

Pubblicato il 10/08/2020

N. 04990/2020REG.PROV.COLL.

N. 03423/2017 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3423 del 2017, proposto dal Comune di Porto Torres, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Marcello Bazzoni e Fabrizio Bionda, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Mario Cervone in Roma, via dei Gracchi, n. 56;

contro

la società Immobiliare SPAM s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Demartis e Carlo Lanza, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Maria Costanza Rossi Tafuri in Roma, via Crescenzo, n. 48;

nei confronti

della società Fabiani s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, Sezione Seconda, n. 33 del 18 gennaio 2017, resa tra le parti, concernente un'occupazione *sine titulo* di fondi.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Immobiliare SPAM s.r.l., recante anche ricorso incidentale;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l'istanza di passaggio in decisione senza discussione orale, formulata dai difensori della società Immobiliare SPAM s.r.l. con note di udienza depositate in data 8 giugno 2020;

Vista l'istanza di passaggio in decisione senza discussione orale, formulata dai difensori del Comune di Porto Torres con note di udienza depositate in data 8 giugno 2020 e 10 giugno 2020;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2020 - svoltasi in video-conferenza ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6, d.l. n. 18 del 2020, convertito con l. n. 27 del 2020 - il consigliere Luca Lamberti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. La vicenda oggetto del contendere attiene all'occupazione da parte del Comune di Porto Torres, nel 1999, di alcuni fondi di proprietà della società Immobiliare Spam s.r.l., seguita dall'irreversibile trasformazione (*id est* la realizzazione di una strada pubblica) senza che venisse emesso il decreto di esproprio ovvero perfezionata la cessione volontaria.

1.1. Per cercare di dirimere la questione, le parti avevano concluso, in data 6 aprile 2010, un accordo ex art. 11 l. n. 241 del 1990, approvato dal Consiglio comunale in data 8 aprile 2010, secondo cui:

- da un lato, la società prometteva di cedere al Comune i terreni occupati, nonché altre aree edificabili di sua proprietà;

- dall'altro, il Comune si impegnava ad inserire, nel P.U.C. allora in fase di redazione, altri attigui terreni in proprietà della società in parte in zona "F" (turistico ricettiva), in parte in zona "C" (nuova espansione residenziale), ambedue connotate da edificabilità.

1.2. Giacché, tuttavia, il P.U.C. non perveniva all'approvazione, la società, nel corso dell'anno 2014, aveva adito il T.a.r. per la Sardegna al fine di ottenere, previa dichiarazione della nullità dell'accordo, la restituzione dei terreni occupati o, in subordine, il relativo controvalore monetario, salvo in ogni caso il risarcimento del danno per il periodo di illecita occupazione.

1.3. Si era costituito in resistenza il Comune, specificando di avere *medio tempore*, precisamente nel dicembre 2014, adottato il P.U.C., il cui tenore sarebbe stato conforme all'accordo.

1.4. Con la sentenza indicata in epigrafe, il T.a.r. per la Sardegna:

a) in rito, ha escluso la tardività del ricorso eccepita dal resistente Comune, attesa l'applicabilità, nella specie, dei rimedi civilistici, tra cui appunto l'azione di nullità, non soggetta a termine decadenziale;

b) nel merito, ha parzialmente accolto il ricorso.

1.5. In particolare, il T.a.r.:

- ha dichiarato la nullità dell'accordo concluso in data 6 aprile 2010 tra la società ricorrente ed il Comune di Porto Torres, per la violazione della norma imperativa di cui all'art. 13 l. n. 241 del 1990, secondo la quale il potere di pianificazione urbanistica generale non sarebbe disciplinabile pattiziamente;

- previo assorbimento delle restanti doglianze svolte dalla società ricorrente, ha condannato il Comune alla restituzione delle aree a suo tempo occupate (giacché *“l'occupazione sine titolo, anche se accompagnata dall'irreversibile trasformazione del fondo, costituisce un fatto meramente materiale e, quindi, inidoneo a determinare l'effetto traslativo della proprietà del bene occupato”*), salva la facoltà dell'Ente di procedere all'acquisizione delle medesime ai sensi dell'art. 42-bis d.p.r. n. 327 del 2001;

- ha respinto, per difetto di prova, la domanda di risarcimento del danno per il periodo di illegittima occupazione.

2. Il Comune ha interposto appello, riproponendo le difese svolte in prime cure.

2.1. La società Spam si è costituita in resistenza, contestando la fondatezza del gravame formulato *ex adverso*, riproponendo le censure assorbite in prime cure e svolgendo, altresì, ricorso incidentale avverso la reiezione della domanda di risarcimento del danno.

2.2. In vista della discussione del ricorso le parti hanno versato in atti difese scritte.

2.3. Il Comune, in particolare, ha eccepito la violazione, da parte della società, del divieto di abuso del diritto, con conseguente *“inammissibilità (quantomeno) dell'odierno controricorso ed appello incidentale (ma già anche del ricorso di primo grado)”*.

2.4. Il ricorso è stato trattenuto in decisione alla camera di consiglio del giorno 11 giugno 2020 ai sensi dell'art. 84, comma 5, d.l. n. 18 del 2020, convertito con l. n. 27 del 2020, e deliberato in pari data in audio-conferenza ai sensi del comma 6 della medesima disposizione.

3. Il ricorso in appello è fondato.

4. La questione di diritto sottesa alla presente causa attiene alla possibilità di concludere accordi ex art. 11 l. n. 241 del 1990 in materia di pianificazione urbanistica generale.

4.1. Il Collegio esamina direttamente il merito della questione, assorbendo ogni profilo di rito.

5. Due sono le disposizioni centrali in materia: l'art. 1, comma 1-bis, e l'art. 11 l. n. 241 del 1990.

5.1. Dal combinato disposto di queste due disposizioni si trae che:

- nella *“adozione di atti di natura non autoritativa”*, l'Amministrazione è tenuta ad agire *“secondo le norme di diritto privato”*, salva la sussistenza di esplicite e puntuali disposizioni legislative di senso contrario;

- nell'adozione di atti di natura autoritativa, l'Amministrazione ha sempre la facoltà di “*concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo*”.

5.2. Da quest'ultima disposizione si desume, *a contrario*, che la manifestazione autoritativa del potere amministrativo è fungibile (risulta errata la ricostruzione operata da parte resistente nella memoria di trattazione, pag. 6, secondo cui “*il principio generale è il divieto di accordi*”), potendo sempre l'Amministrazione ricorrere a forme *lato sensu* pattizie tese:

- sia a determinare, *ab interno*, il contenuto del futuro provvedimento (accordi “procedimentali”);
- sia direttamente a sostituire, *ab externo*, il provvedimento stesso (accordi “sostitutivi”).

5.3. Viceversa, al di fuori dei casi (tipici e nominati) di attribuzione del potere, l'Amministrazione è sempre tenuta, salvo specifiche ed esplicite eccezioni, ad agire secondo il diritto dei privati.

6. Questa è la cornice normativa di fondo in cui va iscritta (e secondo cui va condotta) la delibazione della fattispecie di causa.

6.1. Nella materia urbanistica viene, peraltro, in considerazione l'art. 13 l. n. 241 del 1990, che esclude l'applicazione delle “*disposizioni contenute nel presente capo*” nei confronti “*dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione*”.

6.2. Giacché l'art. 11 è contenuto “*nel presente capo*”, vi potrebbe essere un elemento testuale ostativo alla possibilità di concludere, in materia di pianificazione urbanistica, accordi tanto procedimentali quanto sostitutivi in difetto di specifiche disposizioni di legge (quali, ad esempio, quelle che disciplinano l'istituto della convenzione di lottizzazione, cfr. art. 28 l. n. 1150 del 1942).

6.3. Un'ulteriore ragione contraria potrebbe risiedere in una più ampia considerazione sistematica: la stipulazione di accordi, anche solo “procedimentali”, consentirebbe un esercizio della potestà pianificatoria in un contesto diverso dallo speciale procedimento specificamente previsto dalla legge e, oltretutto, *lato sensu* privatistico.

7. Siffatte obiezioni, ad un più approfondito esame, non convincono.

7.1. In primo luogo, l'art. 13 è volto, come chiarito nella rubrica, ad escludere, per i procedimenti ivi indicati, l'applicazione delle “*norme sulla partecipazione*”, stabilendo che “*restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione*”.

7.2. La disposizione, dunque, delinea un'eccezione ad una regola altrimenti generale.

7.3. La *ratio legis* è, evidentemente, nel senso di disciplinare, contenere e modulare la partecipazione dei privati (di norma assai ampia, ai sensi degli articoli 7 e 10 l. n. 241 del 1990) nelle forme specificamente previste dalle leggi di settore, in considerazione della peculiare natura dei poteri e degli interessi che, nei procedimenti indicati dalla disposizione, devono essere rispettivamente esercitati e ponderati.

7.4. Invero, gli “*atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione*” sono connotati da un’ampia (e, nel caso degli atti normativi ed amministrativi generali, indistinta, quanto meno *ex ante*) platea di destinatari, mentre i “*procedimenti tributari*” assolvono ad un fondamentale rilievo per l’espletamento delle funzioni dello Stato (cfr. art. 53 Cost.) e, comunque, sono destinatari di un *corpus* di norme sostanziali, procedurali e processuali speciale ed autonomo.

7.5. Nel caso, qui di interesse, dei procedimenti pianificatori, la disposizione in commento fa, dunque, salve le specifiche cadenze procedurali previste dalla legge: la redazione del Piano, la sua adozione con deliberazione consiliare, le osservazioni dei cittadini, la successiva approvazione con ulteriore deliberazione consiliare.

7.6. Tali ineludibili coordinate procedurali, del resto, presidiano altresì l’interesse pubblico a che la pianificazione si svolga in una dimensione unitaria, atta a consentire la contestuale ponderazione dei plurimi interessi, pubblici e privati, coinvolti nella vicenda.

8. Da tali osservazioni consegue che un accordo meramente “procedimentale” (cfr. *supra*, sub § 5.2) intercorso fra Comune e privato in una fase anteriore allo svolgimento dell’apposito procedimento stabilito dalla legge, le cui scansioni siano, tuttavia, fatte espressamente salve, sfugge alle maglie del divieto *de quo*.

8.1. In una simile ipotesi, infatti, la potestà urbanistica continua ad essere esercitata nella sede propria e mediante i procedimenti all’uopo previsti, né si verifica alcun pregiudizio per i terzi, per i quali resta attingibile lo strumento partecipativo delle osservazioni.

8.2. Per regola generale, peraltro, il Comune può sempre recedere unilateralmente dall’accordo “*per sopravvenuti motivi di pubblico interesse*”, ciò che ne tutela le prerogative pianificatorie ove, nel corso del procedimento, emerga l’opportunità di una disciplina diversa da quella concordata.

8.3. In sostanza, nella materia della pianificazione urbanistica generale la conclusione – come è accaduto nella vicenda di causa – di “*accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale*” non trova divieti espliciti né, comunque, contrasta con i principi fondamentali intorno a cui ruota la disciplina di settore.

8.4. Affinché, peraltro, l’accordo “procedimentale” sia *secundum legem* è necessario che:

- vi sia una conforme deliberazione dell’organo titolare del potere, ossia il Consiglio comunale, che consenta *ex ante* o approvi *ex post* l’accordo (cfr. art. 11, comma 4-*bis*, l. n. 241 del 1990);

- emergano, dal tenore dell’accordo stesso o *aliunde*, le ragioni di pubblico interesse che hanno spinto l’Amministrazione alla stipula (cfr. art. 11, comma 1, l. n. 241 del 1990).

9. Nella specie, tutti questi requisiti sono stati rispettati.

9.1. L’accordo è stato, infatti, approvato dal Consiglio comunale ed il relativo contenuto svela *per tabulas* l’interesse pubblico sotteso alla stipula.

9.2. Invero, a fronte della classificazione come edificabili di alcuni terreni della società, si prevede non solo la cessione al Comune delle aree a suo tempo occupate, illegittimamente trasformate e tuttora detenute *sine titulo* (con conseguente definizione del relativo contenzioso), ma si stabilisce altresì:

- la cessione al Comune di ulteriori aree di significativa estensione (mq 10.000), oltretutto edificabili;
- la destinazione a “*verde privato attrezzato*” dei terreni della società non destinati all’edificazione;
- la responsabilità della società per la realizzazione delle “*urbanizzazione primarie della viabilità interna della propria parte della lottizzazione*”.

9.3. In sostanza, con la conclusione dell’accordo il Comune, oltre a delineare sin da subito il futuro assetto urbanistico di una parte del proprio territorio, ottiene senza esborso alcuno:

- la titolarità di aree edificabili di significativa estensione;
- la prospettiva realizzazione delle opere di urbanizzazione interna del comparto edificatorio di spettanza della società;
- la cessione delle aree a suo tempo occupate e tuttora indebitamente detenute, sulle quali, *medio tempore*, è stata realizzata una strada di uso pubblico.

9.4. Tutto ciò a fronte della destinazione di alcuni terreni della ricorrente a finalità edificatorie che, a quanto consta, erano *ab initio* negli intendimenti pianificatori dell’Ente.

9.5. Risulta, infatti, che, a suo tempo, fu la stessa società a proporre al Comune la conclusione dell’accordo, precisando di avere “*preso atto che codesta Amministrazione comunale ha presentato al pubblico le linee guida del P.U.C. che prevedono l’espansione dell’abitato in direzione dei terreni di questa società*”.

9.6. Nel contesto di siffatta proposta, per di più, la società aggiungeva che:

- “*il Comune di Porto Torres, mediante il nuovo P.U.C. conforme al P.P.R., ha da tempo inteso attribuire alle aree in questione una destinazione turistico-ricettiva e residenziale*”;
- “*il Comune di Porto Torres, nel definire la predetta destinazione d’uso mediante detto P.U.C., ha tenuto, tra l’altro, conto dei principi perequativi, al fine di evitare successive giustificate eccezioni da parte della Proprietà delle aree in questione*”.

10. Le osservazioni e le argomentazioni che precedono evidenziano l’infondatezza di tutte le censure mosse dalla società.

10.1. L’accordo, invero, non è nullo (né, comunque, annullabile, risolubile od inefficace) sotto alcun profilo.

10.2. Acclarato, infatti, che non vi è stata la violazione della disposizione di cui all’art. 13 l. n. 241 del 1990, si osserva altresì quanto segue.

11. Non sussiste un’ipotesi di nullità per violazione dell’art. 45 d.p.r. n. 327 del 2001.

11.1. Tale disposizione è dettata in relazione all’istituto della cessione volontaria: il relativo richiamo, pertanto, è del tutto inconferente nella presente sede.

12. Non sussiste un'ipotesi di nullità per difetto di causa: il fatto che “*il Comune aveva già attribuito o deciso di attribuire la promessa destinazione urbanistica*” era, sino alla conclusione dell'accordo, una mera intenzione amministrativa priva di alcuna formalizzazione e, dunque, suscettibile di modifica o ripensamento.

12.1. L'accordo ha dato, invece, alla società una tutela giuridica, in considerazione del formale impegno assunto dal Comune in ordine alla futura classificazione urbanistica dei terreni: tale impegno è certo *ex lege* revocabile unilateralmente da parte dell'Ente, ma con l'applicabilità della regola della corresponsione di un indennizzo (cfr. art. 11, comma 4, l. n. 241 del 1990).

13. Non sussiste un'ipotesi di nullità per “*violazione dell'essenziale ed imperativo parametro fissato dall'art. 11*” della l. n. 241 del 1990: per le ragioni esposte *supra*, infatti, l'accordo è funzionale al perseguimento di specifici, concreti ed effettivi interessi pubblici e non è, viceversa, limitato al mero “*scambio*” (così nel controricorso, pag. 15) fra “*pagamento dei debiti*” e “*programmazione urbanistica*”.

14. Non sussiste un'ipotesi di nullità per illiceità dell'oggetto: la società non ha puntualmente e specificamente comprovato che le coordinate pianificatorie previste nell'accordo siano contrarie al piano paesistico regionale (vedi anzi *supra*, sub § 9.6); oltretutto, la relativa valutazione compete in via esclusiva alla Regione.

15. Non sussiste un'ipotesi di nullità dell'accordo per difetto della natura disponibile delle situazioni giuridiche coinvolte.

15.1. La censura si basa sul fatto che il Consiglio comunale, in sede di approvazione dell'accordo, ne ha ravvisato la “*funzione transattiva*”.

15.2. Ora, proprio per le coordinate civilistiche (cfr. articoli 1362 e ss. c.c.) cui fa ripetuto riferimento la società, l'interpretazione di una pattuizione compete al Giudice, che la trae dall'oggettivo contenuto della stessa, senza essere vincolato dal *nomen juris* attribuito dalle parti.

15.3. Ciò premesso, si osserva che l'accordo *de quo* pone sì termine ad un'illecita occupazione, ma lo fa nell'ambito di più ampie previsioni riferite pure ad aree diverse (e ben più estese) del territorio comunale: esso, dunque, lungi dall'aver una *causa* esclusivamente transattiva, ha, a tutto concedere, un accessorio e secondario effetto transattivo, nel contesto, questo sì caratterizzante, di pattuizioni pianificatorie di più ampia portata, espressione del potere conformativo dell'Amministrazione (cfr. art. 42 Cost.) che, come da giurisprudenza consolidata (cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. IV, 31 dicembre 2019, n. 8917), può manifestarsi anche attraverso scelte urbanistiche di carattere perequativo e compensativo.

16. Non sussiste un'ipotesi di annullabilità dell'accordo per errore di diritto circa la fattibilità della promessa destinazione urbanistica, in tesi “*indeterminata*”: è, di contro, del tutto logico che l'accordo abbia enucleato la sola destinazione urbanistica dei suoli, rimandando, per il dettaglio, alla *sedes materiae* propria, ossia al procedimento di formazione del Piano nelle sue varie articolazioni.

17. Non è ravvisabile un'ipotesi di risolubilità dell'accordo per inadempimento del Comune.

17.1. In disparte il fatto che nell'accordo non erano previste precise scadenze temporali per addivenire all'approvazione del Piano e che comunque, nelle more, il Piano è stato adottato, è noto

che i procedimenti pianificatori sono particolarmente complessi, involgendo plurimi interessi spesso contrastanti fra loro, e richiedono pertanto un lasso di tempo significativo.

17.2. Non risulta, peraltro, che la società abbia mai formalmente compulsato il Comune affinché questo, per quanto possibile, accelerasse i tempi dell'azione amministrativa.

17.3. Il Collegio aggiunge che le doglianze mosse dalla società nel presente grado di giudizio (cfr. controricorso, pag. 16) avverso il contenuto del P.U.C. adottato sono, se non altro, irrilevanti, dovendo eventualmente essere proposte con apposita impugnazione; peraltro, non consta neppure che la società abbia formulato, in proposito, osservazioni nel corso del pendente procedimento.

18. Per le medesime ragioni non sussiste, infine, un'ipotesi di inefficacia sopravvenuta dell'accordo per "*il tempo trascorso inutilmente*".

18.1. Oltretutto, non consta né che le previsioni dell'accordo siano, *medio tempore*, divenute definitivamente impossibili, né che sia divenuta impossibile la stessa approvazione del Piano.

19. L'appello del Comune è, dunque, fondato.

20. Specularmente, viene meno l'interesse della società a coltivare l'appello incidentale: l'esclusione dell'illegittimità amministrativa degli atti asseritamente produttivi di danno, infatti, esclude l'ineludibile presupposto giuridico (appunto, l'illegittimità dell'azione amministrativa a monte) affinché sia configurabile, già in via teorica, un danno risarcibile.

21. Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, tenuto conto della condotta della società, che dapprima ha sollecitato il Comune ad addivenire ad un accordo, predisponendone addirittura il testo, quindi in sede giurisdizionale ha lamentato la nullità dell'accordo stesso.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 3423 del 2017, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, rigetta integralmente il ricorso di primo grado.

Dichiara improcedibile l'appello incidentale.

Condanna la società Immobiliare SPAM s.r.l. a rifondere al Comune di Porto Torres le spese del doppio grado di giudizio, liquidate in complessivi € 10.000,00 (euro diecimila/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso dal Consiglio di Stato nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2020 - svoltasi da remoto in audio-conferenza ex art. 84, comma 6, d.l. n. 18 del 2020, convertito con l. n. 27 del 2020 - con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere, Estensore

Alessandro Verrico, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

L'ESTENSORE

Luca Lamberti

IL PRESIDENTE

Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO