

Secondo l'Adunanza plenaria l'art. 42-bis del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, recante il Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità, si applica a tutte le ipotesi in cui un bene immobile sia occupato dalla p.a. per scopi di interesse pubblico, quale che sia la ragione che abbia determinato l'assenza di titolo che legittima alla disponibilità del bene, e il giudicato avente ad oggetto l'obbligo di restituire un'area al proprietario da parte dell'amministrazione occupante *sine titulo* non preclude all'amministrazione di emanare un atto di imposizione di una servitù, ai sensi dello stesso art. 42-bis.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza, 18 febbraio 2020, n. 5 – Pres. Patroni Griffi, Est. Forlenza

Espropriazione per pubblico interesse – Atto di acquisizione – Assenza di titolo che legittima disponibilità del bene – Applicabilità

Espropriazione per pubblico interesse – Atto di acquisizione recante imposizione di servitù – Giudicato restitutorio – Ammissibilità

L'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001 n. 327 si applica a tutte le ipotesi in cui un bene immobile altrui sia utilizzato e modificato dall'amministrazione per scopi di interesse pubblico, in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, e dunque quale che sia la ragione che abbia determinato l'assenza di titolo che legittima alla disponibilità del bene (1).

Il giudicato restitutorio (amministrativo o civile), inerente all'obbligo di restituire un'area al proprietario da parte dell'Amministrazione occupante sine titulo, non preclude l'emanazione di un atto di imposizione di una servitù, in esercizio del potere ex art. 42 bis, comma 6, DPR 8 giugno 2001 n. 327, poiché questo presuppone il mantenimento del diritto di proprietà in capo al suo titolare (2).

(1, 2) I. – Con la sentenza in rassegna, l'Adunanza plenaria ha ritenuto che la disciplina dall'art. 42-bis del d.P.R. n. 327 del 2001 si applica a tutte le ipotesi in cui un bene immobile altrui sia utilizzato e modificato dall'amministrazione per scopi di interesse pubblico e, quindi, qualunque sia la ragione che abbia determinato l'assenza di titolo che legittima alla disponibilità del bene. Il collegio ha inoltre precisato che il giudicato restitutorio, con cui viene fissato l'obbligo di restituire un'area al proprietario da parte dell'amministrazione occupante senza titolo, non preclude l'emanazione di un atto di imposizione di una servitù, adottato in base alla medesima norma.

II. – La quarta sezione del Consiglio di Stato con ordinanza 15 luglio 2019, n. 4950 (oggetto della News US n. 100 del 10 settembre 2019), aveva formulato all'adunanza plenaria i seguenti quesiti: "a) se il giudicato civile, sull'obbligo di restituire un'area al proprietario da parte

dell'Amministrazione occupante sine titulo, precluda o meno l'emanazione di un atto di imposizione di una servitù di passaggio, col mantenimento del diritto di proprietà in capo al suo titolare; b) se la formazione del giudicato interno - sulla statuizione del TAR per cui il giudicato civile consente l'attivazione di un ordinario procedimento espropriativo – imponga nella specie di affermare che sussiste anche il potere dell'Amministrazione di imporre la servitù di passaggio ex art. 42 bis, comma 6; c) se la preclusione del 'giudicato restitutorio' sussista anche quando la sentenza (nella specie, del giudice civile) non abbia espressamente precluso l'esercizio dei poteri previsti dall'art. 42 bis per adeguare lo stato di fatto a quello di diritto; d) se la preclusione del 'giudicato restitutorio' sussista solo in relazione ai giudicati formatisi dopo la pubblicazione della sentenza della Adunanza Plenaria n. 2 del 2016, ovvero anche in relazione ai giudicati formatisi in precedenza".

III. – Con la sentenza in rassegna, il collegio, dopo aver esaminato la vicenda processuale sottesa, ha osservato quanto segue:

- a) l'esame dei quesiti proposti dalla sezione remittente richiede di verificare l'applicabilità dell'art. 42-bis d.P.R. n. 327 del 2001 anche al di fuori dei casi in cui vi sia stato un procedimento espropriativo e questo non si sia concluso o si sia concluso con un provvedimento poi annullato dal giudice amministrativo. L'Adunanza plenaria ritiene che la disposizione trovi applicazione in tutti i casi in cui un bene immobile altrui sia nella disponibilità e sia stato utilizzato dall'amministrazione pubblica per finalità di pubblico interesse, pur in assenza di titolo;
- b) sotto un profilo testuale;
 - b1) ai sensi del citato art. 42-bis "1. Valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso sia acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene. 2. Il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche quando sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio. Il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche durante la pendenza di un giudizio per l'annullamento degli atti di cui al primo periodo del presente comma, se l'amministrazione che ha adottato l'atto impugnato lo ritira...(Omissis)... 6. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano, in quanto compatibili, anche quando è imposta una servitù e il bene continua a essere utilizzato dal proprietario o dal titolare di un altro diritto reale; in tal caso l'autorità amministrativa, con oneri a carico dei soggetti beneficiari, può

procedere all'eventuale acquisizione del diritto di servitù al patrimonio dei soggetti, privati o pubblici, titolari di concessioni, autorizzazioni o licenze o che svolgono servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, telecomunicazioni, acqua o energia....”;

- b2) la formulazione della disposizione induce a ritenere che la stessa, lungi dal poter trovare applicazione nei soli casi in cui la p.a. agisca nella sua veste di autorità, sia pure senza valido titolo, deve essere invece intesa come una disposizione di chiusura del sistema;
- b3) argomentando dal primo comma dell'articolo in esame può ritenersi che esso trovi possibile applicazione in tutti i casi in cui un bene immobile, che si trovi nella disponibilità dell'amministrazione, sia stato da questa utilizzato e, dunque, modificato nella sua consistenza materiale, per finalità di pubblico interesse, finalità che denota l'agire dell'amministrazione quale pubblica autorità;
- b4) il primo comma dell'art. 42-*bis*, infatti, rende possibile l'esercizio del potere nel caso in cui sussistano due presupposti: l'avvenuta modifica del bene immobile e la sua utilizzazione per scopi di interesse pubblico, senza che assumano alcun rilievo le circostanze che hanno condotto alla occupazione senza titolo e la riconducibilità di tali circostanze a vicende di natura privatistica o pubblicistica;
- b5) nello stesso senso, il secondo comma non restringe l'ambito di applicazione della norma ai casi connessi all'esercizio di un potere amministrativo, ma afferma che il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche quando siano stati annullati l'atto di vincolo preordinato all'esproprio, l'atto di dichiarazione della pubblica utilità dell'opera ovvero il decreto di espropriazione. L'utilizzo della locuzione “anche” esclude una applicazione della norma limitata ai soli casi di illegittimo esercizio in concreto del potere amministrativo;
- b6) il quarto comma, nel descrivere il contenuto del provvedimento di acquisizione, impone, tra l'altro, che questo debba indicare le circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio, senza limitare tale indicazione a una o più specifiche forme di indebita utilizzazione;
- b7) la natura di norma di chiusura propria della disposizione rende evidente la finalità di ricondurre nell'alveo legale del sistema tutte le situazioni in cui l'amministrazione, quale che ne sia la causa, si trovi ad avere utilizzato la proprietà privata per ragioni di pubblico interesse, ma in difetto di un valido titolo legittimante;

- b8) ne discende che la disposizione è applicabile anche quando il difetto di titolo si manifesti per intervenuta declaratoria di nullità o per annullamento del contratto di vendita;
- c) in base ad un inquadramento logico-sistematico della disposizione medesima, nell'ambito di una più generale riflessione sull'attività amministrativa e sugli strumenti ad essa inerenti;
- c1) l'attività della pubblica amministrazione risulta costantemente funzionalizzata alla cura, tutela, perseguimento dell'interesse pubblico, sia che a tali fini vengano esercitati poteri pubblicistici ad essa conferiti sia che vengano utilizzati strumenti propri del diritto privato, in un contesto generale già delineato attraverso l'esercizio di potestà pubbliche. Tale affermazione trova riscontro nell'art. 1 della l. 7 agosto 1990, n. 241, che, nell'enunciare i principi generali dell'attività amministrativa, prevede che la stessa si effettui sia mediante l'esercizio di poteri autoritativi, sia ricorrendo ad istituti di diritto privato;
- c2) *“l'azione amministrativa che si concretizza nell'emanazione di provvedimenti amministrativi, ovvero quella che si svolge, in forma paritetica, attraverso la sottoscrizione di accordi con i soggetti privati (art. 11 l. n. 241/1990, in particolare attraverso gli accordi sostitutivi di provvedimento), così come la stessa azione che utilizza direttamente strumenti disciplinati dal diritto privato (in specie, contratti), partecipa dell'unica (ed unificante) ragione di interesse pubblico, che la sorregge e giustifica, rappresentandone la causa in senso giuridico”*;
- c3) mentre nelle prime due ipotesi le finalità di pubblico interesse sono implicite nello stesso ricorso ad atti tipici, quali il provvedimento o l'accordo procedimentale o sostitutivo, nella terza ipotesi il ricorso ad atti di diritto privato in tanto può essere ricondotto all'ambito di un'azione amministrativa funzionalizzata, in quanto esso si iscriva, anche in base al principio di legalità dell'azione amministrativa, in un contesto di finalità di interesse pubblico, previamente definito mediante l'esercizio dei poteri all'uopo occorrenti e obiettivamente accertabile;
- c4) muovendo da tale generale immanenza dell'interesse pubblico, la giurisprudenza amministrativa ha variamente affermato la irriducibilità degli accordi di cui all'art. 11 della l. n. 241 del 1990 a meri strumenti di matrice civilistica;
- c5) nei casi di contratto ad oggetto pubblico, infatti, l'amministrazione mantiene comunque la sua tradizionale posizione di supremazia; tali contratti non sono disciplinati dalle regole proprie del diritto privato, ma solo dai principi

del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, in quanto compatibili e salvo che non sia diversamente disposto;

- c6) alle ipotesi costituite da accordi sostitutivi di provvedimento tra amministrazione e privato, ben possono affiancarsi le ipotesi in cui l'amministrazione stipuli contratti di diritto privato in un quadro che risulta già delineato dal precedente esercizio di poteri pubblici, sui quali si è già provveduto a individuare le finalità di pubblico interesse da perseguire;
- c7) la finalità di pubblico interesse determina diversamente il contenuto dei c.d. contratti ad oggetto pubblico rispetto ai c.d. contratti ad evidenza pubblica. Nei primi la predetta finalità non costituisce un elemento esterno al contratto, ma conforma il contratto medesimo e, in particolare, la sua causa e il suo oggetto. Nei secondi, una volta scelto il contraente, il contratto stipulato non rifluisce immediatamente nella più generale disciplina civilistica, in considerazione della presenza di una disciplina speciale che normalmente assiste il momento genetico e quello funzionale del contratto e che non può che giustificarsi se non in ragione della particolare natura dello stesso, ovvero dall'essere la causa e l'oggetto del contratto differentemente conformati, in ragione delle finalità di interesse pubblico perseguite con il contratto e dunque con l'adempimento delle obbligazioni assunte per il tramite delle rispettive prestazioni;
- c8) in definitiva, nei casi in cui la pubblica amministrazione decida di perseguire la finalità di pubblico interesse ricorrendo a ordinari modelli privatistici, la predetta finalità resta immanente al contratto e al rapporto così posto in essere;
- c9) di conseguenza, laddove la finalità di pubblico interesse non risulti essere perseguita o perseguibile per il tramite del contratto, non può escludersi, in generale, che l'amministrazione possa intervenire sul rapporto insorto ovvero sulle conseguenze di fatto di un rapporto comunque cessato per il tramite dell'esercizio di poteri pubblicistici;
- c10) la pluralità delle modalità di scansione dell'attività amministrativa funzionalizzata non consente una divaricazione netta tra attività privata e pubblica, con la conseguenza che il citato art. 42-bis ben può trovare applicazione anche nei casi di utilizzazione del bene senza titolo, non ostando a ciò la sussistenza di un rapporto svolto sotto l'egida del diritto privato;
- c11) tale conclusione è ulteriormente confermata dal fatto che: per un verso non sussistono particolari dubbi sull'applicabilità della disposizione alle ipotesi di utilizzazione del bene per effetto di contratto di cessione volontaria

successivamente dichiarato nullo o annullato; per altro verso, se la disposizione è applicabile ai casi di c.d. occupazione usurpativa, e, dunque, nelle ipotesi in cui l'utilizzazione del bene immobile si configura illecito *ab initio*, a maggior ragione potrà trovare applicazione la norma laddove il preesistente rapporto tra privati si connette ad un contratto di vendita dichiarato nullo o annullato cioè ad un titolo astrattamente valido a disporre il trasferimento del bene;

- c12) nel caso di specie, il contratto di vendita riguardava un terreno mediante il quale sono state attuate le previsioni del vigente programma di fabbricazione e il contratto aveva sostanzialmente natura di accordo di cessione del bene espropriando, attuativo dello strumento urbanistico con la dichiarata volontà dell'allora proprietario. A prescindere dalla possibilità di qualificarlo come accordo di cessione, il contratto si configura, pertanto, come uno strumento attuativo di finalità di pubblico interesse definite dall'atto di pianificazione urbanistica adottato in esercizio del relativo potere. L'art. 42-*bis*, pertanto, potrà trovare applicazione anche nei casi in cui l'amministrazione perda la disponibilità del bene per vicende inerenti alla validità ed efficacia del contratto di vendita;
- d) in relazione all'ulteriore quesito proposto, il giudicato civile non preclude l'emanazione di un atto di imposizione di una servitù di passaggio, con mantenimento del diritto di proprietà in capo al suo titolare, anche nel caso in cui la sentenza non abbia espressamente vietato l'esercizio dei poteri previsti dall'art. 42-*bis*;
- d1) la Corte costituzionale con sentenza 30 aprile 2015, n. 71 (in *Foro it.*, 2015, 9, 1, 2629; *Urbanistica e appalti*, 2015, 6, 644; *Urbanistica e appalti*, 2015, 7, 767, con note di ARTARIA, BARILA'; *Quotidiano Giuridico*, 2015, con nota di SALVATO), ha osservato che la disposizione in esame ha reintrodotta la possibilità, per l'amministrazione che utilizza senza titolo un bene privato per scopi di interesse pubblico, di evitarne la restituzione al proprietario, attraverso un atto di acquisizione coattiva al proprio patrimonio indisponibile; tale atto, sostituendo il procedimento ablativo ordinario, costituisce una sorta di procedimento espropriativo semplificato e si differenzia dal modello previsto dall'art. 43 TUEs perché non produce alcun effetto di sanatoria. Mentre l'art. 43 prevedeva un generalizzato potere di sanatoria, attribuito alla stessa amministrazione che aveva commesso l'illecito, anche in deroga a un giudicato che avesse disposto il ristoro in forma specifica del diritto di proprietà violato, l'art. 42-*bis* consente

l'acquisto della proprietà solo con effetto *ex nunc* al momento dell'emanazione del decreto di acquisizione;

- d2) L'Adunanza plenaria, con sentenza 9 febbraio 2016, n. 2 (in *Foro it.*, 2016, III, 185, con note di BARILÀ, PARDOLESI; *Corr. giur.*, 2016, 4, 498, con nota di CARBONE; *Giur. it.*, 2016, 5, 1212, con nota di URBANI; *Urbanistica e appalti*, 2016, 7, 803, con nota di GISONDI), ha affermato, tra l'altro, che: l'art. 42-*bis* introduce un procedimento ablatorio *sui generis* caratterizzato da una precisa base legale, semplificato nella struttura, complesso negli effetti, il cui scopo non è quello di sanatoria di un precedente illegittimo comportamento perpetrato dall'amministrazione, ma quello di soddisfare esigenze pubbliche, redimibili esclusivamente attraverso il mantenimento e la gestione di qualsiasi opera dell'infrastruttura realizzata senza titolo; un elemento caratterizzante dell'istituto è rappresentato dalla impossibilità che l'amministrazione emani il provvedimento di acquisizione in presenza di un giudicato che abbia disposto la restituzione del bene al proprietario (giudicato che può intervenire anche in sede di ottemperanza); sorge l'effetto inibitorio collegato al giudicato nel caso in cui lo stesso giudicato disponga espressamente la restituzione del bene; nel caso in cui il giudicato si presenti, per effetto dell'assenza di una domanda reipersecutoria, come puramente cassatorio, per scelta del proprietario, non si produrrebbe l'effetto inibitorio dell'emanazione del provvedimento *ex art. 42-bis*; se nonostante la proposizione di domanda restitutoria, per ragioni processuali, il giudicato continua a non recare la statuizione restitutoria, l'amministrazione potrà comunque emanare il provvedimento previsto dall'art. 42-*bis* non sussistendo la preclusione inibente richiamata;
- d3) in base ai principi desumibili dalle citate sentenze può affermarsi che: da un lato, *"perché possa prodursi l'effetto preclusivo derivante dal giudicato restitutorio, occorre che la sentenza preveda espressamente, in accoglimento di una specifica domanda avanzata in tal senso dal ricorrente o dall'attore, la condanna dell'amministrazione alla restituzione del bene"*; dall'altro lato *"l'effetto preclusivo, in quanto derivante, come si è detto, da una espressa condanna alla restituzione del bene, si realizza con riguardo al provvedimento ex art. 42 bis, co. 2, comportante l'acquisizione dello stesso alla proprietà pubblica (in particolare, al patrimonio indisponibile della medesima) e non può, quindi, inibire anche l'adozione del diverso provvedimento di imposizione di servitù, di cui al successivo comma 6"*;
- d4) la sentenza coperta da giudicato in senso sostanziale, ai sensi dell'art. 2909 c.c., fa stato fra le parti, i loro eredi ed aventi causa, nei limiti oggettivi

costituiti dai suoi elementi costitutivi, ovvero il titolo della stessa azione e il bene che ne forma oggetto;

- d5) nel caso in cui l'oggetto del *petitum* sia il recupero del bene alla piena proprietà e disponibilità del soggetto privato originariamente proprietario, non rientra nell'ambito oggettivo del giudicato un provvedimento che, senza incidere sulla titolarità del bene, imponga sullo stesso *ex novo* una servitù, trattandosi di ipotesi diversa da quella inibita dal giudicato e assolutamente coerente con il mantenimento della proprietà in capo al privato;
- d6) pertanto, il giudicato restitutorio non preclude l'emanazione di un atto di imposizione di una servitù di passaggio sull'area in questione che presuppone il mantenimento del diritto di proprietà in capo al suo titolare;
- d7) il citato sesto comma dell'art. 42-*bis* non deve essere interpretato nel ristretto senso di consentire all'amministrazione l'emanazione di un provvedimento solo quanto è stata imposta una servitù, poi venuta meno. Deve invece ritenersi che, una volta venuto meno il titolo di proprietà del bene, la pubblica amministrazione, alla quale è riconosciuto il potere di avvalersi della disposizione, in considerazione di quanto modificato sul bene appreso per la realizzazione dell'opera pubblica, può limitare l'esercizio del potere e, quindi, procedere con limitazioni parziali delle facoltà o dei poteri connessi al diritto reale del privato e dunque emanare decreti di imposizione di servitù, in luogo della piena acquisizione del bene medesimo con corrispondente perdita dell'altrui diritto di proprietà;
- e) la risposta fornita al precedente quesito rende superfluo l'esame degli ulteriori quesiti proposti.

IV. – Per completezza si segnala quanto segue:

- f) per un inquadramento generale della tematica, con particolare riferimento alla rinuncia abdicativa, si vedano la News US, n. 15 del 3 febbraio 2020 (a Cons. Stato, Ad. plen., 20 gennaio 2020, n. 2) e la News US, n. 16 del 3 febbraio 2020 (a Cons. Stato, Ad. plen., 20 gennaio 2020, n. 4);
- g) sul rapporto tra giudicato restitutorio e provvedimento *ex art. 42-bis* TUEs, si veda, in particolare, Cons. Stato, Ad. plen., 9 febbraio 2016, n. 2, cit., secondo cui, tra l'altro:
 - g1) *“l'art. 42-bis del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (T.U. espropriazione per p.u.) configura un procedimento ablatorio sui generis, caratterizzato da una precisa base legale, semplificato nella struttura (uno actu perficitur), complesso negli effetti (che si producono sempre e comunque ex nunc), il cui scopo non è (e non può essere)*

quello di sanatoria di un precedente illecito perpetrato dall'Amministrazione (perché altrimenti integrerebbe una espropriazione indiretta per ciò solo vietata), bensì quello autonomo, rispetto alle ragioni che hanno ispirato la pregressa occupazione contra ius, consistente nella soddisfazione di imperiose esigenze pubbliche, redimibili esclusivamente attraverso il mantenimento e la gestione di qualsiasi opera dell'infrastruttura realizzata sine titulo. Un tale obiettivo istituzionale, inoltre, deve emergere necessariamente da un percorso motivazionale - rafforzato, stringente e assistito da garanzie partecipative rigorose - basato sull'emersione di ragioni attuali ed eccezionali che dimostrino in modo chiaro che l'apprensione coattiva si pone come extrema ratio";

- g2) *"deve escludersi la formazione di un giudicato restitutorio allorché il proprietario non proponga una rituale domanda di condanna dell'amministrazione alla restituzione previa rimessione in pristino dell'area occupata oppure ove il giudice non si pronunci o si pronunci in modo insoddisfacente su tale domanda";*
- g3) *"l'Amministrazione non può emanare il provvedimento di acquisizione, ex art. 42-bis del D.P.R. n. 327/2001, in presenza di un giudicato che abbia disposto la restituzione del bene al proprietario; tale elemento si desume implicitamente dalla previsione del comma 2 dello stesso art. 42-bis nella parte in cui consente all'autorità di adottare il provvedimento durante la pendenza del giudizio avente ad oggetto l'annullamento della procedura ablatoria (ovvero nel corso del successivo eventuale giudizio di ottemperanza), ma non oltre, e quindi dopo che si sia formato un eventuale giudicato non soltanto cassatorio ma anche esplicitamente restitutorio";*
- g4) *"il provvedimento di acquisizione, previsto dall'art. 42-bis del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, non può essere emanato dal commissario ad acta in sede di esecuzione della sentenza che preveda esclusivamente la restituzione del bene utilizzato senza titolo dall'amministrazione; può invece essere emanato dal commissario in sede di esecuzione della sentenza di mero annullamento di atti del procedimento di espropriazione, o di sentenza che preveda espressamente tale possibilità di acquisizione o, ancora, di sentenza che abbia accertato il silenzio dell'amministrazione sulla istanza di acquisizione proposta dal privato interessato";*
- h) sugli orientamenti espressi dal giudice civile in relazione alla tematica esaminata dall'Adunanza plenaria, si vedano, tra le altre:
- h1) Cass. civ., sez. II, 4 novembre 2019, n. 28271, secondo cui *"la servitù di elettrodotto acquistata per usucapione ha natura di servitù volontaria, pur in presenza dei presupposti per l'imposizione coattiva del vincolo, in quanto estranea all'attuazione di un potere autoritativo o di un dovere legalmente imposto a servitù, essendo nata non secondo il volere coatto o contro il volere del soggetto passivo, ma*

indipendentemente da esso, in forza della conversione di una situazione di fatto in una situazione di diritto”;

- h2) Cass. civ., sez. I; 17 ottobre 2019, n. 26437, secondo cui *“l’ammontare dell’indennità dovuta in conseguenza della imposizione di una servitù, necessaria per la realizzazione di linee ferroviarie, deve essere determinato con riferimento alla data del decreto di asservimento e non a quella di imposizione del vincolo preordinato all’esecuzione dell’opera, in analogia con quanto previsto in materia di indennità di espropriazione”;*
- h3) Cass. civ., sez. I, 19 giugno 2019, n. 16495, secondo cui *“l’indennità di asservimento, prevista dall’art. 44 d.p.r. n. 327 del 2001, deve essere determinata riducendo proporzionalmente l’indennità corrispondente al valore venale del bene, in ragione della minore compressione del diritto reale determinata dall’asservimento rispetto all’espropriazione; ne consegue l’inapplicabilità dell’art. 1038, 1° comma, c.c. che, in riferimento alla diversa fattispecie delle servitù di acquedotto e scarico coattivo, commisura l’indennità dovuta al proprietario del fondo servente all’intero valore venale del terreno occupato, in quanto, da un lato, la sua applicabilità in materia di opere pubbliche è preclusa dall’operatività della disciplina speciale dettata in materia di espropriazione e, dall’altro, essa presuppone che il proprietario del fondo servente perda la disponibilità della parte di terreno da occupare per la costruzione dell’acquedotto”;*
- h4) Cass. civ., sez. I, 27 giugno 2018, n. 16979, secondo cui *“il comportamento del proprietario di un fondo, il quale, nel lottizzarlo, metta volontariamente e con carattere di continuità una striscia di terreno a disposizione della collettività, assoggettandola al relativo uso pedonale e carrabile, rende applicabile l’istituto della c.d. dicatio ad patriam, quale modo di costituzione di una servitù; ne deriva che la successiva esecuzione, da parte del comune, di lavori di migliona su detta striscia e, segnatamente, la realizzazione di un marciapiedi, non dà luogo ad una c.d. occupazione usurpativa, difettandone i presupposti della trasformazione del bene in opera pubblica e della sua radicale manipolazione in guisa da farlo divenire strutturalmente un aliud rispetto a quello precedente e, mancando, altresì, a monte, un provvedimento amministrativo che riveli l’intendimento della p.a. di appropriarsi della strada e di trasformarla in strada pubblica, includendola nel relativo elenco”;*
- h5) Cass. civ., sez. I, 5 novembre 2012, n. 18936, secondo cui *“qualora una porzione di fondo privato sia appresa senza titolo dal comune per la realizzazione della locale rete fognaria, non si determina la costituzione di una servitù secondo lo schema della cosiddetta «occupazione acquisitiva» - non configurabile rispetto ai diritti reali in re aliena - e si deve ravvisare un illecito a carattere permanente, il quale perdura*

fino a quando non venga (anche per disposizione del giudice ordinario) rimosso l'impianto, cessi il suo esercizio o sia costituita regolare servitù, con le consequenziali implicazioni in tema di prescrizione dell'azione risarcitoria";

- h6) Cass. civ., sez. I, 28 maggio 2012, n. 8433, secondo cui *"il provvedimento di occupazione temporanea preordinato alla espropriazione di un immobile privato attribuisce immediatamente alla p.a. il diritto di disporre allo scopo di accelerare la realizzazione dell'opera pubblica, per la quale è stato emanato, ed incide in misura corrispondente sui poteri dominicali del titolare del bene, privandolo, in tutto o in parte, delle facoltà di godimento e di disposizione; ciò fa sorgere, per il mancato godimento del bene, il diritto all'indennizzo ex art. 42 cost., separato ed aggiuntivo rispetto all'indennità di espropriazione e all'indennità di asservimento nel caso di imposizione di una servitù (nella specie, di elettrodotto), sebbene a questa commisurato, ed a prescindere dal titolo in base al quale la vicenda ablativa possa concludersi (cessione volontaria, espropriazione formale, occupazione acquisitiva, asservimento)";*
- i) con riferimento agli accordi ex art. 11 della l. n. 241 del 1990, al loro ambito applicativo, ai contratti ad oggetto pubblico e alle concessioni contratto, si segnala quanto segue:
- i1) nel senso della irriducibilità degli accordi ex art. 11 a meri strumenti di matrice civilistica e, in generale, sull'ambito di applicazione della disposizione, si vedano, tra le altre: Cons. Stato, sez. IV, 15 maggio 2017, n. 2256, secondo cui *"sotto la comune dizione di accordi (art. 11, L. 7 agosto 1990, n. 241), sono richiamati (e succintamente disciplinati) sia moduli più propriamente procedimentali, cioè attinenti alla definizione dell'oggetto dell'esercizio del potere provvedimentale, sia accordi con contenuto più propriamente contrattuale, veri e propri contratti ad oggetto pubblico in quanto disciplinanti aspetti patrimoniali connessi all'esercizio di potestà";* Cons. Stato, sez. IV, 19 agosto 2016, n. 3653, secondo cui *"sotto la comune dizione di accordi (art. 11, L. 7 agosto 1990, n. 241), sono richiamati (e succintamente disciplinati) sia moduli più propriamente procedimentali, cioè attinenti alla definizione dell'oggetto dell'esercizio del potere provvedimentale, sia accordi con contenuto più propriamente contrattuale, veri e propri contratti ad oggetto pubblico in quanto disciplinanti aspetti patrimoniali connessi all'esercizio di potestà" e "il rapporto tra amministrazione e concessionario, fondato sulle (usualmente definite) concessioni contratto, in ragione delle sue peculiarità originate dall'inerenza all'esercizio di pubblici poteri, non ricade in modo immediato, e tanto meno integrale, nell'ambito di applicazione delle disposizioni del codice civile, le quali, se possono certamente trovare applicazione in quanto compatibili ovvero se espressamente richiamate, tuttavia non costituiscono*

la disciplina ordinaria di tali convenzioni, né ciò è indicato dalla L. n. 241/1990, ed in particolare dal suo art. 11”; Cons. Stato, sez. IV, 2 dicembre 2015, n. 5510, secondo cui “l’art. 11 Legge n. 241/1990 non rende applicabili agli accordi della P.A. le norme del codice civile in tema di obbligazioni e contratti, bensì i principi, con ciò stesso 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, ma richiedendo la verifica della applicabilità, in ragione della specifica natura dell’atto bilaterale sottoposto a giudizio, dei principi (e di quanto da essi desumibile) in tema di obbligazioni e contratti, senza per ciò stesso escludere la stessa applicazione di nome in tema di obbligazioni e contratti, nei casi in cui agli accordi possa riconoscersi una natura prettamente contrattuale”; Cons. Stato, sez. V, 5 dicembre 2013, n. 5786, secondo cui “vi è una fondamentale distinzione tra contratti di diritto privato e contratti di diritto pubblico (o ad oggetto pubblico). In base a questa dicotomia entrambi possono essere conclusi con privati, ma in quelli rientrati nella seconda categoria, a dispetto della loro struttura bilaterale, l’amministrazione mantiene comunque la sua tradizionale posizione di supremazia. Con tale nozione di contratti di diritto pubblico si allude quindi ai casi in cui un contratto interviene a determinare consensualmente il contenuto di un provvedimento amministrativo o a regolare i rapporti economici discendenti da quest’ultima; altre volte addirittura in sua sostituzione. Si tratta dei fenomeni degli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento di cui all’art. 11 l. n. 241/1990 e delle concessioni-contratto”; Cons. Stato, sez. V, 14 ottobre 2013, n. 5000, secondo cui, tra l’altro “anche se il potere amministrativo può concretizzarsi in atti bilaterali (accordi ex art. 11 della l. n. 241/1990) ovvero atti di diritto privato (art. 1, comma 1 bis, di detta legge), con fusione tra potere amministrativo e autonomia privata in un atto bilaterale consensuale in cui essi confluiscono nella regolamentazione di interessi comuni, tuttavia l’Amministrazione, nella conclusione di tali accordi, diversamente dalla parte privata, non esercita alcuna autonomia privata (come dimostrato dalla previsione di cui al comma 4 bis dell’art. 11 della l. n. 241/1990 relativa alla necessità della previa deliberazione da parte dell’organo competente per l’adozione del provvedimento integrato o sostituito), bensì un potere unilaterale non privatistico”;

- i2) sulla nullità del contratto con cui una pubblica amministrazione rinuncia ad esercitare un potere pubblico si veda Cass. civ., sez. un., 4 gennaio 1995, n. 93 (in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1683, con nota di CANNADA-BARTOLI; *Giust. Civ.*, 1995, I, con nota di ANNUNZIATA; *Foro it.*, 1995, I), secondo cui “l’impossibilità per un Comune di stipulare contratti che comportino rinuncia al perseguimento delle finalità istituzionali ed all’esercizio di potestà pubbliche e la

conseguente esclusione che da tali contratti, radicalmente invalidi ed inefficaci, scaturiscano obbligazioni e diritti soggettivi, rendono improponibili davanti all'autorità giudiziaria ordinaria azioni innominate cautelari ex art. 700 c.p.c., nei confronti del Comune, trattandosi di materia riservata alla giurisdizione amministrativa"; "il r.d.l. n. 454 del 1934 attribuisce alla P.A. il potere indisponibile di promuovere l'organizzazione di fiere e mercati, con la conseguenza che un Comune non può stipulare contratti che comportino la rinuncia a perseguire detta finalità istituzionale e ad esercitare i relativi poteri e che, ancorché concluso, un siffatto contratto, poiché invalido ed inefficace, è inidoneo a far nascere obbligazioni e diritti soggettivi di cui possa pretendersi l'osservanza. Pertanto, in relazione all'indicato contratto invalido, non è proponibile al giudice ordinario la domanda di un provvedimento cautelare a norma dell'art. 700 c.p.c. (inibitorio, nella specie, di una manifestazione fieristica organizzata dal Comune), essendo i danni che ne giustificherebbe l'emanazione riconducibili al preteso inadempimento del contratto in questione";

- i3) sul riparto di giurisdizione, si vedano tra le altre: Cons. Stato, sez. IV, 28 ottobre 2016, n. 4539, secondo cui *"appartiene alla giurisdizione del Giudice Ordinario la controversia relativa ad una convenzione avente ad oggetto l'integrale ristrutturazione ed ampliamento di un impianto sportivo comunale, nonché la sua successiva gestione pluriennale, ove, nella comparazione tra le prestazioni a carico del concessionario, risulti preminente e tale da identificare il vero oggetto del contratto, la realizzazione delle opere rispetto alla gestione degli impianti, che, per il canone richiesto, assume rilievo solo quale mezzo per conseguire, dal lato dell'impresa, la remunerazione necessaria, restando al contempo soddisfatto l'interesse dell'amministrazione al funzionamento dei servizi sportivi"*; Cass. civ., sez. un., 7 gennaio 2016, n. 64 (in *Foro it.*, 2016, I, 1296, con nota di GAMBINO), secondo cui la domanda di risarcimento dei danni per l'inadempimento degli obblighi del soggetto attuatore di un accordo di programma, attenendo alla fase di esecuzione dell'accordo, appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; Cass. civ., sez. un., 6 luglio 2015, n. 13864 (in *Urbanistica e appalti*, 2015, 10, 1014), secondo cui *"appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia relativa ad una convenzione avente ad oggetto l'integrale ristrutturazione ed ampliamento di un impianto sportivo comunale, nonché la sua successiva gestione pluriennale, ove, nella comparazione tra le prestazioni a carico del concessionario, risulti preminente - e tale da identificare il vero oggetto del contratto in relazione all'interesse concretamente perseguito dalle parti e da qualificare la concessione come di costruzione e gestione - la realizzazione delle opere (il cui importo risulti superiore*

a due milioni di euro) rispetto alla gestione degli impianti, che, per il canone richiesto (pari a trentaseimila euro l'anno, per un importo complessivo, rapportato ai diciotto anni di concessione, non superiore a settecentomila euro), assume rilievo solo quale mezzo per conseguire, dal lato dell'impresa, la remunerazione necessaria, restando al contempo soddisfatto l'interesse dell'amministrazione al funzionamento dei servizi sportivi"; Cass. civ., sez. un., 12 marzo 2015, n. 4948 (in *Foro it.*, 2015, I, 1994; *Riv. giur. edilizia*, 2015, I, 702), secondo cui "rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la controversia promossa dal concessionario della rete ferroviaria pubblica che, lamentando l'inadempimento di un comune alle obbligazioni discendenti da una convenzione volta alla soppressione di passaggi a livello, chiedeva di dichiarare il diritto di far eliminare uno di tali passaggi a livello e di far eseguire le opere necessarie, nonché di condannare l'ente locale al risarcimento dei danni"; Cass. civ., sez. un., 29 luglio 2013, n. 18192; Cass. civ., sez. un., 9 novembre 2012, n. 19391, secondo cui "nel nuovo quadro normativo (D.Lgs. n. 163 del 2006 - Codice degli appalti), non è più consentita la precedente distinzione tra concessione di sola costruzione e concessione di gestione dell'opera (o di costruzione e gestione congiunte), ma sussiste l'unica categoria della "concessione di lavori pubblici", ove prevale il profilo autoritativo della traslazione delle pubbliche funzioni inerenti l'attività organizzativa e direttiva dell'opera pubblica, con le conseguenti implicazioni in tema di riparto di giurisdizione "in quanto, ormai, la gestione funzionale ed economica dell'opera non costituisce più un accessorio eventuale della concessione di costruzione, ma la controprestazione principale e tipica a favore del concessionario, come risulta dall'art. 143 del codice, con la conseguenza che le controversie relative alla fase di esecuzione appartengono alla giurisdizione ordinaria" (L. n. 109 del 1994, art. 31 bis; art. 133, c. 1, lett. e), n. 1 C.P.A. - D.Lgs. n. 104/2010). Alla medesima declaratoria della giurisdizione ordinaria si porrebbe, nel caso di specie, pur nell'ipotesi in cui nella convenzione potesse ravvisarsi un appalto di o.p. posto che, contrariamente all'assunto del comune, per effetto della L. n. 205 del 2000, artt. 6 e 7, ora trasfusi nell'art. 133 cod. proc. amm. nelle procedure ad evidenza pubblica aventi ad oggetto l'affidamento di lavori pubblici, spetta alla giurisdizione esclusiva del g.a. soltanto la cognizione di comportamenti ed atti assunti prima dell'aggiudicazione e nella successiva fase compresa tra l'aggiudicazione e la stipula dei singoli contratti; mentre nella successiva fase contrattuale riguardante, come nella fattispecie, l'esecuzione del rapporto la giurisdizione continua ad appartenere al g.o."; Cass. civ., sez. un., 4 gennaio 1995, n. 91 (in *Foro it.*, 1995, I, 1195; *Giust. civ.*, 1995, I, 1228; *Cons. Stato*, 1995, II, 2085, con nota di CARNEVALE; *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1173, con nota di CANNADA BARTOLI; *Edilizia urbanistica appalti*, 1995, 1392). Come

evidenziato in giurisprudenza, questa ipotesi di giurisdizione esclusiva non è correlata ad una determinata materia, bensì ad una specifica tipologia di atto, indipendentemente dalla materia che ne costituisce oggetto; in questo senso Cass. civ., sez. un., 9 marzo 2012, n. 3689; Cass. civ., sez. un., 3 febbraio 2011, n. 2546 (in *Urbanistica e appalti*, 2011, 663, con nota di D'ANGELO; *Ammin. it.*, 2011, 868; *Giust. civ.*, 2013, I, 506). Sull'alternatività tra giurisdizione amministrativa e arbitrato si veda Cons. Stato, sez. III, 15 maggio 2013, n. 2641 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 1195), secondo cui *“il principio di alternatività tra ricorso al collegio arbitrale e ricorso giurisdizionale amministrativo è stato confermato dal c.p.a. il quale all'art. 7, 7^o comma, afferma in via generale principi di economia e di concentrazione della giurisdizione amministrativa, che devono ritenersi estesi anche ai rapporti tra giurisdizione amministrativa e collegi arbitrali, al fine di non vanificare gli scopi delle norme che prevedono questi ultimi proprio come soluzione alternativa alla giurisdizione”*;

- i4) in dottrina, tra gli altri, si vedano: MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001; SCOCA, *Autorità e consenso*, in *Dir. amm.*, 2002, 431 ss.; CERULLI IRELLI, *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo moduli negoziali*, in *Dir. amm.*, 2003, 216 ss.; GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003; SCIULLO, *Profili degli accordi tra amministrazioni pubbliche e privati*, in *Dir. amm.*, 2007, 808 ss.; RENNA, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, 1, p. 270 ss.; AA. VV., *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, a cura di DI LASCIO e GIGLIONI, *passim*;
- j) sull'accordo di programma si vedano, tra l'altro:
- j1) GAMBINO, nota a Cass. civ., sez. un., 7 gennaio 2016, n. 64, cit., il quale precisa, tra l'altro, che connotati distintivi dell'istituto — che permettono di differenziarlo da altri moduli di coordinamento dell'attività amministrativa — emergono dall'art. 34, primo comma, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, in base al quale *“per la definizione e l'attuazione di opere, di interventi o di programmi di intervento che richiedono, per la loro completa realizzazione, l'azione integrata e coordinata di comuni, di province e regioni, di amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici, o comunque di due o più tra i soggetti predetti, il presidente della regione o il presidente della provincia o il sindaco, in relazione alla competenza primaria o prevalente sull'opera o sugli interventi o sui programmi di intervento, promuove la conclusione di un accordo di programma, anche su richiesta di uno o più dei soggetti interessati, per assicurare il coordinamento delle azioni e per determinarne i tempi, le modalità, il finanziamento ed ogni altro connesso adempimento”*. L'accordo di programma è, quindi, un atto di

programmazione di interventi futuri, realizzato non attraverso l'adozione di singoli provvedimenti autoritativi, ma mediante il raggiungimento di un accordo vincolante tra le diverse amministrazioni competenti. L'accordo di programma è un istituto di coordinamento dell'azione amministrativa, introdotto dalla l. 8 giugno 1990 n. 142 e oggi regolato dall'art. 34 d.lgs. n. 267 del 2000;

- j2) Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2011, n. 1339 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 839), secondo cui l'istituto rappresenta un duttile strumento di azione amministrativa preordinata, senza rigidi caratteri di specificità, alla rapida conclusione di una molteplicità di procedimenti tutte le volte in cui il loro ordinario svolgimento richiederebbe l'espletamento di più sub-procedimenti, indispensabili per la ponderazione di interessi pubblici concorrenti;
- j3) sulla possibilità di recesso in materia di accordo di programma, T.a.r. Lombardia, Brescia, sez. I, 30 aprile 2010, n. 1635 (in *Foro amm.-Tar*, 2010, 1215), secondo cui *"in tema di accordo di programma, salvo il caso in cui siano state le stesse parti a prevedere il diritto di recesso, il contenuto dell'accordo è modificabile solo mediante una nuova determinazione espressa da tutte le amministrazioni contraenti che giungono ad una nuova sistemazione concordata dell'assetto degli interessi sottostanti all'azione amministrativa; ne consegue che, in caso di rifiuto delle altre parti alla modifica dell'assetto degli interessi originariamente concordato, l'amministrazione che intende recedere dall'accordo potrà censurare in sede giurisdizionale tale rifiuto qualora non sia conforme al principio di leale cooperazione tra gli enti pubblici che deve informare i rapporti tra le amministrazioni pubbliche per effetto della sentenza corte cost. 303/03"*;
- j4) sugli effetti dell'accordo di programma, Cons. Stato, sez. VI, 5 gennaio 2001, n. 25 (in *Urbanistica e appalti*, 2001, 305, con nota di MUCIO; *Giur. it.*, 2001, 1274; *Cons. Stato*, 2001, I, 12; *Riv. giur. ambiente*, 2001, 476, con nota di CIVITARESE MATTEUCCI; *Foro amm.*, 2001, 77; *Riv. corte conti*, 2001, fasc. 1, 265; *Giust. civ.*, 2001, I, 2809), secondo cui, tra l'altro, *"l'accordo di programma, che è stato reso di generale applicazione dall'art. 15 l. 7 agosto 1990 n. 241, e dall'art. 27 l. 8 giugno 1990 n. 142, costituisce il migliore strumento per garantire una forma di coordinamento idonea al soddisfacimento del pubblico interesse, i cui limiti oggettivi devono essere individuati con il solo riferimento all'ampia definizione contenuta nel 1° comma dell'art. 27 l. n. 241/1990; pertanto tale strumento può essere utilizzato non solo per qualsiasi tipo di opera pubblica, ma anche per la programmazione di attività ulteriori e complementari rispetto alla realizzazione delle opere"*; *"l'accordo di programma, che prevede anche la variante*

di un piano territoriale paesistico, non può derogare agli ordinari criteri di competenza fissati dalla legge per l'approvazione della suddetta variante; pertanto le parti stipulanti sono obbligate ad ottemperare agli impegni assunti con l'accordo nel pieno rispetto delle competenze che caratterizzano ciascuna amministrazione";

- j5) sulla notifica del ricorso a tutte le amministrazioni che l'abbiano sottoscritto, Cons. Stato, sez. IV, 2 dicembre 2014, n. 5957 (in *Foro amm.*, 2014, 3081), secondo cui *"in caso di impugnazione di un accordo di programma avente a oggetto la realizzazione di un'opera pubblica, il ricorso va notificato, a pena di inammissibilità, a tutte le pubbliche amministrazioni firmatarie dell'accordo, dovendo considerarsi amministrazioni emananti tutte quelle che all'accordo stesso hanno partecipato; tale principio deve ritenersi estensibile anche ai patti territoriali i quali, a norma dell'art. 2, 203^o comma, lett. d), l. 23 dicembre 1996 n. 662, costituiscono una species del più ampio genus degli accordi di programmazione negoziata, nel quale rientrano anche gli accordi di programma, la cui disciplina procedimentale peraltro condividono sulla scorta della delibera del Cipe del 10 maggio 1995";*
- j6) in dottrina, nel senso che l'istituto sia riconducibile al fenomeno dell'amministrazione per accordi si veda TULUMELLO, *Accordo di programma*, voce *Dig. pubbl.*, Torino, agg. 2012, 1;
- j7) sulla disciplina generale degli accordi tra pubbliche amministrazioni si veda l'art. 15 l. 7 agosto 1990 n. 241. La dottrina (FERRARA, *Gli accordi fra le amministrazioni pubbliche*, in *Codice dell'azione amministrativa* a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2011, 677) osserva che la disposizione costituisce un esempio di norma in bianco, poiché definisce il regime generale degli accordi tra amministrazioni, rimandando a discipline speciali per la regolamentazione di specifiche figure di accordi. L'art. 34 d.lgs. n. 267 del 2000 disciplina, invece, in modo dettagliato gli accordi di programma, prevedendo le modalità di formazione (convocazione della conferenza di servizi, unanimità della decisione), gli effetti dell'accordo, gli organi di vigilanza sulla sua esecuzione, la possibilità di devolvere ad arbitri le controversie. Un altro esempio di accordi regolati dettagliatamente dalla legge è costituito dagli istituti di programmazione negoziata (l. 23 dicembre 1996 n. 662, art. 2, comma 203). Secondo FERRARA tra la fattispecie dell'art. 15 l. n. 241 del 1990 e queste tipologie di accordo intercorre un rapporto da genere a specie, che comporta l'applicazione della disciplina generale per gli aspetti non regolati dalla normativa di dettaglio. Nello stesso senso: Cons. Stato, sez. IV, 25 giugno 2013, n. 3458 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 1619);

- T.a.r. Puglia, sez. I, 4 giugno 2013, n. 899 (in *Giurisdiz. amm.*, 2013, II, 1071); Cons. Stato, sez. IV, 24 ottobre 2012, n. 5450 (in *Giurisdiz. amm.*, 2012, I, 1511);
- j8) osserva GAMBINO, *op. ult. cit.*, che la partecipazione del privato all'accordo di programma realizza un accordo tra pubbliche amministrazioni e privati, regolato dall'art. 11 l. n. 241 del 1990. Infatti, l'art. 34 d.lgs. n. 267 del 2000 prevede la partecipazione all'accordo di programma dei soli soggetti pubblici; una partecipazione dei privati, invece, è rimessa al giudizio delle amministrazioni, le quali possono individuare le modalità più idonee per il loro intervento (in questo senso anche T.a.r. Lazio, sez. I, 20 gennaio 1995, n. 62, in *Foro it.*, 1995, III, 460, con nota di REGGIANI; *Foro amm.*, 1995, 1060). Sulla base di tale ricostruzione anche la domanda di risarcimento dei danni, proposta dal comune ricorrente nei confronti del soggetto attuatore dell'accordo, appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 11, quinto comma, l. n. 241 del 1990. Essa, infatti, attiene alla fase di esecuzione dell'accordo di programma, fase espressamente attribuita alla giurisdizione del giudice amministrativo, prima dall'art. 11, quinto comma, l. n. 241 del 1990, ed ora dall'art. 133, primo comma, lett. a), n. 2, c.p.a.;
- k) sulla tendenza alla c.d. deformalizzazione dell'istituto degli accordi amministrativi, ossia a qualificare gli artt. 11 e 15 della l. n. 241 del 1990 come schemi generali all'interno dei quali inquadrare specifiche ipotesi di accordi si vedano, tra gli altri:
- k1) in dottrina: BASSI, *Gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in *Codice dell'azione amministrativa*, cit.; TRAVI, *Accordi fra proprietari e comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, in *Foro it.*, 2002, V, 276;
- k2) in giurisprudenza per una applicazione degli articoli in esame: agli accordi di programma quadro, ai contratti di programma, ai patti territoriali (Cons. Stato, sez. IV, 2 dicembre 2014, n. 5957, cit.; Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6277, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 3473); ad alcune convenzioni-concessioni (Cass. civ, sez. un., 3 giugno 2015, n. 11376; Cons. Stato, sez. V, 18 marzo 2015, n. 1400, in *Urbanistica e appalti*, 2015, 932, con nota di GIORDANENGO; T.a.r. Lazio, sez. III, 22 luglio 2014, n. 8001, in *Urbanistica e appalti*, 2015, 341, con nota di CATANZANI; *Riv. amm.*, 2014, 377, con nota di CATANZANI) e alle convenzioni urbanistiche (T.a.r. Lombardia, 11 maggio 2015, n. 1137, in *Urbanistica e appalti*, 2015, 1203, con nota di DE PAULI; Cass. civ., sez. un., 31 ottobre 2014, n. 23256, in *Foro it.*, 2015, I, 1687). Discussa è, invece, l'applicazione dell'art. 11 l. n. 241 del 1990, in tema di cessione volontaria: Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2013, n. 4179 (in *Giurisdiz.*

amm., 2012, ant., 1513; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 2096; *Riv. giur. edilizia*, 2013, I, 1157); Cass. civ., sez. un., 6 dicembre 2010, n. 24687 (in *Foro it. Rep.* 2010, voce *Espropriazione per p.i.*, n. 126). L'effetto principale di tale qualificazione consiste proprio nella devoluzione delle controversie alla giurisdizione del giudice amministrativo.