente previsto". In particolare è stato affermato che, sussistendone i presupposti come sopra delineati, il giudice ben possa fare applicazione anche della disciplina dell'inadempimento del contratto, allorché una parte del rapporto contesti alla controparte un inadempimento degli obblighi di fare (cfr.: Cons. Stato, sez. IV, 24 aprile 2012 n. 2433). Al riguardo, la giurisprudenza - utilizzando il suesposto criterio dell'applicazione "compatibile" - ha avuto modo di affermare: - che l'impegno assunto dall'amministrazione attraverso l'accordo non può risultare vincolante in termini assoluti, in quanto esso riguarda pur sempre l'esercizio di pubbliche potestà (Cons. Stato, sez. V, 31

gennaio 2001 n. 354); - che il cd. "autovincolo" derivante all'amministrazione da un accordo può perdere successivamente consistenza a seguito del confronto delle posizioni caratterizzanti le fasi successive del procedimento (Cons. Stato, sez. IV, 9 novembre 2004 n. 7245). Quanto, poi, alla ripartizione dell'onere probatorio in materia contrattuale, costituisce granitico principio giurisprudenziale, proprio del diritto delle obbligazioni, quello secondo cui il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno ovvero per l'adempimento deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi poi ad allegare la circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre al debitore convenuto spetta la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (cfr.: Cass., sez. III, 20 gennaio 2015, n. 826). Conclusivamente, se è vero che l'art. 11 l. n. 241/1990 non rende applicabili agli accordi in cui sia parte la pubblica amministrazione le norme del codice civile in tema di obbligazioni e contratti, bensì i "principi", con ciò presupponendo una non immediata adattabilità - sia ad accordi non aventi natura contrattuale, sia a convenzioni/contratto - delle norme valevoli per le espressioni di autonomia privata, è altrettanto vero che non può escludersi la stessa applicazione delle norme dettate in tema di obbligazioni e contratti, nei casi in cui agli accordi debba riconoscersi, come nel caso in esame, una natura prettamente contrattuale (cfr.: Consiglio di Stato sez. IV, 03/12/2015, n.5492).»

TAR Campania, Sezione II Salerno N.1434 del 10/06/2021

Sintesi: La disciplina recata dall'art. 11, co. 2, secondo periodo, della L. n. 241/90, nel disporre, con riguardo agli accordi provvedimentali, che "ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili", conferma che la disciplina civilistica non può essere applicata pedissequamente, anche per quanto concerne il profilo della patologia dell'atto, in quanto gli accordi non possono essere equiparati tout court ai contratti.

Estratto: «- come correttamente sostenuto dalla ricorrente, l'accordo di cessione volontaria del bene, nell'ambito di un procedimento espropriativo, in quanto svolgente una funzione sostitutiva del decreto d'esproprio, è riconducibile all'archetipo dell'accordo procedimentale sostitutivo del provvedimento ex art.11 L.n.241/90 (cfr., quam multis, Tar Napoli, 2.11.2020, n.4965; Tar Roma, 9.9.2020, n.9386; Tar Salerno, 17.4.2020, n.418), e tale caratteristica consente di radicare la giurisdizione esclusiva del g.a. ai sensi dell'art.133, co.1 cpa, rientrandosi sia nella fattispecie di cui al n.2 lett. a) (accordo sostitutivo di provvedimento), che in quella di cui alla lett. g), quale esercizio di un pubblico potere in materia di espropriazioni per pubblica utilità, sebbene attuato per il tramite di un modulo formalmente privatistico (l'accordo); - in base all'art.45, co.3 D.p.r. n.327/2001, l'accordo produce gli effetti del decreto di esproprio, salva la possibilità di retrocessione del bene, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt.45, co.4 e 46 D.p.r. cit.. Proprio in forza di tali previsioni, secondo il prevalente e condiviso orientamento giurisprudenziale, si è osservato che "la cessione volontaria del bene, in quanto sostitutiva del decreto di espropriazione di cui produce i medesimi effetti, non perde la connotazione di atto autoritativo, implicando, più semplicemente, la confluenza in un unico testo del provvedimento e del negozio e senza che la presenza del secondo snaturi l'attività dell'Amministrazione" (da Consiglio di Stato, 28.1.2020, n.705; v., conf., Cons. Stato, 20 agosto 2013, n. 4179; 14 settembre 2005, n.

4735). In altri e più chiari termini, si può affermare che l'accordo, nella sua appartenenza al genus dei contratti ad oggetto pubblico, mantiene il carattere autoritativo nella produzione dell'effetto tipico del provvedimento sostituito (il decreto d'esproprio, con gli effetti previsti ex lege), accanto a quello negoziale, tipico dell'accordo, funzionale alla introduzione nell'assetto dei rapporti di quelle clausole il cui contenuto non potrebbe, dall'Amministrazione, essere unilateralmente imposto; - se, allora, l'accordo di cessione volontaria non perde, sia pure in parte qua, il connotato di atto autoritativo, occorre verificare, in concreto, se la contestazione apportata dalla ricorrente si diriga nei confronti della componente autoritativa dell'accordo, piuttosto che nei confronti di quella negoziata; - sebbene, nello specifico, parte ricorrente deduca la nullità o (in via subordinata) l'annullabilità dell'accordo secondo gli stilemi propri della contrattualistica di diritto privato, a ben guardare i vizi denunziati pertengono, nella sostanza, all'esercizio della funzione pubblica. La ricorrente, in effetti, si duole della carenza di potere in concreto dell'accordo o, in effetti, dell'atto amministrativo che lo stesso è chiamato a sostituire (il decreto d'esproprio), sub specie di inesistenza del potere ablatorio per mancato perfezionamento del vincolo preordinato all'esproprio. In simili circostanze, non potrebbe giustificarsi, pena il prodursi di un'intollerabile aporia ordinamentale, che l'azione di nullità, pur dirigendosi nei riguardi della componente provvedimentale dell'accordo (quella, cioè, che determina l'effetto ablatorio), sia regolata dal principio di imprescrittibilità della nullità contrattuale, applicabile ai rapporti paritetici, anziché dalla regola della decadenza, tipica della reazione nei confronti degli atti autoritativi della p.a., nulli o annullabili che siano. D'altra parte, anche la disciplina recata dall'art.11, co.2, secondo periodo, della L.n.241/90, nel disporre, con riguardo agli accordi provvedimentali, che "ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili", conferma che la disciplina civilistica non può essere applicata pedissequamente, anche per quanto concerne il profilo della patologia dell'atto, in quanto gli accordi non possono essere equiparati tout court ai contratti (in tal senso, Consiglio di Stato, 26.11.2008, n.5845).»

Consiglio di Stato, Adunanza Sezione I N.617 del 17/03/2022

Sintesi: L'articolo 6 della legge regionale del Veneto 23 aprile 2004, n. 11 configura una fattispecie a formazione progressiva, nella quale il privato assume l'iniziativa di formulare all'amministrazione una proposta (di natura privatistica, appunto), volta a concludere un accordo da inserire negli strumenti di pianificazione territoriale da adottare. In questa prospettiva, non possono trovare applicazione le regole generali dei procedimenti ad istanza di parte, di cui alla l. n. 241/1990. La stessa norma regionale opera, del resto, non già un rinvio generale all'intera legge n. 241 del 1990, bensì solo un rinvio specifico, circoscritto alle disposizioni dell'articolo 11 della legge n. 241 del 1990, le quali rinviano, in quanto compatibili, ai principi del codice civile.

Estratto: «L'articolo 6, della legge regionale del Veneto 23 aprile 2004, n. 11 prevede che: "1. I comuni, le province e la Regione, nei limiti delle competenze di cui alla presente legge, possono concludere accordi con soggetti privati per assumere nella pianificazione proposte di progetti ed iniziative di rilevante interesse pubblico. 2. Gli accordi di cui al comma 1 sono finalizzati alla determinazione di alcune previsioni del contenuto discrezionale degli atti di pianificazione territoriale ed urbanistica, nel rispetto della legislazione e della pianificazione

sovraordinata, senza pregiudizio dei diritti dei terzi. 3. L'accordo costituisce parte integrante dello strumento di pianificazione cui accede ed è soggetto alle medesime forme di pubblicità e di partecipazione. L'accordo è recepito con il provvedimento di adozione dello strumento di pianificazione ed è condizionato alla conferma delle sue previsioni nel piano approvato. 4. Per quanto non disciplinato dalla presente legge, trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 11, commi 2 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi" e successive modificazioni." In sostanza, si tratta di una fattispecie a formazione progressiva, nella quale il privato assume l'iniziativa di formulare all'amministrazione una proposta (di natura privatistica, appunto), volta a concludere un accordo da inserire negli strumenti di pianificazione territoriale da adottare. In questa prospettiva, non possono trovare applicazione le regole generali dei procedimenti ad istanza di parte, di cui alla l. n. 241/1990. La stessa norma regionale opera, del resto, non già un rinvio generale all'intera legge n. 241 del 1990, bensì solo un rinvio specifico, circoscritto alle disposizioni dell'articolo 11 della legge n. 241 del 1990, le quali rinviano, in quanto compatibili, ai principi del codice civile. Non sussiste, in tutta evidenza, un dovere della p.a. di concludere l'accordo con il privato (non a caso il comma 1, della legge regionale rimanda alla mera possibilità che ciò si verifichi), e l'amministrazione che ha ricevuto la proposta comunica all'istante, in applicazione delle regole civilistiche, la sua accettazione ovvero, come nel caso di specie, il suo rifiuto e, se del caso, formula una contro-proposta, che contenga modalità diverse per il raggiungimento dell'accordo, in vista della successiva stipula dell'atto consequenziale.»

PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE - ACCORDI EX ART. 11 L. 241/90 - OCCUPAZIONI DI SUOLO PUBBLICO

TAR Lazio, Sezione II ter Roma N.9793 del 17/09/2014

Sintesi: In materia di occupazione di suolo pubblico, se si ritenesse che la sottoscrizione di un protocollo d'intesa fosse preclusivo della possibilità di compiere scelte diverse ed ulteriori da parte dell'amministrazione, si arriverebbe alla paradossale ed inaccettabile conclusione che quest'ultima potrebbe abdicare al proprio ruolo di amministrazione attiva in quel settore, il che, come ovvio, non è neanche astrattamente ipotizzabile.

Estratto: «Né può assumere rilievo ai fini della legittimità dell'azione amministrativa la sottoscrizione del protocollo d'intesa del 6 aprile 2006, con cui, secondo la prospettazione di parte ricorrente, il Comune avrebbe dovuto aumentare la massima occupabilità delle aree tutelate, mentre il piano municipale restringerebbe di molto l'area occupabile senza tenere conto degli obblighi assunti e del legittimo affidamento ingenerato nei privati. Il Collegio ha appena rilevato come il regolamento della Regione Lazio n. 1 del 2009 abbia previsto che i comuni, nell'adozione degli atti in materia di occupazione del suolo pubblico, tengono conto di determinati criteri generali ponendo, tra questi, al primo posto la salvaguardia delle aree di particolare valenza storico-ambientale o socio-economica, per cui, nel delicato bilanciamento tra gli interessi coinvolti, l'amministrazione può adottare anche atti tali da sacrificare in parte valori ed interessi privati particolarmente rilevanti e l'esercizio di tale potere discrezionale può essere sindacato solo per vizi di legittimità, quale l'eccesso di

potere sub specie di manifesta illogicità o di travisamento dei fatti che nella fattispecie non sono stati adeguatamente provati. D'altra parte, se si ritenesse che la sottoscrizione di un protocollo d'intesa fosse preclusivo della possibilità di compiere scelte diverse ed ulteriori da parte dell'amministrazione, si arriverebbe alla paradossale ed inaccettabile conclusione che quest'ultima potrebbe abdicare al proprio ruolo di amministrazione attiva in quel settore, il che, come ovvio, non è neanche astrattamente ipotizzabile.»

PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE - ACCORDI EX ART. 11 L. 241/90 - OGGETTO

TAR Campania, Sezione V Napoli N.2359 del 12/06/2020

Sintesi: La generale disciplina dell'art. 11 L. 241/90 trova applicazione (anche) nel caso di "convenzioni" con contenuto patrimoniale, afferenti tuttavia al previo esercizio di potestà; per altro verso, non può escludersi che la stessa possa trovare applicazione anche ad ipotesi in cui difetti ogni "substrato patrimoniale". In tale contesto, l'applicazione dei principi in tema di obbligazioni e contratti agli accordi dell'amministrazione (riconducibili o meno alla generale figura del contratto) trova in ogni caso un limite, con la conseguente suddetta necessità di adattamento, nella immanente presenza dell'esercizio di potestà pubbliche e nelle finalità di pubblico interesse cui le stesse sono teleologicamente orientate.

Estratto: «Ciò posto, osserva il Collegio che l'art. 11, l. 7 agosto 1990, n. 241 non rende "de plano" applicabili agli accordi della Pubblica amministrazione le disposizioni del codice civile in tema di obbligazioni e contratti, bensì i soli «principi» dalle stesse ricavabili, stante la non immediata adattabilità, sia ad accordi non aventi natura contrattuale, sia a convenzioni/contratto, delle norme valevoli per le espressioni di autonomia privata. La concreta applicabilità passa, invece, per una verifica di compatibilità in concreto, operata tenuto conto della specifica natura dell'atto bilaterale sottoposto a giudizio, dei «principi» (e di quanto da essi desumibile) in tema di obbligazioni e contratti, e dunque senza per ciò stesso escludere la stessa applicazione di puntuali disposizioni in tema di obbligazioni e contratti, nei casi in cui agli accordi possa riconoscersi una natura prettamente contrattuale (cfr.: Consiglio di Stato - sez. IV, 03/12/2015, n. 54929). Per un verso, dunque, la generale disciplina dell'art. 11 trova applicazione (anche) nel caso di "convenzioni" con contenuto patrimoniale, afferenti tuttavia al previo esercizio di potestà; per altro verso, non può escludersi che la stessa possa trovare applicazione anche ad ipotesi in cui difetti ogni "substrato patrimoniale". In tale contesto, l'applicazione dei principi in tema di obbligazioni e contratti agli accordi dell'amministrazione (riconducibili o meno alla generale figura del contratto) trova in ogni caso un limite, con la conseguente suddetta necessità di adattamento, nella immanente presenza dell'esercizio di potestà pubbliche e nelle finalità di pubblico interesse cui le stesse sono teleologicamente orientate. Come la giurisprudenza ha avuto modo di osservare (Cons. Stato, sez. V, 5 dicembre 2013 n. 5786; 14 ottobre 2013 n. 5000), fermi i casi di contratti di diritto privato (per i quali trovano certamente applicazione le disposizioni del codice civile), nei casi di contratto ad oggetto pubblico l'amministrazione mantiene comunque la sua tradizionale posizione di supremazia; tali contratti non sono,

dunque, disciplinati dalle regole proprie del diritto privato, ma, come sopra detto, dai soli "principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti", sempre "in quanto compatibili" e salvo che "non diversamente previsto". In particolare è stato affermato che, sussistendone i presupposti come sopra delineati, il giudice ben possa fare applicazione anche della disciplina dell'inadempimento del contratto, allorché una parte del rapporto contesti alla controparte un inadempimento degli obblighi di fare (cfr.: Cons. Stato, sez. IV, 24 aprile 2012 n. 2433). Al riguardo, la giurisprudenza - utilizzando il suesposto criterio dell'applicazione "compatibile" - ha avuto modo di affermare: - che l'impegno assunto dall'amministrazione attraverso l'accordo non può risultare vincolante in termini assoluti, in quanto esso riguarda pur sempre l'esercizio di pubbliche potestà (Cons. Stato, sez. V, 31 gennaio 2001 n. 354); - che il cd. "autovincolo" derivante all'amministrazione da un accordo può perdere successivamente consistenza a seguito del confronto delle posizioni caratterizzanti le fasi successive del procedimento (Cons. Stato, sez. IV, 9 novembre 2004 n. 7245). Quanto, poi, alla ripartizione dell'onere probatorio in materia contrattuale, costituisce granitico principio giurisprudenziale, proprio del diritto delle obbligazioni, quello secondo cui il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno ovvero per l'adempimento deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi poi ad allegare la circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre al debitore convenuto spetta la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (cfr.: Cass., sez. III, 20 gennaio 2015, n. 826). Conclusivamente, se è vero che l'art. 11 l. n. 241/1990 non rende applicabili agli accordi in cui sia parte la pubblica amministrazione le norme del codice civile in tema di obbligazioni e contratti, bensì i "principi", con ciò presupponendo una non immediata adattabilità - sia ad accordi non aventi natura contrattuale, sia a convenzioni/contratto - delle norme valevoli per le espressioni di autonomia privata, è altrettanto vero che non può escludersi la stessa applicazione delle norme dettate in tema di obbligazioni e contratti, nei casi in cui agli accordi debba riconoscersi, come nel caso in esame, una natura prettamente contrattuale (cfr.: Consiglio di Stato sez. IV, 03/12/2015, n.5492).»

TAR Piemonte, Sezione II N.900 del 11/10/2021

Sintesi: L'art. 11 della legge n. 241/1990 consente alle parti (pubblica e privata) di determinare consensualmente il contenuto di un provvedimento, a fini integrativi o sostitutivi.

Estratto: «6. Con il quarto ordine di doglianze il ricorrente sostiene che il rifiuto del Comune a verificare la possibilità "a stipulare un accordo ex art. 11 legge 241/1990 per risolvere il contenzioso visti gli evidenti aspetti incerti e contraddittori sulla natura giuridica della strada e su quanto realizzato dal ricorrente a confine del sedime stradale", configurerebbe violazione delle regole di opportunità, convenienza e buona amministrazione. La censura non ha pregio. Nell'illustrare l'andamento dei fatti il ricorrente riporta che in data 11.06.2020, a mezzo del proprio legale, ha sondato la disponibilità del Comune ad addivenire alla definizione della vicenda mediante un accordo sostitutivo/integrativo di provvedimento, senza però ricevere un positivo riscontro. Il Collegio evidenzia che, per consolidata e maggioritaria giurisprudenza, la possibilità di stipulare accordi procedurali integrativi o sostitutivi, di cui all'art.11 della Legge n. 241/1990, è espressione di un potere discrezionale

dell'amministrazione, con la conseguenza che essi non hanno specifica autonomia e sono comunque funzionali ad un procedimento amministrativo (cfr. Cons. Stato Sez. IV, 05/10/2018, n. 5715). L'art. 11 citato peraltro riconosce all'amministrazione un ampio potere discrezionale sul "an" dell'utilizzo degli strumenti pattizi (integrativi o sostitutivi) a fronte del quale non matura alcun diritto o interesse del privato alla conclusione del procedimento attraverso gli ordinari strumenti bilaterali (accordi). È anche il caso di evidenziare che la norma in questione consente alle parti (pubblica e privata) di determinare consensualmente il contenuto di un provvedimento, a fini integrativi o sostitutivi. Il potere esercitato dal Comune, nel caso di specie, ha natura vincolata e di conseguenza non si ravvisano margini per l'applicazione dell'istituto degli accordi in commento. Peraltro il ricorrente non deduce la presenza di spazi di discrezionalità su cui la volontà delle parti poteva determinarne l'eventuale contenuto né argomenta in modo compiuto le censure limitandosi a lamentare la violazione delle regole di buona amministrazione senza motivare sul punto. Il motivo pertanto, oltre che infondato, si presenta inammissibile.»

PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE - ACCORDI EX ART. 11 L. 241/90 - PATTO TERRITORIALE

Consiglio di Stato, Sezione IV N.2325 del 07/05/2015

Sintesi: La mera esistenza di un vincolo obbligatorio a carico del Comune (nella specie generato da un patto territoriale e segnatamente dal Patto territoriale delle colline romane), appare del tutto inidoneo ad incidere sulla tutela, di carattere reale, di un'area sottoposta a vincolo paesaggistico ai sensi del Dlgs 42/2004, non potendo determinare la consumazione del potere ordinario di pianificazione e governo del territorio, attribuito agli enti locali.

Estratto: «L'esame dell'atto evidenzia come il commissario non si sia sostituito alle scelte discrezionali dell'amministrazione, ma abbia sottolineato, mantenendosi nei poteri conferitigli dal regolamento procedurale, una serie di elementi strutturali mancanti al progetto e tale da rendere impossibile il rilascio del titolo richiesto tramite l'approvazione della variante de qua (e, si noti, la successiva delibera n. 103 del 16 dicembre 2013, dove il commissario ad acta assume la nuova determinazione nei sensi della sentenza qui annullata, non fa alcun riferimento all'eliminazione delle criticità riscontrate). Coerentemente, appare congrua la decisione di non procedere al prosieguo procedimentale, e quindi all'adozione della variante. Infatti, la mera esistenza di un vincolo obbligatorio generato dal Patto territoriale delle colline romane appare del tutto inidoneo ad incidere sulla tutela, di carattere reale, di un'area "sottoposta al vincolo paesaggistico ai sensi del Dlgs 42/2004 per effetto del D.M. 14.02.1959 – Comprensorio dell'Artemisio", come correttamente notato dal commissario ad acta. In questo senso, l'impegno preso dal Comune di Velletri nella conferenza dei servizi del 17 marzo 2009 (nel cui verbale si legge che "il Comune s'impegna a completare il procedimento di approvazione della Deliberazione di variante entro il 30 settembre 2009"), proprio perché non seguito dall'effettivo adempimento, non poteva determinare un avanzamento procedimentale e determinare la consumazione di un ulteriore segmento del potere ordinario di pianificazione e governo del territorio, attribuito

agli enti locali. Ed è in questo ambito residuo che si è interamente collocato il potere esercitato dal commissario ad acta. Conclusivamente, la delibera del commissario ad acta del 19 giugno 2012 si rileva immune dai vizi riscontrati dal primo giudice.»

PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE - ACCORDI EX ART. 11 L. 241/90 - POSIZIONI SOGGETTIVE

TAR Campania, Sezione V Napoli N.3603 del 30/05/2018

Sintesi: La diversa natura degli accordi tra privati e pubblica amministrazione si riverbera anche sulla natura stessa delle posizioni giuridiche nascenti dall'accordo, le quali non possono essere immediatamente ricondotte alla posizione del diritto soggettivo. Ne consegue che, nel caso di accordi integrativi ovvero di accordi sostitutivi, "in senso stretto" ovvero privi di contenuto patrimoniale, la posizione del privato resta una posizione di interesse legittimo, consolidata nel primo caso dalla aspettativa all'emanazione di un provvedimento conforme, nel contenuto, a quanto risultante dall'accordo. Nel caso di accordi sostitutivi cui può essere ricondotta anche la categoria delle "convenzioni" ovvero dei contratti di diritto o ad oggetto pubblico, sarebbe per contro evidente la tradizionale "compresenza" di posizioni di interesse legittimo e di diritto soggettivo, che tuttavia non esclude la giurisdizione del giudice amministrativo.

Estratto: «9.1. L'operazione in esame [convenzione PEEP, ndr] è infatti da iscriversi nell'ambito della "edilizia convenzionata", la quale è attuata al fine di garantire uno sviluppo ordinato dell'assetto del territorio e nello stesso tempo rispondere alle esigenze abitative popolari, mediante il calmieramento del mercato, senza impegnare risorse pubbliche, ma coinvolgendo l'imprenditoria privata in una operazione di pubblico interesse. Tale operazione, che inizia con l'espropriazione e termina con il rilascio dei permessi di costruire ai soggetti assegnatari, è regolata (oltre che, come è ovvio, dalla normativa primaria), da una convenzione, recante gli obblighi reciproci e rientra nel più ampio genus degli accordi di cui all'art. 11 l. 241/90 (cfr in tal senso Tar Toscana sez. I, 4 dicembre 2014 n. 1985, confermata in parte qua da Consiglio di Stato sez. IV, 15/05/2017 n. 2258). La sentenza Tar Toscana sez. I, 4 dicembre 2014 n. 1985 cit. afferma, in particolare: - la convenzione è uno strumento con il quale il Comune effettua "un'operazione di sviluppo del territorio rientrante nella più generale categoria di pianificazione territoriale che gli compete istituzionalmente"; per suo tramite, quindi, l'amministrazione definisce "l'assetto del territorio dettando in via negoziale le regole per il suo sviluppo ed assumendo, correlativamente, determinati obblighi a suo carico nei confronti degli assegnatari"; - ne consegue che la convenzione "non può essere ritenuta un contratto di diritto civile, ma deve essere inquadrata propriamente nei contratti ad oggetto pubblico, ossia quei negozi giuridici mediante i quali la pubblica amministrazione contrae con i privati interessati l'esercizio di funzioni pubblicistiche determinando reciproci doveri ed obblighi, sempre rivolti ad un fine pubblico". In sostanza, il contratto ad oggetto pubblico si caratterizza per il fatto che "la pubblica amministrazione persegue un fine di pubblico interesse mediante uno strumento civilistico"; - nel caso di specie, il fine di pubblico interesse è rappresentato "dall'ordinato sviluppo del territorio e dall'ampliamento dell'accesso alla proprietà abitativa a favore di più ampie fasce di popolazione". Il Consiglio

di Stato sez. IV, 15/05/2017 n. 2258 più precisamente inquadra detto genere di convenzione negli accordi sostitutivi di provvedimenti, tipologia di accordi cui è immanente l'esercizio, sia pure in forma pattizia, del potere pubblicistico. Si afferma infatti al riguardo che l'accordo sostitutivo di provvedimento costituisce, in senso stretto, un atto – bilaterale e non unilaterale – di conclusione del procedimento amministrativo, con il quale, all'esercizio unilaterale del potere discrezionale, si sostituisce la definizione consensuale del caso concreto, di modo che gli effetti giuridici che sarebbe derivati dal provvedimento amministrativo, conseguono all'accordo delle parti. Questa figura "più ristretta" di accordo sostitutivo si accompagna ad altre figure - ad essa affini ma non identiche - rappresentate da quegli accordi cd. ausiliari e/o accessivi al provvedimento (si pensi al caso delle cd. concessioni-contratto) ovvero ad accordi sostitutivi di procedimento (dove il modulo bilaterale è sostitutivo non solo del provvedimento finale, ma anche dell'intero procedimento o di parte di esso, come nel caso delle convenzioni di lottizzazione e, in genere, delle convenzioni urbanistiche). In queste ipotesi, l'accordo regola aspetti patrimoniali dell'esercizio della potestà e, dunque, è riconducibile alla figura del cd. "contratto ad oggetto pubblico". In tale variegato contesto la citata sentenza ha ribadito che sia la imperatività del provvedimento amministrativo, sia la applicazione dei principi in tema di obbligazioni e contratti agli accordi dell'amministrazione (riconducibili o meno alla generale figura del contratto), incontrano limiti conseguenti alla tipologia di accordo cui gli stessi devono essere applicati, non essendo possibile affermare che gli accordi tra privati e pubblica amministrazione siano accordi che ricadono sotto la (diretta) disciplina del diritto privato. Ed infatti: - sul piano normativo, l'art. 1, co. 1, l. n. 241/1990, nel disciplinare in via generale l'azione della Pubblica Amministrazione, prevede che questa agisca "secondo le norme di diritto privato" nei soli casi di atti di natura non autoritativa, e salvo che, anche in tali specifiche ipotesi, "la legge disponga diversamente". Ciò, per un verso, fa comprendere come l'applicazione delle norme di diritto privato all'attività amministrativa costituisca eccezione e non regola; per altro verso, rende necessario comprendere se gli accordi sostitutivi (o taluni di essi) possano effettivamente essere considerati privi di natura autoritativa, posto che basta rilevare, in senso favorevole alla persistenza dell'autoritarità, la loro idoneità a produrre effetti anche nella sfera giuridica di terzi, come è invece impossibile che avvenga per gli ordinari contratti, alla luce dell'art. 1372 c.c.; - sempre sul piano normativo, il co. 4-bis del medesimo art. 11 richiede la previa adozione di una determinazione, onde chiarire le ragioni per le quali l'amministrazione addiviene all'accordo, e ciò "a garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa", così come, in modo concorrente e coerente, il co. 2 prevede che gli accordi "devono essere motivati ai sensi dell'art. 3". In sostanza, per il tramite della determinazione precedente e/o della motivazione che "funge da preambolo" all'accordo medesimo, il legislatore indica che l'abbandono dell'esercizio unilaterale della potestà non deve comportare la perdita delle ragioni che hanno determinato l'amministrazione all'accordo (in luogo del provvedimento) e delle finalità di interesse pubblico che essa intende perseguire (e meglio) con l'accordo; - sul piano ontologico, l'applicazione dei principi in tema di obbligazioni e contratti trova in ogni caso un limite, e dunque una conseguente necessità di adattamento, nella immanente presenza dell'esercizio di potestà pubbliche, e nelle finalità di pubblico interesse cui le stesse sono teleologicamente orientate; - la predetta "immanenza" dell'esercizio delle potestà pubbliche (e dunque, delle finalità di pubblico interesse perseguite anche dall'accordo: art. 1, co. 1-bis, art. 11, co. 3 e 4-bis l. n. 241/1990 cit.) giustifica anche la persistenza della imperatività (ovvero autoritarità, come altrimenti definita), propria del provvedimento

amministrativo, anche nelle ipotesi in cui questo venga sostituito da accordo. Ciò appare evidente nel caso di accordo sostitutivo “in senso stretto”, mentre risulta un elemento esterno e “collegato” al tema degli accordi a contenuto patrimoniale, dove il principio di imperatività permane nel provvedimento di cui l’accordo è ausiliario e costituisce anche, una riprova della differente “causa” dei contratti ad oggetto pubblico (o di diritto pubblico, come anche definiti). Diversamente argomentando, risulterebbe difficile attribuire all’accordo la caratteristica principale del provvedimento amministrativo, e cioè la suscettività del medesimo di produrre effetti anche nella sfera giuridica dei terzi, riconducibile al principio di imperatività. Né ad avviso del Consiglio di Stato, sarebbe sufficiente affermare, a tal fine, che i terzi siano tenuti ad una situazione di rispetto delle posizioni giuridiche e delle obbligazioni emergenti dal contratto, così come normalmente avviene per i contratti e rapporti di diritto privato, fino al punto da essersi individuata una “opponibilità erga omnes” del contratto. Nel caso di specie, infatti, per un verso, i “terzi” non sono soggetti estranei al rapporto, quanto soggetti cui la stessa legge n. 241/1990 (art. 7) attribuisce la posizione di controinteressati (e, dunque, di titolari di posizioni giuridiche tutelabili nel procedimento tanto quanto quella del soggetto istante); per altro verso, la situazione che si richiede al “terzo” non è di mera inerzia (il “non fare” nulla che incida sui rapporti contrattuali), quanto piuttosto quella del “pati”, del “soggiacere”, tipica di coloro che vedono ineluttabilmente incisa la propria sfera giuridica da un potere cui l’ordinamento riconosce tale (lecita) possibilità. Infine, la diversa natura degli accordi tra privati e pubblica amministrazione si riverbera anche sulla natura stessa delle posizioni giuridiche nascenti dall’accordo, le quali non possono essere immediatamente ricondotte alla posizione del diritto soggettivo. Non a caso, d’altra parte, come sottolineato dal Consiglio di Stato sez. IV, 15/05/2017 n. 2258, fin dalla sua prima formulazione, l’art. 11 l. n. 241/1990 (co. 5) ed ora l’art. 133, co. 1, lett. a) n. 2 Cpa hanno riconosciuto in materia di accordi la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Ne consegue che, nel caso di accordi integrativi ovvero di accordi sostitutivi, “in senso stretto” ovvero privi di contenuto patrimoniale, la posizione del privato resta una posizione di interesse legittimo, consolidata nel primo caso dalla aspettativa all’emanazione di un provvedimento conforme, nel contenuto, a quanto risultante dall’accordo. Nel caso di accordi sostitutivi cui può essere ricondotta anche la categoria delle “convenzioni” ovvero dei contratti di diritto o ad oggetto pubblico, sarebbe per contro evidente la tradizionale “compresenza” di posizioni di interesse legittimo e di diritto soggettivo, che tuttavia non esclude, come evidenziato dalla citata sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 15/05/2017, la giurisdizione del giudice amministrativo, stante l’attribuzione allo stesso di giurisdizione esclusiva, effettuata, oltre che dalle norme già citate, anche dall’art. 133, co. 1, lett. b) e c).»

PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE - ACCORDI EX ART. 11 L. 241/90 - RECESSO

TAR Puglia, Sezione I Bari N.899 del 04/06/2013

Sintesi: In materia di accordi amministrativi, la volontà manifestata dalla P.A. di considerare indefettibili gli interessi pubblici è destinata a prevalere sulla potestà, contemplata dall’art. 72 R.D. 267/1942, per il curatore di scegliere se subentrare nel contratto in luogo del fallito oppure sciogliersi dal medesimo.

Estratto: «Miglior sorte non può essere riservata alla seconda eccezione d'inammissibilità del ricorso, sollevata dalla difesa del Comune, ed imperniata sulla circostanza dell'essere intervenuto tra le parti, pubblica e privata, in data 8.04.2010, un "rituale ed efficace accordo di cessione" dei terreni, oggetto della domanda restitutorio – risarcitoria azionata, che avrebbe "pienamente assolto alla funzione tipica di strumento d'acquisizione della proprietà immobiliare, in capo all'Amministrazione espropriante, alternativo rispetto al provvedimento amministrativo autoritativo, costituito dal decreto d'esproprio". A tale proposito, osserva il Tribunale, in senso contrario, che la giurisprudenza, sia civile sia amministrativa, è concorde nell'affermare l'inefficacia di siffatto accordo "sulla misura dell'indennità" a determinare effetti traslativi del cespite immobiliare, interessato dal procedimento ablativo. Cfr. Cassazione civile, Sez. I, 6/03/2020, n. 6487: "In tema di espropriazione per pubblica utilità, l'accordo bonario sull'indennità spettante all'espropriando non comporta ipso facto la cessione volontaria del bene, sicché con l'accettazione dell'indennizzo l'entità stabilita diventa definitiva e non più contestabile in base all'art. 12, comma 2, l. n. 865 del 1971, solo in caso di successiva adozione del decreto di esproprio, in mancanza del quale la procedura espropriativa non si perfeziona e si ha la caducazione degli accordi e degli atti compiuti nella sua pendenza". Analogamente, si legga T. A. R. Sicilia – Palermo, Sez. I, 5/11/2015, n. 2840: "L'accettazione della misura dell'indennità non concreta od implica cessione volontaria del bene, giacché l'accordo in questione afferisce al solo profilo della misura dell'indennità, ma è intrinsecamente privo di attuale idoneità traslativa; traguardando la fattispecie in un'ottica procedimentale, l'accordo mira solo a chiudere il sub-procedimento volto a quantificare l'indennità, ma non ha strutturalmente la capacità di determinare (anche) la conclusione dell'intero procedimento espropriativo, ex lege rimessa, in omaggio al principio di tipicità e nominatività del provvedimento amministrativo, all'emanazione di atto unilaterale autoritativo ovvero alla stipulazione, nelle forme di legge, di apposito accordo con il soggetto espropriato (non a caso disciplinato dal d.P.R. 327/2001 in articolo - 45 - diverso da quelli dedicati alla mera determinazione convenzionale dell'indennità - 20 e 21). La mancata conclusione del procedimento di esproprio nelle due forme alternative della spendita del potere ablativo o dell'incontro di volontà con il privato, dunque, non determina l'estinzione del diritto di proprietà del ricorrente sul bene".»

ACQUISTO ALLA MANO PUBBLICA - PER RETTIFICA DI MAPPE E CONFINI

TAR Friuli Venezia Giulia N.422 del 29/12/2017

Sintesi: Il trasferimento autoritativo al demanio stradale di area formalmente intestata a privati, per porre rimedio ad un errore asseritamente commesso in sede di redazione del nuovo Catasto comunale, integra un difetto assoluto di attribuzione, costituendo esercizio di un potere di cui il Comune non è titolare.

Sintesi: Nel nostro ordinamento, che riconosce e tutela anche a livello costituzionale il diritto di proprietà privata, il potere di incidere sui diritti dominicali, pure attribuito alla pubblica Autorità, può essere esercitato in limitate e ben precise ipotesi, tra le quali non

rientra certo la correzione di eventuali errori nelle mappe catastali e nella tracciatura dei confini fra beni appartenenti a soggetti diversi: nessuna norma attribuisce un siffatto potere.

Sintesi: In caso di errore nella redazione delle mappe catastali, il Comune deve attivare un confronto, su di un piano paritetico, tra le parti, per giungere - di comune accordo, e non certo unilateralmente - alla modifica dell'intestazione del bene controverso.

Estratto: «Orbene, fatta questa premessa, fondato e assorbente risulta il secondo motivo di ricorso, laddove evidenzia un difetto assoluto di attribuzione per avere il Comune di Prato Carnico esercitato un potere di cui non è titolare (cfr., C.d.S., Sez. IV[^], sentenza n. 5228/2015). Invero, dalla lettura della deliberazione giuntale n. 118/2015 emerge che l'Ente comunale, in assenza di un accordo traslativo con i signori P., ha autoritativamente trasferito al proprio demanio stradale l'area contraddistinta dal mappale 237 del Foglio 26 formalmente intestata ai ricorrenti medesimi, per porre rimedio ad un errore asseritamente commesso in sede di redazione del nuovo Catasto comunale. Sennonché, nel nostro ordinamento, che riconosce e tutela anche a livello costituzionale il diritto di proprietà privata, il potere di incidere sui diritti dominicali, pure attribuito alla pubblica Autorità, può essere esercitato in limitate e ben precise ipotesi, tra le quali non rientra certo la correzione di eventuali errori nelle mappe catastali e nella tracciatura dei confini fra beni appartenenti a soggetti diversi. Nessuna norma attribuisce un siffatto potere. Tanto è vero che, nella deliberazione n. 118/2015, mentre per un primo gruppo di aree il Comune espressamente dichiara di esercitare il potere di cui all'articolo 31, comma 21, L. n. 448/1998, per il secondo gruppo di aree, in cui è ricompresa anche quella dei ricorrenti, la Giunta comunale non fa riferimento alla norma attributiva del potere che intende esercitare. Peraltro, come osservato dagli stessi ricorrenti, non solo non vi è prova che in passato il bene di cui si discute effettivamente appartenesse al demanio stradale, ma anzi risulta documentalmente che lo stesso bene è stato oggetto di compravendita tra privati in data 16.01.1993, con contratto regolarmente trascritto, e lo stesso è stato oggetto di autorizzazione edilizia da parte dello medesimo Comune per la realizzazione di una recinzione e della pavimentazione della corte privata in data 15.09.1995. Dunque, anche ammesso che l'errore nella redazione delle mappe catastali sia stato effettivamente commesso, così come assume il Comune nella deliberazione impugnata, avrebbe dovuto essere attivato un confronto, su di un piano paritetico, tra le parti, per giungere - di comune accordo, e non certo unilateralmente - alla modifica dell'intestazione del bene medesimo. Ovvero, avrebbero dovuto essere esperiti gli ordinari rimedi di tutela che l'ordinamento appresta a favore di chi si assume titolare di un diritto di proprietà lesa.»

ACQUISTO ALLA MANO PUBBLICA - POSSESSO

Commissione tributaria provinciale di Bergamo, sezione II N.427 del 28/07/2017

Sintesi: Ove sia intervenuta una definitiva trasformazione dei fondi a seguito della realizzazione dell'opera pubblica si verifica la perdita del possesso in capo al proprietario espropriato, in relazione alla sua impossibilità di ripristinare un vero e proprio potere di

fatto sulla cosa corrispondente all'esercizio del diritto dominicale, e in relazione al palesarsi, da parte della Pubblica Amministrazione occupante, attraverso la trasformazione irreversibile delle aree, la volontà di impiegarle come se fosse un proprietario.

Estratto: «Così essendo, deve dirsi certo che nella fattispecie è intervenuta una definitiva trasformazione dei fondi a seguito della realizzazione di detta opera pubblica con conseguente perdita del possesso in capo al proprietario espropriato, anche in relazione alla sua (del proprietario) impossibilità di ripristinare un vero e proprio potere di fatto sulla cosa corrispondente all'esercizio del diritto dominicale. La Commissione ritiene pertanto di aderire al principio secondo il quale quando la Pubblica Amministrazione occupante palesa, attraverso la trasformazione irreversibile delle aree, la volontà di impiegarle come se fosse un proprietario, l'espropriato non deve più essere considerato soggetto all'Imposta Municipale Propria. Questa conclusione convince il Collegio anche perché nel medesimo senso la Corte Suprema si è pronunciata con la decisione n. 5626/2015 in materia di ICI, individuando il presupposto qualificante dell'esenzione del relativo pagamento nella perdita di possesso del bene: com'è nella fattispecie, giacché in entrambi gli anni d'imposta in esame l'Ente espropriante aveva irreversibilmente mutato la destinazione dei fondi, edificandovi un'opera viaria. Sul punto, pertanto, entrambi gli atti impugnati devono essere dichiarati illegittimi, e pertanto annullati.»

Commissione tributaria regionale Lazio, sezione XLII N.25506 del 28/11/2017

Sintesi: Per la conservazione del possesso (o della detenzione) "solo animo", è necessario che il possessore (o il detentore) abbia la possibilità di ripristinare il rapporto materiale con la cosa quando lo voglia, con la conseguenza che qualora tale possibilità non risulti, il solo elemento intenzionale non è sufficiente per la conservazione del possesso (o della detenzione), che si perde nel momento in cui è venuta meno l'effettiva disponibilità dei bene.

Estratto: «7.1. - È vero che la S.C. ha affermato che "l'occupazione di urgenza, per il suo carattere coattivo, non priva il proprietario del possesso dell'immobile, in quanto il bene, finché non interviene il decreto di esproprio o comunque l'ablazione, continua ad appartenere a lui - tanto che per tal motivo gli si riconosce un'indennità per l'occupazione - mentre nell'occupante, che riconosce la proprietà in capo all'espropriando, manca l'animus rem sibi habendi", onde lo stesso è un mero detentore e il proprietario è soggetto passivo dell'ICI (ex multis, Cass. 21157/2016: corsivo aggiunto). Ma la stessa S.C. ha anche precisato "nel caso in cui, ..., a seguito dell'immissione in possesso, ..., da parte della P.A., la società proprietaria del terreno ha perso la disponibilità dell'area, con l'irreversibile trasformazione del fondo, a seguito della realizzazione dell'opera pubblica, si verifica lo spossessamento del bene a favore della P.A. ... non solo sotto il profilo materiale, ma anche sotto il profilo dell'animus, in quanto "in tema di conservazione del possesso o della detenzione "solo animo", è necessario che il possessore (o il detentore) abbia la possibilità di ripristinare il contatto materiale con la cosa quando lo voglia, con la conseguenza che qualora tale possibilità sia di fatto preclusa da altri o da un'obiettiva situazione dei luoghi, il solo elemento intenzionale non è sufficiente per la conservazione del possesso (o della detenzione)" (cfr. Cass. 5256/2015: corsivo aggiunto). È, infatti, costante in giurisprudenza

l'affermazione del principio di diritto secondo cui, per la conservazione del possesso (o della detenzione) "solo animo", è comunque "necessario che il possessore (o il detentore) abbia la possibilità di ripristinare il rapporto materiale con la cosa quando lo voglia, con la conseguenza che qualora tale possibilità non risulti, il solo elemento intenzionale non è sufficiente per la conservazione del possesso (o della detenzione), che si perde nel momento in cui è venuta meno l'effettiva disponibilità dei bene" (così Cass. 1732/2016: corsivo aggiunto; conforme, ex multis: Cass. 9404/2006, secondo cui "il possesso o la detenzione qualificata possono essere conservati "solo animo", purché il possessore abbia la possibilità di ripristinare il contatto materiale con la cosa non appena lo voglia").»

TAR Piemonte, Sezione II N.368 del 06/04/2021

Sintesi: La "disponibilità delle aree" necessarie allo stoccaggio del materiale proveniente dagli scavi finalizzati alla realizzazione dell'opera può conseguirsi anche tramite l'occupazione temporanea ex art. 49 tues.

Estratto: «Con il ricorso in epigrafe ha impugnato la delibera del Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) n. 19 del 20 febbraio 2015 di approvazione del progetto definitivo della nuova linea ferroviaria Torino-Lione nelle parti in cui prevede l'utilizzo, mediante occupazione temporanea, per lo stoccaggio definitivo del materiale proveniente dagli scavi finalizzati alla realizzazione della tratta ferroviaria, del sito di deposito di Caprie, il piano particellare di esproprio, asservimento e occupazione temporanea, nella parte concernente l'occupazione temporanea del sito di Caprie, e le altre note indicate in epigrafe. (...) Non può dirsi violata neppure la prescrizione contenuta nella delibera del CIPE n. 57/2011 che pone a carico del proponente l'obbligo di produrre idonea documentazione che dimostri la disponibilità delle aree, con la facoltà di stipulare accordi di cessione bonaria o di fare ricorso alla procedura espropriativa. Nel caso di specie, il promotore ha optato per questa seconda alternativa, utilizzando lo strumento dell'occupazione temporanea previsto all'art. 49 del DPR n. 327/2001. Il fatto che la prescrizione sia stata nuovamente prevista in sede di approvazione del progetto definitivo non incide, di per sé, sulla legittimità dell'approvazione del progetto definitivo: la ricorrente si è limitata a affermare genericamente la necessità che la prescrizione non potesse essere adempiuta in una fase progettuale successiva alla approvazione del progetto definitivo ma senza dedurre alcun elemento che consenta di affermare la sussistenza di un termine essenziale.»

ACQUISTO ALLA MANO PUBBLICA - PROVA E PRESUNZIONE

TAR Sicilia, Sezione II Palermo N.2230 del 21/11/2013

Sintesi: Il comportamento del proprietario che mette il bene a disposizione della collettività, c.d. dicatio ad patriam, è un indice dell'adibizione dello stesso all'uso pubblico.

Estratto: «2.2. Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente deduce la violazione degli artt. 22, 34, 35 e 37 del D.P.R. 380/2001 ritenendo illegittima la sanzione irrogata della

TITOLO - DECRETO DI ESPROPRIO - CONDIZIONI - INDENNITÀ - PAGAMENTO O DEPOSITO

TAR Lazio, Sezione II Roma N.2213 del 28/02/2013

Sintesi: La mancata indicazione nel decreto di esproprio dell'indennità non incide sulla legittimità dell'atto, atteso che le vicende concernenti la determinazione dell'indennità non possono avere alcun riflesso sulla legittimità del provvedimento di esproprio, rispetto al quale rileva solo l'effettuazione dell'indicato adempimento del deposito dell'indennità provvisoria presso la Cassa depositi e prestiti.

Estratto: «La censura contenuta nel quinto ricorso recante motivi aggiunti non ha pregio, dal momento che la mancata indicazione nel decreto di esproprio dell'indennità non incide comunque sulla legittimità dell'atto, atteso che Le vicende concernenti la determinazione dell'indennità non possono avere alcun riflesso sulla legittimità del provvedimento di esproprio, rispetto al quale rileva solo l'effettuazione dell'indicato adempimento del deposito dell'indennità provvisoria presso la Cassa depositi e prestiti, di cui è stato dato atto nel decreto (T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 4 giugno 2010 n. 1050), adempimento che nella specie, come sopra si è richiamato, è avvenuto.»

TAR Veneto, Sezione I N.312 del 04/03/2013

Sintesi: Il provvedimento di esproprio risulta legittimamente adottato dopo il pagamento dell'indennità provvisoria che sia stata accettata ovvero, qualora non accettata, dopo il suo deposito presso la Cassa depositi e prestiti e quindi prima della quantificazione e del deposito dell'indennità definitiva di esproprio.

Estratto: «3.3.- Con l'ultima doglianza, infine, l'interessata afferma l'illegittimità dell'impugnato decreto in quanto assunto prima della quantificazione e del deposito dell'indennità definitiva di esproprio. L'inconsistenza della censura è conseguente alla considerazione che, ai sensi degli artt. 11, IV comma, 12, II e III comma e 13, I comma della legge n. 865/1971, il provvedimento di esproprio viene emanato dopo il pagamento dell'indennità provvisoria che sia stata accettata ovvero, qualora non accettata, dopo il suo deposito presso la Cassa depositi e prestiti. Nel caso di specie, ove l'interessata non ha accettato l'indennità provvisoria (determinata con provvedimento 20.11.1998 n. 1909), quest'ultima è stata ritualmente depositata giusta disposizione 17.5.1999 n. 1979, sicché il decreto di espropriazione risulta legittimamente adottato.»

TAR Campania, Sezione I Salerno N.599 del 08/03/2013

Sintesi: Le vicende concernenti la determinazione dell'indennità non possono avere alcun riflesso sulla legittimità del provvedimento di esproprio, rispetto al quale rileva solo l'effettuazione dell'adempimento del deposito dell'indennità provvisoria.

Estratto: «Quanto, poi, alla denunciata violazione degli artt. 20 e ss. del dpr n. 327/2001 e dell'articolo 35 della LRC n. 16/2004, relativa alla omessa osservanza degli adempimenti in tema di determinazione della indennità di espropriazione, rileva il Tribunale che gli stessi non possono avere incidenza invalidante sulla pronunciata espropriazione. Soccorre in proposito il principio giurisprudenziale (cfr. Cons. Stato, IV, 31-5-2012, n. 3269; TAR Calabria, Catanzaro, I, 4-6-2010, n. 1050) a mente del quale le vicende concernenti la determinazione dell'indennità non possono avere alcun riflesso sulla legittimità del provvedimento di esproprio, rispetto al quale rileva solo l'effettuazione dell'adempimento del deposito dell'indennità provvisoria. Va, invero, osservato che gli adempimenti in questione risultano funzionali unicamente alla corretta determinazione dell'indennizzo, mentre il legittimo esercizio del potere ablatorio, come vicenda che determina il passaggio della titolarità del bene, presuppone unicamente che un indennizzo sia stato previsto ed offerto al privato; la tutela di quest'ultimo, sotto tale profilo, può trovare adeguata soddisfazione nella competente sede giurisdizionale ordinaria, nella quale può essere prospettata e definita ogni questione relativa alla corretta misura dell'indennità.»

TAR Toscana, Sezione I N.360 del 20/02/2014

Sintesi: Lo svolgimento del procedimento previsto dall'art. 20 DPR 327/2001 è sufficiente per legittimare l'adozione del decreto di espropriazione, indipendentemente dalla circostanza che la relativa indennità sia stata accettata dal proprietario o invece rifiutata; in questa seconda ipotesi l'autorità espropriante provvede al deposito della somma presso la Cassa depositi e prestiti, con l'effetto previsto dal comma 14 della disposizione citata: " Effettuato il deposito, l'autorità espropriante può emettere ed eseguire il decreto d'esproprio". L'ulteriore corso del procedimento, previsto dall'art. 21 del T.U., è finalizzato alla determinazione definitiva dell'indennità di espropriazione, ma non interferisce, né condiziona l'emanazione del provvedimento espropriativo.

Estratto: «3) Il ricorso è infondato. L'art. 8 del T.U. n. 327/2001 dispone: "Il decreto di esproprio può essere emanato qualora: c) sia stata determinata, anche se in via provvisoria, l'indennità di esproprio". L'art. 20 ha ad oggetto: "La determinazione provvisoria dell'indennità di espropriazione". L'art. 21 ha ad oggetto: "Procedimento di determinazione definitiva dell'indennità di espropriazione". Il dato normativo è inequivoco nel senso che lo svolgimento del procedimento previsto dall'art. 20 è sufficiente per legittimare l'adozione del decreto di espropriazione, indipendentemente dalla circostanza che la relativa indennità sia stata accettata dal proprietario o invece rifiutata; in questa seconda ipotesi l'autorità espropriante provvede al deposito della somma presso la Cassa depositi e prestiti, con l'effetto previsto dal comma 14 della disposizione citata: " Effettuato il deposito, l'autorità espropriante può emettere ed eseguire il decreto d'esproprio". L'ulteriore corso del procedimento, previsto dall'art. 21 del T.U., è finalizzato alla determinazione definitiva dell'indennità di espropriazione, ma non interferisce, né condiziona l'emanazione del provvedimento espropriativo. In tale quadro non c'è spazio per l'individuazione di una fase di "determinazione definitiva dell'indennità determinata in via provvisoria", secondo la ricostruzione proposta nella memoria conclusiva della ricorrente; gli adempimenti previsti dall'art. 20 del T.U. sono condizione necessaria e sufficiente per procedere all'espropriazione. A tali adempimenti ha provveduto il Comune di Follonica prima di emettere il decreto di esproprio impugnato, che risulta dunque immune dai vizi dedotti.»

TAR Emilia Romagna, Sezione I Bologna N.750 del 26/07/2016

Sintesi: Alla luce del disposto di cui all'art. 26 commi 10 e 11, in caso di tempestiva opposizione alla stima peritale da parte del promotore dell'espropriazione, è legittimo ed efficace il decreto di esproprio preceduto dal deposito della sola indennità provvisoria determinata ex art. 20, commi 3 e 4, del T.U. non accettata dall'espropriando. Il terzo comma del successivo art. 27, che condiziona la legittimità del decreto di esproprio al pagamento o deposito dell'indennità stimata dai tecnici, si riferisce evidentemente alla sola ipotesi in cui la stima non sia stata tempestivamente opposta.

Estratto: «La fattispecie della indennità provvisoria, determinata ex art. 20, co. 3 e 4, del TU espropriazioni e non « condivisa dall'espropriando, che ai sensi del co. 7 designa il proprio tecnico per la determinazione definitiva di cui all'art. 21 co. 2, poi opposta dal promotore dell'espropriazione davanti alla competente Corte d'Appello, è regolata dall'art. 26, commi 10 e 11, sotto il titolo «Pagamento o deposito della indennità provvisoria », che dispone «Il promotore dell'espropriazione esegue il pagamento della indennità accettata o determinata dai tecnici.....SALVO IL CASO IN CUI EGLI ABBIA PROPOSTO.....L'OPPOSIZIONE ALLA STIMA DEFINITIVA DELLA INDENNITÀ. In seguito alla presentazione, da parte del promotore dell'espropriazione, degli atti comprovanti l'eseguito deposito o pagamento dell'indennità di espropriazione l'autorità espropriante emette senz'altro il decreto di esproprio». Quindi, il terzo comma del successivo art. 27, invocato dai ricorrenti, che condiziona la legittimità del decreto di esproprio al pagamento o deposito dell'indennità stimata dai tecnici, si riferisce evidentemente alla sola ipotesi in cui la stima non sia stata tempestivamente opposta. In caso di tempestiva opposizione, invece, è sufficiente il deposito della indennità provvisoria determinata ex art. 20, commi 3 e 4 del TU (non essendo la stessa condivisa dall'espropriando, dovrà essere depositata presso la Cassa DD.PP., anziché direttamente pagata – cfr. art. 26 co. 1 ed art. 23 co. 1 lett. c) e d). Pertanto, nella fattispecie, essendo stata tempestivamente opposta la stima peritale dal promotore dell'espropriazione, è legittimo ed efficace il decreto di esproprio preceduto dal deposito della sola somma determinata ex art. 20, commi 3 e 4, del T.U.»

TAR Veneto, Sezione I N.681 del 18/07/2017

Sintesi: Né l'avvenuta effettiva corresponsione dell'indennità di espropriazione al proprietario, né tantomeno la previa determinazione di quella definitiva costituiscono requisito di validità e/o legittimità del decreto di esproprio, essendo sufficiente che detta indennità, quand'anche provvisoria, sia stata depositata presso la Cassa Depositi e Prestiti.

Estratto: «Al riguardo si osserva infatti che, secondo la giurisprudenza, né l'avvenuta effettiva corresponsione dell'indennità di espropriazione al proprietario, né tantomeno la previa determinazione di quella definitiva (C.d.S., Sez. IV, 20 marzo 1992 n. 306) costituiscono requisito di validità e/o legittimità del decreto di esproprio, essendo sufficiente che detta indennità, quand'anche provvisoria, sia stata depositata presso la Cassa Depositi e Prestiti (cfr. C.d.S., Sez. IV, 7 settembre 2000, n. 4703; id., 14 luglio 1997, n. 715). Orbene, nel caso di specie alla data di emissione del decreto di esproprio (23 luglio 2003) era stata da tempo ultimata la procedura di deposito presso la Cassa Depositi e Prestiti dell'indennità

provvisoria di esproprio (v. la quietanza dell'11 giugno 2002, doc. 9 della difesa provinciale): donde l'infondatezza della censura, tenuto altresì conto che il deposito dell'indennità definitiva (ad integrazione di quella provvisoria), già ordinato prima dell'emissione del decreto di esproprio (precisamente: con atto del 3 luglio 2003), si è perfezionato nei giorni immediatamente successivi, e cioè il 13 agosto 2003 (v. doc. 17 della difesa provinciale).»

TAR Lombardia, Sezione II Brescia N.216 del 26/02/2018

Sintesi: Il decreto di esproprio emanato ai sensi del comma 12 dell'articolo 20 del tues presuppone il deposito del 20% dell'indennità a completamento dell'acconto dell'80%. L'art. 20 riconosce infatti la possibilità per l'ente espropriante di ottenere comunque il trasferimento della proprietà, ma non prevede affatto che la mancata sottoscrizione dell'atto di cessione comporti la perdita del venti per cento dell'indennità ancora da liquidare ovvero che vi sia una riduzione dell'indennità in conseguenza della mancata sottoscrizione del contratto.

Estratto: «Sottolineato come ciò valga a dimostrare, in primo luogo, l'ammissibilità del ricorso, volto ad accertare il legittimo ricorso a tale strumento traslativo della proprietà, risulta incontestato che il decreto in questione sia stato adottato violando la sopra ricordata prescrizione del comma 12 dell'art. 20, in quanto non risulta che vi sia stato il deposito della cifra corrispondente al saldo dell'indennità concordata. L'art. 20, dunque, riconosce la possibilità per l'ente espropriante di ottenere comunque il trasferimento della proprietà, ma non prevede affatto che la mancata sottoscrizione dell'atto di cessione comporti la perdita del venti per cento dell'indennità ancora da liquidare ovvero che vi sia una riduzione dell'indennità in conseguenza della mancata sottoscrizione del contratto. Risulta, dunque, fondata, per questo aspetto la seconda doglianza. Ciò in considerazione del fatto che il mancato deposito del credito residuo in attesa della produzione della documentazione atta a dimostrare la piena proprietà non può trovare giustificazione nemmeno nella riduzione dell'indennità dovuta a titolo di indennizzo per la coltivazione dei fondi.»

TAR Campania, Sezione V Napoli N.4233 del 01/08/2019

Sintesi: Sia che si ritenga che l'indennità sia stata concordata sia che si eccepisca la liquidazione di un importo parziale, il deposito presso la Cassa Depositi e Prestiti consente all'autorità procedente di emettere il decreto di esproprio.

Estratto: «V.4.4. Quanto, infine al richiamo all'art. 26 del medesimo d.P.R., la norma parimenti recita: - al comma 1: "Trascorso il termine di trenta giorni dalla notificazione dell'atto determinativo dell'indennità provvisoria, l'autorità espropriante ordina che il promotore dell'espropriazione (Autostrade Meridionali S.p.a., concessionaria delegata ad emanare tutti gli atti del procedimento espropriativo), effettui il pagamento delle indennità che siano state accettate ovvero il deposito delle altre indennità presso la Cassa Depositi e Prestiti"; - al comma 11: "In seguito alla presentazione, da parte del promotore dell'espropriazione, degli atti comprovanti l'eseguito deposito o pagamento dell'indennità di espropriazione, l'autorità espropriante emette senz'altro il decreto di esproprio". Valgono, pertanto, le medesime considerazioni. In definitiva, sia che si ritenga che l'indennità sia stata concordata sia che si eccepisca la liquidazione di un importo parziale, il deposito presso la

Cassa Depositi e Prestiti consente all'autorità procedente di emettere il decreto di esproprio.»

TAR Sicilia, Sezione II Catania N.551 del 04/03/2020

Sintesi: La circostanza che l'indennità di esproprio non sia già stata depositata presso la Cassa depositi e prestiti, non rende il decreto di esproprio illegittimo, ma semmai determina l'inefficacia dell'effetto traslativo.

Estratto: «Invero, quanto al decreto di esproprio, la circostanza che l'indennità di esproprio non sia già stata depositata presso la Cassa depositi e prestiti, subordinandone il deposito al versamento delle somme da parte del Concessionario delle opere, non rende il decreto illegittimo, ma semmai determina l'inefficacia dell'effetto traslativo.»

Corte d'Appello di Catanzaro, Sezione III civile del 24/06/2020

Sintesi: L'effetto traslativo del decreto definitivo di esproprio, mantiene inalterata la sua efficacia giuridica a prescindere dalla inesatta o inesistente liquidazione dell'indennità definitiva di espropriazione che non costituisce requisito di validità e di legittimità del decreto di espropriazione - dal quale è totalmente sganciata - essendo sufficiente che l'indennità provvisoria sia stata depositata presso la C.D.P..

Estratto: «Bisogna indispensabilmente premettere che, per giurisprudenza ormai consolidata (ex multis C.d.S. 31/05/2007, n. 2797 - C.d.S. 2/10/2006, n. 5774 - C.d.S. 28/4/2006, n. 2411 - T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II bis, 12/04/2018, n. 4014 - T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I 24 agosto 2011 n. 1227) l'effetto traslativo del decreto definitivo di esproprio, mantiene inalterata la sua efficacia giuridica a prescindere dalla inesatta o inesistente liquidazione dell'indennità definitiva di espropriazione che non costituisce requisito di validità e di legittimità del decreto di espropriazione - dal quale è totalmente sganciata - "essendo sufficiente che l'indennità provvisoria sia stata depositata presso la C.D.P.". (C.d.S. 31/05/2007, n. 2797).»

Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana N.193 del 08/03/2021

Sintesi: Il deposito dell'indennità non è compreso nei requisiti di validità dell'atto che dispone l'appropriazione del bene a vantaggio dell'Amministrazione (conformemente alle regole generali del diritto civile) e incide piuttosto sulla realizzazione dell'effetto tipico di acquisizione della proprietà.

Estratto: «9. Con il primo motivo di appello la signora S. ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui il Tar ha ritenuto, con riferimento al decreto di esproprio, che "la circostanza che l'indennità di esproprio non sia già stata depositata presso la Cassa depositi e prestiti, subordinandone il deposito al versamento delle somme da parte del Concessionario delle opere, non rende il decreto illegittimo, ma semmai determina l'inefficacia dell'effetto traslativo". La statuizione sarebbe manchevole in quanto priva di adeguata motivazione e contraddittoria, nonché lesiva del principio del chiesto e pronunciato e non conforme alle prerogative riconosciute al diritto di proprietà dall'art. 42 Cost., dall'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dell'art. 1 del

Cassazione civile, sez. I, 7 giugno 2022, n.18361). 8.8. D'altra parte, si può rilevare un'ipotesi di pregiudizialità anche nella dedotta violazione dell'art. 42 bis del d.P.R. n. 327 del 2001 lamentata nei motivi aggiunti. La mancata attivazione, in luogo della restituzione, della procedura di acquisizione postuma non potrebbe avere ragion d'essere in assenza di certezze sulla proprietà quantomeno della particella n.1077. 8.9. In definitiva, premesso che la sospensione del processo amministrativo ex art. 79 del c.p.a. è disciplinata dal codice di procedura civile e che la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. cui si indirizza in particolare il rinvio in esame postula l'esistenza di una causa pregiudiziale, ovvero una questione che altro giudice deve risolvere con efficacia di giudicato sulla causa pregiudicata (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 16 febbraio 2017, n.688), sembra sussistere un rapporto di pregiudizialità necessaria sicché, ai fini del decidere, occorre accertare il regime proprietario delle aree incidente sul lamentata illegittimità dell'occupazione e che il punto non possa essere risolto se non dinanzi al giudice civile, sede propria per l'esame dei profili di incertezza sul punto.»

TITOLO - USUCAPIONE - DA PARTE DELLA PA - ASSERVIMENTI

TAR Marche N.52 del 01/02/2016

Sintesi: Per l'usucapione della servitù di uso pubblico, a differenza dell'usucapione della proprietà del bene, sono sufficienti i cosiddetti uso ab immemorabili (uso pubblico risalente nel tempo) e dicatio ad patriam (tolleranza o espliciti atti di assegnazione del bene).

Estratto: «1.1 Non può essere messo in dubbio (e del resto la ricorrente non lo contesta nel ricorso), che un ente pubblico possa dichiarare l'usucapione di un'area di sedime, relativa a una strada, appartenente a privati qualora si siano verificati i presupposti di legge. 1.2 Il trasferimento è previsto anche dall'art. 31 c.21 della legge 448/1998, che prevede il potere degli enti con proprio provvedimento, di disporre l'accorpamento al demanio stradale delle porzioni di terreno utilizzate ad uso pubblico, ininterrottamente da oltre venti anni, previa acquisizione del consenso da parte degli attuali proprietari. In realtà tale norma è citata solo nel ricorso e non nel provvedimento di acquisizione. In ogni caso essa richiede il consenso del proprietario per l'acquisizione, consenso che non si può ritenere presente nel caso in esame. 1.3 Nel caso in esame, il Comune nella delibera impugnata con il ricorso introduttivo, intende quindi fare valere l'istituto della c.d. usucapione pubblica. Ciò posto in linea di diritto, si osserva che nel caso di specie non sono ravvisabili con il necessario rigore i presupposti di applicabilità dell'istituto in esame. Come è noto, con l'espressione "usucapione pubblica" si intende far riferimento non ad un distinto istituto acquisitivo di matrice pubblicistica, che non esiste, ma alla ordinaria usucapione civilistica il cui beneficiario sia un soggetto pubblico, che semmai presenta alcune particolarità derivanti dalla natura pubblica dell'usucapiente. 1.4 L'usucapione avviene quando il soggetto pubblico, mediante gli organi del suo apparato amministrativo, esercita continuativamente il possesso ad usucapionem del bene per tutta la durata necessaria. In particolare, l'usucapione a favore di un soggetto pubblico territoriale quale il Comune, può configurarsi anche quando il possesso ad usucapionem non sia esercitato direttamente dall'ente, bensì da una