

Civile Ord. Sez. U Num. 32364 Anno 2018

Presidente: SPIRITO ANGELO

Relatore: GIUSTI ALBERTO

Data pubblicazione: 13/12/2018

## ORDINANZA

sul ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione iscritto al NRG 28637 del 2017 promosso da:

COMUNE DI SERRA RICCO', in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Matteo Repetti;

- ricorrente -

contro

MAGGI Teresa, DI TERLIZZI Riccardo, DI TERLIZZI Fabrizio e DI TERLIZZI Michela, rappresentati e difesi dagli Avvocati Armando Gamaleiro ed Enrico PERATELLO, elettivamente domiciliati nello studio dell'Avvocato Patrizia Del Nostro in Roma, piazza Cavour, n. 17;

- controricorrente -

e nei confronti di

u u

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

M

604  
18



E.S.O. STRADE s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

- intimata -

in relazione al giudizio pendente dinanzi al Tribunale di Genova (R.G. n. 8616/2014).

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 4 dicembre 2018 dal Consigliere Alberto Giusti;  
lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Sergio Del Core, che ha chiesto dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario.

#### **FATTI DI CAUSA**

1. – Francesco Di Terlizzi e Teresa Maggi hanno presentato, in data 20 giugno 2014, ricorso ex artt. 1168 e 1170 cod. civ. nei confronti della s.r.l. E.S.O. Strade e del Comune di Serra Riccò, chiedendo al Tribunale di Genova di essere reintegrati o mantenuti nel possesso del terreno pertinenziale alla loro abitazione, sito in località San Cipriano del Comune di Genova, oltre alla condanna dei convenuti al risarcimento del danno, lamentando l'occupazione del loro terreno e lo scarico su di esso di circa mc 2000 di detriti provenienti da una frana staccatasi dai terreni sovrastanti e rovinata sul sedime della salita di San Cipriano.

In particolare, i ricorrenti hanno dedotto che nel dicembre 2013, a seguito di abbondanti precipitazioni piovose, una frana di grandi dimensioni si era staccata dal terreno pertinenziale del condominio sovrastante la fascia di terreno di loro proprietà ed aveva occupato la salita di San Cipriano, e hanno denunciato che l'impresa E.S.O. Strade aveva invaso con mezzi d'opera il terreno di loro proprietà, riversando su di esso sia i detriti che si erano naturalmente depositati, a seguito del distacco franoso, sul terreno sovrastante, sia il materiale

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



instabile che minacciava di rovinare dalla collina, appositamente distaccato durante le operazioni di messa in sicurezza.

Il Di Terlizzi e la Maggi hanno quindi rappresentato che la società E.S.O. Strade aveva agito quale affidataria di lavori urgenti provvisori alla messa in sicurezza dello smottamento, che il Comune di Serrà Ricco non aveva adottato né comunicato alcun provvedimento amministrativo atto a giustificare l'occupazione del terreno di proprietà di essi ricorrenti e che, nonostante le promesse di sollecita rimozione dei detriti, il loro terreno continuava ad essere inaccessibile ed inutilizzabile.

Si è costituito in giudizio il solo Comune di Serrà Riccò, resistendo ed in via pregiudiziale eccependo il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, sul rilievo che il deposito dei detriti nel terreno dei ricorrenti era stato conseguenza di un'ordinanza contingibile ed urgente del sindaco che aveva disposto l'adozione dei provvedimenti necessari per la messa in sicurezza dell'area.

2. - Con ordinanza in data 2 dicembre 2014, il Tribunale di Genova ha emesso il richiesto provvedimento interdittale, ordinando alla società E.S.O. Strade e al Comune di Serra Riccò di reintegrare i ricorrenti nel possesso del terreno sito in Genova, località San Cipriano.

Il Di Terlizzi e la Maggi hanno quindi proposto, in data 26 gennaio 2015, ricorso per la prosecuzione della causa nel merito ai sensi dell'art. 703, quarto comma, cod. proc. civ.

Emesso da parte del Tribunale il decreto di fissazione dell'udienza, si è costituito il Comune di Serra Riccò, concludendo per il difetto di giurisdizione del giudice ordinario e, nel merito, per il rigetto delle domande.

3. - Nella pendenza del giudizio di merito dinanzi al Tribunale di Genova, il Comune di Serra Riccò, con atto notificato il 30 novembre 2017, ha proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizio-



ne, chiedendo affermarsi il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a favore del giudice amministrativo.

Il Comune ricorrente deduce che nella vicenda si tratta dell'esecuzione dell'ordinanza contingibile e urgente n. 11 del 28 dicembre 2013, adottata dal sindaco di Serra Riccò ai sensi dell'art. 54, comma 4, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, a causa del pericolo concreto di riversamento di materiale franoso e manufatti instabili di vario tipo, che aveva addirittura portato alla chiusura della sottostante linea ferroviaria Genova-Busalla.

Ad avviso del Comune, vi sarebbe giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lettera q), cod. proc. amm.

In ogni caso, sussisterebbe il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in ragione della natura autoritativa e discrezionale del potere esercitato dalla P.A. e della conseguente qualificazione in termini di interesse legittimo della pretesa azionata in giudizio: lungi dall'aver illegittimamente realizzato un mero comportamento materiale *sine titulo*, la P.A. avrebbe emesso provvedimenti a tutela dell'incolumità pubblica nell'esercizio dei poteri autoritativi riconosciuti dal nostro ordinamento.

4. - Hanno resistito, con controricorso, Teresa Maggi e Riccardo Di Terlizzi, Fabrizio Di Terlizzi e Michela Di Terlizzi, eredi di Francesco Di Terlizzi.

Ad avviso dei controricorrenti, il ricorso per regolamento preventivo sarebbe inammissibile perché in esso non sarebbero esposti gli estremi della controversia necessari per la definizione della questione di giurisdizione, atteso che il Comune ricorrente non solo avrebbe ommesso di riferire che l'interdetto possessorio è stato eseguito, ma neppure avrebbe specificato quali siano il *petitum* e la *causa petendi*



dedotti nel giudizio di merito che giustificerebbero una pronuncia sulla giurisdizione.

Quanto al fondo del regolamento, la controversia sarebbe da attribuire, secondo i controricorrenti, al giudice ordinario, perché, deducendosi l'illegittimità dei comportamenti materiali posti in essere dal Comune di Serra Riccò, è stata domandata la tutela possessoria nella rilevata carenza di esercizio di un potere amministrativo.

5. – Non ha svolto attività difensiva in questa sede la società E.S.O. Strade.

6. – Il ricorso è stato avviato alla trattazione camerale sulla base delle conclusioni scritte, ai sensi dell'art. 380-ter cod. proc. civ., del pubblico ministero, il quale ha chiesto dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario.

Il pubblico ministero premette che la giurisdizione si determina sulla base della domanda dell'attore e del cosiddetto *petitum* sostanziale e non anche del contenuto delle eventuali eccezioni sollevate dal convenuto. Rileva quindi che nella specie gli attori hanno ricollegato il ricorso possessorio, non all'ordinanza contingibile e urgente emanata dal sindaco del Comune di Serra Riccò a seguito del verificarsi dell'evento franoso, la cui allegazione è avvenuta in via di eccezione, ma a un comportamento materiale dell'ente locale e di suoi delegati, integranti spoglio o turbativa. Ad avviso dell'Ufficio del Procuratore generale, i ricorrenti nel giudizio *a quo*, assumendo di essere stati spogliati o molestati nel possesso del terreno su cui il Comune aveva fatto scaricare detriti prodotti da una frana, non hanno ricondotto lo spoglio o la molestia assertivamente patiti a un provvedimento con il quale l'amministrazione comunale abbia disposto l'occupazione dell'area privata al fine di ripristinare il transito o tutelare la stabilità di edifici. Secondo la prospettazione attorea, nell'attività dell'ente locale si deve ravvisare un disturbo di fatto del possesso del bene, e non l'esercizio di una potestà pubblicistica.



7. – In prossimità dell'adunanza camerale il Comune ricorrente e i privati controricorrenti hanno depositato memorie illustrative.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. – Si tratta di stabilire a quale plesso giurisprudenziale spetti la giurisdizione sulla domanda possessoria e di risarcimento del danno proposta, nei confronti della P.A. e dell'impresa da essa delegata, dal privato che lamenta di essere stato spogliato o turbato nel possesso di un terreno di sua proprietà attraverso lo scarico e il deposito, su di esso, dei detriti provenienti da una frana staccatasi dai terreni sovrastanti.

2. – Va preliminarmente disattesa l'eccezione, sollevata dai controricorrenti, di inammissibilità dell'istanza di regolamento preventivo.

Infatti, poiché nella ipotesi in esame pende dinanzi al Tribunale di Genova il giudizio sul merito possessorio ai sensi dell'art. 703, quarto comma, cod. proc. civ., il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione risulta ammissibile, non costituendo circostanza ostativa alla detta proponibilità il fatto che, nella fase sommaria, sia stato, con ordinanza, concesso l'interdetto possessorio e sia stata risolta, in senso affermativo, la questione di giurisdizione, non perdendo, detta pronuncia, il suo carattere provvisorio ed interinale (Cass., Sez. Un., 24 ottobre 2014, n. 22614; Cass., Sez. Un., 20 luglio 2015, n. 15155).

Inoltre, il ricorso per regolamento contiene l'esposizione sommaria dei fatti di causa, e quindi consente alla Corte di cassazione di conoscere dall'atto, senza attingerli *aliunde*, gli elementi indispensabili per una precisa cognizione dell'origine e dell'oggetto della controversia, dello svolgimento del processo e delle posizioni in esso assunte dalle parti, sia pure in funzione della sola questione di giurisdizione da decidere (Cass., Sez. Un., 16 maggio 2013, n. 11826; Cass., Sez. Un., 18 maggio 2015, n. 10092).

3. – Passando al merito della questione di giurisdizione, va ricordato che le azioni possessorie, secondo la giurisprudenza di questa



Corte, sono esperibili davanti al giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione (e di chi agisca per conto di essa) solo quando il comportamento perseguito dalla medesima non si ricollegi ad un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'ambito e nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali ad essa spettanti (di fronte ai quali le posizioni soggettive del privato hanno natura non di diritto soggettivo, bensì di interesse legittimo, tutelabile, quindi, davanti al giudice amministrativo), ma si concreti e si risolva in una mera attività materiale, disancorata e non sorretta da atti o provvedimenti amministrativi formali, mentre, ove dette azioni siano proposte in relazione a comportamenti attuati in esecuzione di poteri pubblici o comunque di atti amministrativi, deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario (Cass., Sez. Un., 17 aprile 2003, n. 6189; Cass., Sez. Un., 8 giugno 2007, n. 13397; Cass., Sez. Un., 21 giugno 2012, n. 10285; Cass., Sez. Un., 24 ottobre 2014, n. 22614; Cass., Sez. Un., 2 agosto 2016, n. 16083).

Va altresì premesso che la giurisdizione si determina sulla base della domanda, dovendosi guardare, ai fini del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, non già alla prospettazione compiuta dalle parti, bensì al *petitum* sostanziale: quest'ultimo deve essere identificato, non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, quanto, soprattutto, in funzione della *causa petendi*, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio, da individuarsi con riguardo ai fatti allegati (Cass., Sez. Un., 2 marzo 2018, n. 4997).

4. – Tanto premesso, nella specie il *petitum* sostanziale della domanda proposta dal Di Terlizzi e dalla Maggi è la reintegrazione o la manutenzione del loro possesso, assuntivamente compresso o molestato dal Comune di Serra Riccò e dalla impresa esecutrice dei lavori ponendo in essere – come osserva esattamente il pubblico ministero – "attività materiali, compiute *sine titulo* in difetto di qualsivoglia au-



toritativo/ablativo ... idoneo a sottrarre al privato la proprietà o la disponibilità del bene ovvero diretto a mutare il modo di godimento". "Nel ricorso con cui si è invocata la tutela reintegratoria o manutentoria non vi è alcun riferimento diretto o indiretto a ordinanza contingibile e urgente (anzi, se ne assume la inesistenza)".

Le conclusioni dell'Ufficio del Procuratore generale trovano conferma nella lettura diretta degli atti di causa.

Dal ricorso per reintegrazione e/o manutenzione nel possesso risulta infatti che il Di Terlizzi e la Maggi hanno posto a fondamento della azione proposta la deduzione che il Comune non ha né adottato né comunicato "qualsivoglia provvedimento amministrativo atto a giustificare l'operato e l'occupazione del terreno", avvenuti "sine titolo": essi hanno denunciato che l'attività dell'ente locale e dei suoi delegati - consistita nell'aver occupato la fascia di terreno di loro proprietà, facendo scaricare su di essa i detriti prodotti da una frana - "si risolve e si concreta ... in una mera attività materiale non sorretta da alcun atto e/o provvedimento amministrativo formale".

Il ricorso possessorio non contiene alcun riferimento all'emissione, da parte del sindaco del Comune di Serra Riccò, dell'ordinanza contingibile e urgente conseguente al verificarsi dell'evento franoso.

E' bensì esatto che il Comune di Serra Riccò si è difeso nel giudizio possessorio deducendo che è stata adottata, ai sensi dell'art. 54, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 2000, una ordinanza sindacale contingibile e urgente (la n. 11 del 28 dicembre 2013), con cui è stata ingiunta ai proprietari dei terreni interessati dal movimento franoso "la rimozione di tutto il materiale già crollato e/o instabile su tutta l'area interessata secondo le prescrizioni che verranno impartite dall'Ufficio tecnico comunale".

E tuttavia, l'attività posta in essere dall'amministrazione con riguardo allo scarico del consistente materiale franoso nel fondo posse-





duto dai privati ricorrenti si rivela del tutto disancorata dalla detta ordinanza del sindaco del Comune di Serra Riccò.

Questa, infatti, ha imposto ad alcuni determinati soggetti ben individuati – tra cui non figurano la Maggi e il Di Terlizzi – di effettuare, quali misure provvisionali atte ad evitare possibili rischi per l'incolumità pubblica, la rimozione di tutto il materiale già crollato o instabile e lo sgombero della strada, nonché di realizzare, quali misure definitive, opere di consolidamento del versante, ma non ha stabilito affatto, neppure in via di necessaria implicazione, che la strada dovesse essere liberata riversando sul sottostante terreno della Maggi e del Di Terlizzi, ubicato nel territorio di altro Comune (il Comune di Genova), il materiale detritico proveniente dalla frana.

5. – In questo contesto, va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario, giacché l'azione possessoria è stata proposta dal privato, tenuto conto del *petitum* sostanziale della sottostante pretesa di merito, per reagire ad un mero comportamento materiale del Comune e dell'impresa da esso delegata, non attuato in esecuzione di poteri pubblici o di provvedimenti amministrativi.

6. – Le spese del regolamento vanno rimesse al giudice di merito.

**P.Q.M.**

dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, al quale rimette la liquidazione delle spese del regolamento preventivo di giurisdizione.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 4 dicembre 2018.

Il Presidente

*Giannone*