

NOTE ALLA SENTENZA DELLE SEZIONI UNITE CIVILI DELLA CASSAZIONE N. 4242 DEL 13 FEBBRAIO 2024 SULLA GIURISDIZIONE IN ORDINE ALLA CONVENZIONI RELATIVE ALLE MISURE DI COMPENSAZIONE AMBIENTALE E/O TERRITORIALE DOVUTE PER LA REALIZZAZIONE DI UN IMPIANTO FER NEL TERRITORIO COMUNALE:

- 1) Gli accordi previsti dall'art. 11 della l. 241/1990**
- 2) La tesi favorevole alla giurisdizione del giudice amministrativo**
- 3) La tesi favorevole alla giurisdizione del giudice ordinario**
- 4) La decisione delle Sezioni Unite n. 4242/2024.**

1) Le convenzioni relative alle misure di compensazione ambientale e/o territoriale, quali accordi ex art. 11 della L. 241/1990

Le convenzioni relative alle misure di compensazione ambientale e/o territoriale dovute dagli operatori economici in favore dei Comuni nel cui territorio sono localizzati impianti F.E.R. (Fonti Energia Rinnovabili), rientrano tra gli accordi integrativi ex art. 11 della L. n. 241/1990, andando ad integrare quanto disposto dall'autorizzazione unica alla costruzione ed all'esercizio dell'impianto ex art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003.

Gli accordi integrativi sono accordi tra la pubblica amministrazione e i privati volti a integrare e specificare i contenuti di un provvedimento amministrativo. Questi accordi sono utilizzati per completare o dettagliare aspetti che possono essere lasciati indeterminati nel provvedimento amministrativo stesso. L'obiettivo è rendere più chiara e precisa l'attuazione del provvedimento, assicurando che tutte le parti coinvolte abbiano una comprensione chiara e concordata degli obblighi e dei diritti derivanti dal provvedimento.

Gli accordi sostitutivi, invece, sono accordi che sostituiscono del tutto un provvedimento amministrativo. In altre parole, anziché emettere un provvedimento amministrativo formale, l'amministrazione e il privato coinvolto raggiungono un accordo che ha la stessa forza e validità giuridica del provvedimento che viene sostituito. Questo tipo di accordo permette una maggiore flessibilità e può essere particolarmente utile in situazioni complesse dove è necessario trovare soluzioni condivise e personalizzate.¹

Nel testo previgente al Codice del processo amministrativo (D.Lgs. n. 104/2010) al comma 5 dell'art. 11 era previsto che *“le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi di cui al presente articolo sono riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo”* La materia è oggi disciplinata dall'art. 1, comma 1, lett. a, n. 2 del Codice del processo amministrativo

¹ Questa parte è stata generata con GhatGPT

che devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge, le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni.

2) La tesi favorevole alla giurisdizione del giudice amministrativo

Qualora la convenzione sulla base della quale si agisce per rivendicare un proprio diritto patrimoniale, tragga il suo presupposto nella realizzazione del parco eolico e costituisca un accordo integrativo di provvedimento amministrativo (ai sensi dell'art. 11 della L. n. 241/1990), che in quanto tale attiene indubbiamente alle *“procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia”*, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo (Trib. Foggia, n. 2013/2019; Trib. Foggia n. 765/2022) ai sensi dell'art. 133, c. 1, lett. O) del D.lgs. 104/2010².

La giurisdizione amministrativa non viene meno neppure in ipotesi di successivo atto di transazione, emendativo della convenzione originaria, intercorso tra la pubblica amministrazione e la parte privata, stante la stretta correlazione reciproca, oggettiva e soggettiva (Cass. civ., Sez. Unite, Sentenza, 05/10/2016, n. 19914³; Cass. civ., Sez. Unite, Ordinanza, 17/04/2009, n. 9151⁴; Cass. civ., Sez. Unite, 20/11/2007, n. 24009⁵).

L'atto transattivo diretto a superare il contenzioso insorto tra le parti in ordine all'esecuzione della convenzione rientra nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, chiaramente involgendo la fase esecutiva dello stipulato accordo integrativo del provvedimento. Difatti, l'atto

² Appartengono alla giurisdizione esclusiva “le controversie, incluse quelle risarcitorie, attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia, i rigassificatori, i gasdotti di importazione, le centrali termoelettriche e quelle relative ad infrastrutture di trasporto ricomprese o da ricomprendere nella rete di trasmissione nazionale o rete nazionale di gasdotti”.

³ La convenzione urbanistica volta a disciplinare, con il concorso del privato proprietario dell'area, una delle possibili modalità di realizzazione delle opere di urbanizzazione necessarie per dare al territorio interessato la conformazione prevista dagli strumenti urbanistici, deve assimilarsi ad un accordo sostitutivo del provvedimento amministrativo, sicché le controversie che ne riguardano la formazione, la conclusione e l'esecuzione appartengono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, che non viene meno neppure in ipotesi di successivo atto di transazione emendativo della convenzione originaria, intercorso tra comune e parte privata, stante la stretta correlazione reciproca, oggettiva e soggettiva, tra questi esistente.

⁴ Appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 11, comma 5, della legge n. 241/1990 la controversia relativa ad un accordo transattivo modificativo dell'originaria convenzione urbanistica con cui la pubblica amministrazione richiede l'esecuzione di una determinata opera e la condanna della parte privata al risarcimento del danno per la ritardata esecuzione dell'opera stessa.

⁵ La convenzione urbanistica diretta a disciplinare il rilascio di concessioni edilizie e la realizzazione di opere di urbanizzazione costituisce una convenzione di lottizzazione, rientrante tra gli accordi sostitutivi del provvedimento rispetto ai quali l'art. 11, comma 5, legge n. 241 del 1990 prevede la giurisdizione esclusiva del G.A. per le controversie relative alla formazione, conclusione ed esecuzione di detti accordi. La giurisdizione esclusiva non viene meno nell'ipotesi in cui, insorti alcuni contenziosi e concluso tra la parte privata ed il Comune un accordo transattivo con modifica della convenzione originaria, la prima chieda la condanna del secondo al pagamento di una somma pari alla differenza tra spese di opere di urbanizzazione realizzate e quelle di sua effettiva spettanza a seguito delle nuove pattuizioni, oltre al risarcimento del danno. L'accordo transattivo e la successiva variante alla convenzione originaria sono, infatti, comunque collegati a detta convenzione, per cui trattasi di atti - con contenuto riconducibile alle problematiche relative agli oneri di urbanizzazione - endoprocedimentali all'interno di un procedimento amministrativo complesso, finalizzato a consentire al privato di edificare su terreni di sua proprietà e la controversia non attiene ad aspetti meramente patrimoniali del rapporto concessorio, involgendo invece valutazioni strettamente inerenti a detto rapporto nel momento funzionale.

transattivo diretto a sostituire la convenzione non può che avere la stessa natura giuridica dell'atto che intende sostituire: ne consegue che, se la convenzione rientra negli accordi integrativi o sostituitivi del provvedimento ex art. 11 L. 241/1990 necessariamente anche l'atto di transazione che la sostituisce ha la medesima natura giuridica.

3) La tesi favorevole alla giurisdizione del giudice ordinario

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia con la sentenza n. 1073 del 10/08/2024 ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo nell'ipotesi di che trattasi rimettendo gli atti alle sezioni Unite della Cassazione.

Nell'arguta sentenza (poi riqualificata in ordinanza dalle Sezioni Unite della Cassazione) la Corte barese rileva che, la convenzione è indubbiamente una fattispecie soggetta alla giurisdizione del Giudice Amministrativo ex art. 11 della legge n. 241/90.

Tuttavia, pur vertendosi nell'ambito di una controversia che potrebbe *prima facie* sembrare originariamente ricadente nell'alveo della giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo ex art. 11 della L. n. 241/1990, si tratta, all'apparir del vero, di una questione contenziosa successivamente modificatasi in una fattispecie inerente diritti pacificamente disponibili, con particolare riferimento al *petitum* sostanziale, consistente oggettivamente in obbligazioni di pagamento di somme di denaro in forza di stipulazione negoziale e di (ritenuto) illecito causativo di danno.

Rileva il TAR pugliese che nel momento in cui sulla convenzione è successivamente intervenuta una transazione la vicenda autoritativa pubblicistica viene definitivamente messa alle spalle. Ne consegue che le parti possono legittimamente invocare la propria autonomia negoziale a poter transigere sulla stessa ex art. 1965 c.c.⁶.

Pertanto, la transazione può atteggiarsi come atto di composizione dell'originario rapporto litigioso mediante *“la conclusione di un nuovo rapporto costitutivo di obbligazioni autonome, diverse dalle obbligazioni originarie”*, ovvero esclusivamente mediante *“modifiche alle obbligazioni preesistenti senza elisione del collegamento con l'originario rapporto”*. Nel primo caso, si tratterà di *“transazione novativa”*, mentre nel secondo di *“transazione semplice o conservativa”* (cfr. *inter plures* Cass. civ., Sez. trib., 23.06.2021, n. 17869).

Ne deriva che con la transazione novativa si costituirà una nuova fonte del rapporto giuridico tra le parti, consistente nell'accordo transattivo stesso.

In conclusione, qualora l'originale fonte delle obbligazioni delle parti (rinvenibile nella convenzione stipulata ex art. 11 L. n.241/1990 che ne aveva determinato la qualificazione in termini di una

⁶ Come noto, la transazione è lo strumento che, ex art. 1965 c.c., opera al fine della bonaria composizione di una lite già insorta o insorgenda e tramite la quale le parti si fanno *“reciproche concessioni”*. Ai sensi dell'art. 1965, comma 2, c.c., con l'accordo transattivo si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che aveva formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti.

situazione giuridica di diritto pubblico) sia stata oggetto di un nuovo regolamento tra le parti (per il tramite della stipulazione di una transazione novativa) di fonte puramente civilistica, la sua cognizione è devoluta al Giudice Ordinario.

Ciò vale nel caso in cui nella transazione (novativa dell'accordo sostitutivo) non vi è alcuna indicazione di un potere amministrativo da gestire ma afferisce a ragioni di credito, di natura squisitamente civilistica, scaturenti dalla chiusura della vicenda contenziosa.

4) La decisione delle Sezioni Unite n. 4242 del 16/02/2024.

Le Sezioni Unite Civili della Corte Suprema di Cassazione viene chiamata a dirimere un conflitto negativo di giurisdizione nell'ambito del quale sia il Giudice Ordinario⁷ che il TAR⁸ avevano declinato la propria giurisdizione in ordine ad una controversia avente ad oggetto reciproci diritti patrimoniali derivanti da una transazione stipulata per dirimere una controversia riguardante l'applicazione di un accordo integrativo del provvedimento amministrativo ex art. 11 L. n. 241/1990. La Cassazione con l'Ordinanza n. 4242/2024, ha ritenuto che ai fini del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo rileva il petitum sostanziale, che va identificato soprattutto in funzione della causa petendi, ossia dell'intrinseca natura giuridica della posizione dedotta in giudizio (ex multis, Cass., sez. un., 19 aprile 2023, n. 10538; Cass., sez. un., 4 luglio 2022, n. 21139; Cass., sez. un., 6 aprile 2022, n. 11257; Cass., sez. un., 19 novembre 2019, n. 30009; Cass., sez. un., 31 luglio 2018, n. 20350). Ne consegue che, in tema di riparto di giurisdizione, spetta al giudice ordinario la cognizione in ordine ad una controversia di cui all'art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, cod. proc. amm., laddove riguardi solo questioni di carattere meramente patrimoniale fra le parti, che si pongono "a valle" rispetto alla conclusione dell'accordo sostitutivo del provvedimento amministrativo e, pertanto, non hanno direttamente ad oggetto la conclusione dell'accordo né l'esercizio dei poteri autoritativi che l'accordo stesso sostituisce⁹.

La Cassazione con la pronuncia in commento ha ritenuto che **sussiste la giurisdizione del giudice ordinario nel caso in cui le domande proposte dalle parti sono volte all'affermazione delle proprie posizioni puramente patrimoniali, concernenti il diritto soggettivo al pagamento del credito negoziale o alle tutele richieste in ragione delle pretese invalidità del contratto o dell'altrui dedotto inadempimento contrattuale, poiché si tratta di posizioni di diritto soggettivo fondate sulla stipulazione di una convenzione avente ad oggetto la realizzazione del parco eolico, nonché sulla successiva transazione derivata dalla lite sulla prima insorta.**

Il petitum sostanziale è integralmente collocato "a valle" della pattuizione della convenzione intercorsa tra le parti e la controversia relativa alla fase successiva compete alla giurisdizione

⁷ Tribunale di Foggia con sentenza n. 765 del 16/03/2022

⁸ Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sezione seconda, 10/08/2023, n. 1073

⁹ Cass., sez. un., 24 giugno 2022, n. 20464

ordinaria, involgendo questioni relative alla delimitazione del contenuto del rapporto e all'adempimento delle relative obbligazioni, le quali si mantengono nell'ambito di un rapporto paritetico tra le parti e non implicano l'esercizio di un potere autoritativo pubblico¹⁰. Il rapporto concessorio conserva rilievo soltanto sullo sfondo della vicenda, attinente invece ai diritti soggettivi ed alle tutele privatistiche.

Non ricorre un'ipotesi in cui, esistendo l'originaria giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, cod. proc. amm., questa permarrrebbe in ipotesi di successivo atto di transazione emendativo della convenzione originaria¹¹ posto che proprio le domande fondate su quest'ultima si ponevano ormai "a valle" della spendita di qualsiasi potere autoritativo della p.a. La transazione attiene all'intero rapporto tra le parti e regola ogni profilo in essere tra loro, dichiarando di modificare ed integrare i patti originari.

¹⁰ Cass., sez. un., 30 luglio 2021, n. 21971

¹¹ Cass., sez. un., 27 giugno 2018, n. 16972; Cass., sez. un., 5 ottobre 2016, n. 19914; Cass., sez. un., 17 aprile 2009, n. 9151; Cass., sez. un., 20 novembre 2007 n. 24009):