

N. 00747/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00199/2012 REG.RIC.

N. 01709/2013 REG.RIC.

N. 01816/2013 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 199 del 2012, proposto da:
C. B., G. C., M.F. C., M.U. C., V. C., M.P. C., P.M. C., tutti rappresentati e difesi
dall'avv., con domicilio eletto in Salerno, alla via;

contro

- a) Provincia di Salerno, in persona del Presidente in carica *pro tempore* rappresentata
e difesa dall'avv., con domicilio eletto in Salerno, alla via;
- b) Presidente della Provincia di Salerno, nella qualità di Organo per il superamento
dell'emergenza in Campania ex D.L.195/09, rappresentato e difeso dall'Avvocatura
Distrettuale dello Stato, con domicilio eletto in Salerno, al corso Vittorio
Emanuele, n. 58;

sul ricorso numero di registro generale 1709 del 2013, proposto da:
U. C., U.M. C., C. B., V. C., M.P. C., M.F. C., rappresentati e difesi dall'avv.
...., con domicilio eletto in Salerno, alla via;

contro

- a) Provincia di Salerno, in persona del Presidente in carica pro tempore rappresentata e difesa dall'avv., con domicilio eletto in Salerno, alla via;
- b) Presidente della Provincia di Salerno, nella qualità di Organo per il superamento dell'emergenza in Campania ex D.L.195/09, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con domicilio eletto in Salerno, al corso Vittorio Emanuele, n. 58;

sul ricorso numero di registro generale 1816 del 2013, proposto da: G. C. e P.M. C., rappresentati e difesi dall'avv., con domicilio eletto in Salerno, alla via

contro

- a) Provincia di Salerno, in persona del Presidente in carica pro tempore rappresentata e difesa dall'avv., con domicilio eletto in Salerno, alla via
- b) Comune di Salerno, in persona del Sindaco in carica pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti, con domicilio eletto in Salerno, alla via

quanto al ricorso n. 199 del 2012:

per l'accertamento

del diritto dei ricorrenti a percepire il saldo dell'indennità determinata nel preliminare di cessione volontaria stipulato in data 23.07.2009 con il commissario delegato ex o.p.c.m. n.3641/2008, ai fini della cessione di un'area interessata dalla realizzazione dell'impianto di termovalorizzazione dei rifiuti della provincia di Salerno;

quanto al ricorso n. 1709 del 2013 e al ricorso n. 1816 del 2013:

per l'annullamento

del provvedimento n. psa 201300146717 del 21.06.2013 con il quale il dirigente del settore espropri, lavori pubblici, viabilità e manutenzione strade della Provincia di Salerno, ha disposto l'annullamento di alcuni provvedimenti adottati nell'ambito del procedimento volto all'acquisizione delle aree necessarie alla realizzazione dell'impianto di termovalorizzatore della Provincia di Salerno.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Salerno e di Presidente Provincia di Salerno e di Provincia di Salerno e di Provincia di Salerno e di Comune di Salerno in Persona del Sindaco P.T.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 febbraio 2014 il dott. Giovanni Grasso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con ricorso notificato in data 30 gennaio 2012, C. B., G. C., M.F. C., M.U. C., V. C., M.P. C. e P.M. C. esponevano che con Ordinanza n. 3641 del 16.01.2008, recante “disposizioni urgenti per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania e per consentire il passaggio alla gestione unitaria”, la Presidenza del Consiglio dei Ministri aveva nominato un Commissario Delegato ex art. 5 L. n. 244/1992 per la “progettazione e realizzazione” di un impianto di trattamento dei rifiuti mediante termovalorizzazione, da porre a servizio dell'intera Provincia di Salerno.

All'esito di apposita valutazione tecnico - scientifica, con Ordinanza n. 17 del

02.04.2008, il Commissario Delegato aveva localizzato il predetto intervento nell'ambito di un'area del Comune di Salerno, denominata “Piana di Sardone”.

Sempre nell'ambito della predetta Ordinanza, l'organo straordinario aveva di seguito: a) dichiarato la pubblica utilità dell'opera; b) disposto una variante allo strumento urbanistico vigente, modificando la destinazione d'uso dell'area in “zona omogenea F 31 - Impianto di termovalorizzazione dei rifiuti”; c) approvato il piano particolare d'esproprio; d) attivato formalmente il procedimento ablatorio delle aree occorrenti alla pianificata opera pubblica, da completare mediante l'utilizzo di uno stanziamento di € 25.000.000,00.

In tale contesto si colloca la vicenda degli odierni ricorrenti, proprietari pro indiviso di gran parte delle aree interessate dalla predetta opera (c.ca mq. 117.748), così identificate in catasto:

foglio - particella (mq

Invero, in seguito all'attivazione del procedimento ablatorio di cui si è detto, i ricorrenti hanno concordato con il Comune di Salerno, incaricato dell'acquisizione delle aree, termini e condizioni alle quali addivenire alla cessione volontaria dell'area di proprietà.

In particolare, all'esito di un complesso contraddittorio, con atto rep. n .50801 del 23.07.2009 per, hanno sottoscritto apposito atto preliminare di cessione dell'area, con il quale: a) hanno convenuto in € 9.960.085,41 l'importo della cessione volontaria, di cui € 7.968.068,63 da versare entro dieci giorni dalla sottoscrizione del suddetto contratto preliminare ed i residui € 1.992.016,78 da corrispondere, in uno alle ulteriori indennità accessorie, contestualmente alla stipula del definitivo; b) di stabilire un termine di sei mesi per la stipula del definitivo ed il pagamento del saldo, ovvero entro il 23.01.2010.

Senonchè, dopo aver proceduto all'erogazione della prima tranche, nelle more del pagamento del saldo interveniva il D.L. 195 del 31.12.2009 (convertito con L. n. 26 del 26.02.2010), il quale poneva termine allo stato di emergenza in materia di rifiuti

nella Regione Campania, demandando alle Province la gestione ordinaria dell'intero comparto.

Con riferimento alla realizzazione del termovalorizzatore di Salerno, l'art. 10 del citato D.L. n. 196/2009 aveva espressamente previsto che “la Provincia di Salerno, anche per il tramite della società Provinciale di cui alla legge della regione Campania 28 marzo 2007, n. 4 e successive modificazioni, provvede[sse] a porre in essere tutte le procedure e le iniziative occorrenti, mediante le risorse previste dall'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3724 del 29 dicembre 2008, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 11 del 15 gennaio 2009” e che “gli atti [...] già posti in essere sulla base della normativa vigente, [dovevano intendersi] revocati ove non confermati dalla Provincia, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del [...] decreto”.

La successione ex lege prevista dal legislatore nazionale si era perfezionata con successivo decreto del Presidente della Provincia di Salerno, per effetto del quale l'Ente: a) era subentrato in tutti i rapporti attivi e passivi precedentemente instaurati dalla Struttura commissariale; b) aveva acquisito le rivenienze dello stanziamento di € 25.000.000,00, ivi comprese - quindi - le somme impegnate in favore dei ricorrenti.

Ciò posto, in data 23.02.2010, i ricorrenti compulsavano la “nuova” controparte ai fini del sollecito adempimento del negozio del 23.07.2009, essendo già sussistenti i presupposti per la pattuita rinnovazione contrattuale, ovvero per la stipula del contratto definitivo.

La suddetta richiesta, però, aveva alcun riscontro.

Del pari, anche la successiva diffida ad adempiere notificata in data 20.09.2011 rimaneva inevasa, nonostante il definitivo decorso anche del termine previsto dall'art. 20 del D.P.R. n.327/2001 per il pagamento dell'intera indennità di esproprio.

All'esito del nuovo silenzio, i ricorrenti, con l'epigrafato gravame, instavano per

l'accertamento: a) del proprio diritto a percepire il saldo dell'indennità di cessione volontaria stabilita nel contratto preliminare di cessione volontaria stipulato in data 23.07.2009 con il Commissario Delegato ex O.P.C.M. n. 3641/2008 e la conseguente condanna dell'Amministrazione al suo immediato pagamento; b) della declaratoria del proprio diritto a rinnovare - nella forma del contratto definitivo - il suddetto accordo atteso l'intervenuto decorso di, qualsivoglia ragionevole termine; c) in ogni caso, dell'obbligo a provvedere sulla diffida notificata in data 20.09.2011, ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a.

2.- Radicatosi il contraddittorio, con successivi e distinti ricorsi notificati il 1° e il 4 ottobre 2013, i ricorrenti lamentavano che, tutto inaspettatamente, la Provincia di Salerno avesse attivato e poi concluso procedimento volto all'annullamento in autotutela di alcuni dei provvedimenti precedentemente adottati e, per quanto di interesse, dell'accordo sottoscritto in data 22.09.2008 e del successivo atto di preliminare di cessione del 23.07.2009, sull'assunto che l'indennità a suo tempo concordata sarebbe stata superiore a quella effettivamente dovuta.

Avverso tale determinazione in autotutela insorgevano, lamentandone l'illegittimità in quanto: a) in tesi adottata oltre il termine perentorio di cui all'art. 136 comma 1 della L. n. 311/2004; b) asseritamente violativa dei principi in materia di autotutela di cui all'art. 21 nonies della L. n. 241/1990; c) formalizzata sulla base di valutazioni contestate nel merito.

3.- La Provincia di Salerno si costituiva anche nel nuovo gravame (nel ricorso n. 1816/2013 unitamente al Comune di Salerno) eccependo, in via preliminare, il difetto di giurisdizione dell'adito giudicante e contestando, nel merito, le avverse pretese.

Alla pubblica udienza del 20 febbraio 2014 le cause, chiamate congiuntamente, venivano riservate per la decisione.

DIRITTO

1.- In via preliminare occorre disporre la riunione dei ricorsi, in quanto avvinti da evidenti ragioni di connessione oggettiva e soggettiva.

2.- I ricorsi sono inammissibili per difetto di giurisdizione.

Vale, invero, osservare – in conformità all’orientamento già sposato dall’intestato Tribunale *in subiecta materia* (cfr. TAR Salerno, sez. II, 23 gennaio 2014, n. 222) – che l’azione esercitata dai ricorrenti è intesa al riconoscimento del diritto a percepire l’indennità definitiva determinata nel contratto preliminare di cessione volontaria di un’area interessata dalla realizzazione dell’impianto di termovalorizzazione dei rifiuti della Provincia di Salerno, l’indennità per l’occupazione temporanea dell’area ed i relativi accessori. Parte ricorrente invoca altresì la condanna dell’Amministrazione alla stipula della cessione definitiva nelle forme previste dal predetto accordo.

Di tale fattispecie pattizia si impone la qualificazione giuridica alla luce del chiaro insegnamento del Supremo Collegio, secondo cui “*l’accordo sull’indennità di espropriazione, per effetto dell’accettazione da parte dell’espropriando dell’ammontare offerto dall’espropriante, non ha effetto traslativo della proprietà del bene ma si inserisce nel procedimento ablativo come atto negoziale pubblico preliminare alla emanazione del decreto di esproprio o alla stipulazione della cessione volontaria, dai quali solo discende il trasferimento della proprietà dal primo al secondo; in mancanza di tali atti conclusivi del procedimento ablatorio, l’accordo sull’indennità resta pertanto caducato e privo di effetto giuridico*

” (cfr. Cassazione civile sez. I, 20 marzo 2009, n. 6867).

Si osserva invero anche in dottrina che l’accordo preliminare alla cessione volontaria del cespite espropriando non può essere assimilato alla corrispondente fattispecie civilistica non producendo l’effetto tipico contemplato dall’art. 2932 c.c. che consente al giudice di provvedere, con pronuncia costitutiva, all’esecuzione in forma specifica dell’obbligo *de contrahendo* derivante da detto accordo prenegoziato. In altre parole, la posizione giuridica del soggetto espropriando non può essere assimilata a quella di un qualunque contraente preliminare, stante la infungibilità

attraverso l'intervento *ope judicis* in sede sostitutiva della prestazione incombente alla parte pubblica, così come quest'ultima gode di una tutela del tutto peculiare che è assicurata dal ricorso allo strumento autoritativo del decreto di esproprio in caso di rifiuto, questa volta da parte dell'espropriando, a concludere il contratto definitivo di cessione. Infatti, il comma 9 dell'art. 20 del T.U. Espropri prevede che “*il beneficiario dell'esproprio ed il proprietario stipulano l'atto di cessione del bene qualora sia stata condivisa la determinazione della indennità di espropriazione e sia stata depositata la documentazione attestante la piena e libera proprietà del bene. Nel caso in cui il proprietario percepisca la somma e si rifiuti di stipulare l'atto di cessione del bene, può essere emesso senza altre formalità il decreto di esproprio, che dà atto di tali circostanze, e può esservi l'immissione in possesso, salve le conseguenze risarcitorie dell'ingiustificato rifiuto di addivenire alla stipula*”.

Da tale formula di legge è dato conclusivamente inferire che il verbale di concordamento delle indennità, nel quale il privato dichiari la propria disponibilità alla cessione volontaria, non ha valore di vero e proprio contratto preliminare.

Per altro verso, nemmeno residuano dubbi circa la qualificazione anche dell'accordo preliminare di cessione nell'alveo dell'art. 11 della l. n. 241/90, come riconosciuto da un recente intervento del Consiglio di Stato (sez. IV, 30 settembre 2013, n. 4872), di guisa che affiora la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo prevista dalla norma su citata in materia di accordi procedurali e provvedimentali e confermata successivamente dall'art. 133, lett. a) n. 2) codice processo amministrativo (d.lgs. n. 104/2010).

Ma l'ampia dizione normativa di tale disposizione implica il suo carattere recessivo a fronte della previsione di segno contrario, in punto di giurisdizione, contenuta nell'art. 47 del d.P.R. n. 327/2001 (e nell'art. 133, lett. g CPA), specialmente riferita al procedimento ablatorio, secondo cui “*resta ferma la giurisdizione del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa*”. Il contrasto tra le due norme non può che essere risolto a favore di quest'ultima per la sua specialità,

dovendosi quindi ritenere che, nonostante la riconducibilità della cessione volontaria sub art. 11, l. 7 agosto 1990 n. 241, residua la giurisdizione ordinaria in tema di indennità (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 20 agosto 2013, n. 4179).

Nella vicenda in esame, in cui alle plurime domande rivolte al giudice adito è sotteso il comune interesse al conseguimento della posta indennitaria prevista dall'accordo concluso dalle parti, pubblica e privata, si spiega pertanto la giurisdizione del giudice ordinario. Invero, la situazione giuridica soggettiva che rappresenta la “*causa petendi*” dell’azione intrapresa va obiettivamente fissata nella spettanza o meno delle indennità come commisurate nell’accordo concluso, con la conseguenza che nemmeno gli atti successivi, con i quali la Provincia ha esercitato il potere di annullamento d’ufficio, sono qualificabili in termini di esercizio di una pubblica funzione, con conseguente spostamento del baricentro della giurisdizione. Il ricorso all’esame, nonché i gravami integrativi proposti, sono da porre pertanto all’attenzione del giudice ordinario, fatti salvi gli effetti della domanda a norma dell’art. 11, comma 2, d.lgs. n. 104/2010.

3. Le spese, attese le incertezze giurisprudenziali in punto di giurisdizione, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno
(Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposti, li dichiara inammissibili per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario, fatti salvi gli effetti della domanda a norma dell’art. 11, comma 2, d.lgs. n. 104/2010.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2014 con

l'intervento dei magistrati:

Francesco Mele, Presidente FF

Francesco Gaudieri, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/04/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)