

Civile Ord. Sez. U Num. 5513 Anno 2021

Presidente: SPIRITO ANGELO

Relatore: STALLA GIACOMO MARIA

Data pubblicazione: 26/02/2021

ORDINANZA

sul ricorso 10424-2020 proposto da:

FERRARA RAFFAELE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SANTA MARIA IN VIA 12, presso lo studio dell'avvocato VINCENZO FORTUNATO, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI PONZA, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PREMUDA 1/A, presso lo studio dell'avvocato ANDREA PETRETTO, rappresentato e difeso dall'avvocato ALFREDO ZAZA D'AULISIO;

- controricorrente -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 10424/2020 rg. del TRIBUNALE di CASSINO.

41
21



Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26/01/2021 dal Consigliere GIACOMO MARIA STALLA;
lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale LUCIO CAPASSO, il quale conclude chiedendo accogliersi in parte qua il proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione dichiarando la giurisdizione del G.A. in ordine alle domande attoree ed all'eccezione riconvenzionale di usucapione restando devoluta alla giurisdizione del G.O. la domanda riconvenzionale di usucapione.

Rilevato che:

§ 1.1 Raffaele Ferrara propone ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, ex art.41 cod.proc.civ., con riguardo al giudizio di merito da lui proposto, con atto di citazione notificato il 1[^] giugno 2015, nei confronti del Comune di Ponza (Tribunale di Cassino - n. 1898/15 rg.).

Nel chiedere l'affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo in relazione a tutte le domande formulate nella controversia in questione, espone il ricorrente che:

- nel settembre 2009 egli aveva acquistato un appezzamento di terreno in Comune di Ponza, con sovrastante piccolo fabbricato ad uso deposito;
- come risultante sia dal rogito di acquisto sia dall'atto di provenienza dei danti causa, parte del terreno in oggetto (per circa 240,00 m²) era di fatto occupata, fin dal 1996, dal Comune di Ponza che, senza esercizio di potere amministrativo alcuno, vi aveva collocato il campo sportivo comunale;
- con l'atto di citazione in questione egli aveva chiesto - in via principale - che il Tribunale dichiarasse l'illegittimità di questa occupazione e, di conseguenza, condannasse il Comune di Ponza alla riduzione in pristino ed alla

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



restituzione della porzione di terreno, nonché - in via subordinata - che il Tribunale determinasse gli indennizzi di legge per il pregiudizio patrimoniale (valore venale del bene), per il periodo di occupazione senza titolo (interesse del 5% annuo sul valore venale) e per i danni non patrimoniali (nella misura forfettaria del 10% del valore venale), con condanna del Comune al relativo pagamento, oltre interessi e rivalutazione;

- con la sopravvenuta sentenza n. 8246/17, queste Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in identica fattispecie di occupazione di proprietà privata da parte del Comune di Ponza per la realizzazione del campo sportivo in questione, avevano affermato la giurisdizione del giudice amministrativo, ingenerando così il dubbio che il giudice ordinario fosse stato da lui qui erroneamente adito;
- in particolare, con la menzionata pronuncia le Sezioni Unite avevano ravvisato, nella specie, un'ipotesi di riconducibilità 'mediata' dell'occupazione all'esercizio di un pubblico potere insito nella dichiarazione di pubblica utilità, sul rilievo che la realizzazione del campo sportivo comunale era stata preceduta da una delibera di approvazione del progetto esecutivo dell'opera (delibera GC n.224 del 12.10.1983, in atti), ancorché poi divenuta inefficace;
- l'accertamento preventivo e definitivo del giudice avente giurisdizione sulla controversia dedotta doveva ritenersi ammissibile poiché, a seguito della costituzione in giudizio del Comune, il giudice del Tribunale di Cassino non si era ancora pronunciato sul punto, avendo infatti emesso ordinanza 26 luglio 2019 di nomina di consulente tecnico d'ufficio, contestualmente affermando che la questione



relativa al difetto di giurisdizione era "*decidibile unitamente al merito*".

§ 1.2 Il Comune di Ponza ha depositato controricorso – assistito da memoria - con il quale chiede il rigetto del ricorso avversario e la conferma della giurisdizione del giudice ordinario.

Espone a tal fine che:

- nel chiedere avanti al Tribunale di Cassino il rigetto di tutte le domande avversarie, il Comune aveva dedotto, sia come eccezione sia come domanda riconvenzionale, l'intervenuto acquisto per usucapione della proprietà dell'area occupata;
- nella specie (come riconosciuto dallo stesso Ferrara nell'atto di citazione) non vi era stato alcun concreto esercizio di potere autoritativo da parte dell'amministrazione comunale, dal momento che la citata delibera di approvazione del progetto esecutivo dell'impianto sportivo non comportava, in base alla disciplina all'epoca vigente (di molto anteriore al d.P.R. 327/2001), dichiarazione, neppure implicita, della pubblica utilità dell'opera, né il Comune aveva successivamente avviato la procedura di acquisizione sanante ex articolo 42 bis d.P.R. cit.;
- la giurisdizione ordinaria sussisteva anche in relazione alla domanda attorea subordinata di indennizzo, nonché alla domanda riconvenzionale di usucapione, implicante quest'ultima l'accertamento di un presupposto, il possesso ventennale ininterrotto del bene, esulante dalla veste pubblicistica dell'ente occupante così come dalla verifica di legittimità di atti amministrativi autoritativi.

§ 1.3 Il Procuratore Generale ha chiesto dichiararsi:



- la giurisdizione del giudice amministrativo sulle domande dell'attore Ferrara (mediatamente riferibili all'esercizio di un potere pubblicistico) e sull'eccezione riconvenzionale di usucapione opposta dal Comune;
- la giurisdizione ordinaria sulla domanda riconvenzionale di usucapione.

§ 2. Il ricorrente dubita della giurisdizione del giudice, quello ordinario, da lui stesso adito, ed anzi chiede che questa Corte affermi, sulle sue domande, la giurisdizione di un giudice diverso, quello amministrativo.

Non si ritiene che la peculiarità della situazione sia tale da determinare l'inammissibilità del regolamento preventivo così proposto.

In particolare, non è qui applicabile il principio secondo cui *"l'attore che abbia incardinato la causa dinanzi ad un giudice e sia rimasto soccombente nel merito non è legittimato ad interporre appello contro la sentenza per denunciare il difetto di giurisdizione del giudice da lui prescelto in quanto non soccombente su tale, autonomo capo della decisione"* (Cass.SSUU n.21260/16; Cass.SSUU n.1309/17).

Si tratta infatti di un indirizzo riferibile all'ambito delle impugnazioni e, in particolare, alla fattispecie in cui il giudice adito affermi (esplicitamente o implicitamente) la propria giurisdizione, rigettando poi nel merito la domanda dell'attore. In tal caso, come osservato dalle Sezioni Unite, questi non può appellare la sentenza invocando il difetto di quella stessa giurisdizione da lui adita, posto che sul punto specifico egli risulta vittorioso e che non può darsi impugnazione senza soccombenza.

Diverso è il caso, anche questo già esaminato dalle Sezioni Unite, in cui la questione di giurisdizione venga posta dall'attore non all'esito di una pronuncia sul capo relativo (e dunque in forza di una



censura impugnatoria di tale pronuncia), ma in ragione di un dubbio o di un ripensamento da lui maturato dopo aver introdotto il giudizio di merito, ma prima del formarsi in esso di una decisione suscettibile di gravame.

In quest'ultima fattispecie, che è poi esattamente quella in esame, non si ha ragione di precludere il ricorso al regolamento preventivo di giurisdizione, posto che:

- sussiste anche in tal caso l'interesse obiettivo ad ottenere una pronuncia stabilizzatrice che individui immediatamente e definitivamente la giurisdizione, anche in ragione del fatto che l'ordinamento consente, nell'evenienza in cui si renda necessario adire un giudice diverso da quello prescelto, di conservare gli effetti processuali e sostanziali delle attività svolte davanti al giudice 'sbagliato' (in ciò concretandosi lo scopo pratico dell'istituto della *translatio iudicii* ex art.59 l. 69/2009), effetti che non sarebbero invece mantenuti, con le conseguenti decadenze, qualora l'attore dovesse proporre *ex novo* un'altra azione avanti al diverso giudice;
- questo interesse obiettivo si correla anche a considerazioni di economia processuale e di ragionevole durata del processo, quantomeno in tutti quei casi in cui il dubbio sulla giurisdizione adita appaia ragionevole e giustificato, indipendentemente dal fatto che esso origini da una spontanea riponderazione dell'attore, piuttosto che dalla apparente persuasività di un'eccezione avversaria, ovvero ancora dal sopravvenire di un evento esterno ma rilevante nel processo (come, è il caso qui dedotto, una pronuncia delle Sezioni Unite sulla giurisdizione in fattispecie sovrapponibile);
- il regolamento ex art.41 cod.proc.civ. ha natura preventiva e non impugnatoria, così da rendersi proponibile ogniqualvolta non sia ancora intervenuta una pronuncia sulla giurisdizione da parte del



giudice adito, il che esclude in radice che, sulla (dubitativa) scelta iniziale di adire un giudice piuttosto che un altro, possa essersi formata una soccombenza ormai preclusiva.

Si tratta, come detto, di argomenti già più volte affermati da queste Sezioni Unite, secondo le quali il regolamento preventivo di giurisdizione ex art.41 cod.proc.civ. è appunto proponibile anche da parte dell'attore che abbia poi ragionevolmente dubitato della propria opzione giurisdizionale iniziale (Cass.SSUU n.27997/13; Cass.SSUU n.21524/17, con ulteriori richiami).

§ 3.1 Venendo al fondo della questione, la tesi dell'attore va accolta nei termini che seguono, dovendosi qui affermare, sulle sue domande, la giurisdizione del giudice amministrativo.

Non vi sono ragioni per discostarsi da quanto già affermato da queste Sezioni Unite (sent.8246/17 cit., in conflitto negativo di giurisdizione) in un caso del tutto omologo al presente, perché avente ad oggetto l'occupazione di aree private da parte dello stesso Comune di Ponza, per la realizzazione della stessa opera pubblica (l'impianto sportivo comunale), ed in forza della medesima delibera di Giunta (n.224/83) approvativa del progetto esecutivo dell'opera.

Quanto su quest'ultimo punto eccepito – in memoria - dal Comune di Ponza non è dirimente, dal momento che, pur in difetto di specifica individuazione catastale, nella menzionata delibera di Giunta, della specifica particella di terreno di proprietà del Ferrara e fatta oggetto del presente giudizio, non è controverso in causa né che anche quest'ultima particella sia stata occupata dall'amministrazione comunale (che difatti ne rivendica in via riconvenzionale l'usucapione) per la realizzazione dell'impianto sportivo, né che quella delibera avesse proprio ad oggetto l'esecuzione di quest'opera e la pubblica utilità ad essa sottesa.

Quanto poi al fatto che l'attore non avrebbe indicato, nell'atto di citazione, alcuna correlazione tra l'occupazione dell'area da parte del



Comune e la suddetta delibera di approvazione del progetto esecutivo, basterà osservare – per un verso - come quest'ultimo dato debba ritenersi ormai acquisito in giudizio perché in esso introdotto dallo stesso Comune ed in sè non contestato dal Ferrara, e – per altro verso - come il riparto di giurisdizione muova dalla natura sostanziale oggettiva della pretesa dedotta in giudizio e non dalla mera prospettazione di parte.

Le Sezioni Unite, nella sentenza richiamata, hanno affermato in materia la giurisdizione amministrativa, rilevando che:

- all'esito della giurisprudenza della Corte Costituzionale (sent. nn. 5/2004 e 191/2006) e dell'evoluzione normativa sul punto (art. 34 d.lvo 80/98, come sostituito dalla legge 205/00; e poi art.133 lett.g) cod.proc.amm. d.lvo 104/10), rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le condotte materiali dell'amministrazione che siano *"riconducibili, 'anche mediatamente', all'esercizio di un pubblico potere, indipendentemente dalla natura di diritto soggettivo o interesse legittimo della posizione per cui è domandata tutela"*, risultando per contro costituzionalmente illegittima la devoluzione alla giurisdizione amministrativa esclusiva di quei comportamenti che la pubblica amministrazione abbia posto in essere in carenza di potere ovvero in via di mero fatto;
- come già più volte stabilito (Cass. Sez. U, nn. 10879/15; 15284/16; 1092/17) *"rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in quanto dà luogo ad una controversia riconducibile in parte direttamente ed in parte mediatamente ad un provvedimento amministrativo, la domanda di risarcimento per i danni che si pretendono conseguiti ad una occupazione iniziata, dopo la dichiarazione di pubblica utilità, in virtù di un decreto di occupazione d'urgenza e proseguita anche dopo la sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità"*;



- la riconducibilità all'esercizio di un pubblico potere sussiste anche se l'ingerenza nella proprietà privata e la sua utilizzazione siano poi avvenute e proseguite senza alcun titolo che le consentiva (Cass. S.U., nn. 10879/15 cit.; 7938/13; 27994/13), essendo stato quest'ultimo in ipotesi travolto dalla sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità ovvero della sola approvazione del progetto dell'opera pubblica;
- da ciò deve conseguire che *"anche il successivo comportamento della pubblica amministrazione che ometta di restituire il bene, pur dopo l'inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità, si deve connettere, ancorché mediatamente, a quei provvedimenti, senza i quali non vi sarebbe stata apprensione e, quindi, neppure la mancata restituzione"*;
- una volta che il comportamento occupativo trovi radice, anche mediata, in un riconoscibile atto di esercizio di un pubblico potere, la giurisdizione amministrativa dunque permane quand'anche quest'ultimo, rivelatosi illegittimo, sia poi stato annullato con cessazione retroattiva dei suoi effetti.

Si tratta di criteri discretivi del tutto consolidati, e che hanno trovato ulteriori conferme successive in sentenze sulla giurisdizione rese in fattispecie del tutto assimilabili alla presente.

Così, tra le altre, in Cass.SSUU n.9334/18, secondo cui, in tema di risarcimento dei danni derivanti dall'illecita occupazione di un bene, *"sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. g), c.p.a., quando il comportamento della P.A., cui si ascrive la lesione oggetto della domanda, sia la conseguenza di un assetto di interessi conformato da un originario provvedimento ablativo, espressione di un potere amministrativo in concreto esistente, riguardante l'individuazione e la configurazione dell'opera pubblica sul territorio, cui la condotta successiva, anche se illegittima, si ricollega in senso causale"*; ed



anche in Cass.SSUU n.23102/19, la quale ha a sua volta evidenziato come la giurisdizione amministrativa persista pur quando la dichiarazione di pubblica utilità denotante l'esercizio in concreto di un potere autoritativo, perda poi efficacia o venga annullata.

In quel caso specifico, che è utile qui richiamare per somiglianza di fattispecie, Cass.SSUU n. 23102/19 ebbe in particolare ad osservare che: *"(...) la circostanza che l'occupazione e la trasformazione irreversibile del fondo di proprietà degli attori abbiano avuto luogo in virtù della delibera di approvazione del progetto di un'opera, cui la legge attribuisce efficacia di dichiarazione di pubblica utilità, deve considerarsi sufficiente, ai sensi dell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998, come riformulato dall'art. 7, comma primo, lett. b), della legge n. 205 del 2000, ai fini della devoluzione della domanda di risarcimento dei danni alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, trattandosi di un comportamento riconducibile all'esercizio di un pubblico potere, indipendentemente dall'intervenuto annullamento o dalla sopravvenuta efficacia del titolo legittimante l'espropriazione"*.

Ancor più recentemente, si è ribadito che, per devolvere al giudice amministrativo la controversia avente ad oggetto il risarcimento del danno per la perdita della proprietà di un suolo occupato d'urgenza per l'esecuzione di un'opera pubblica, è sufficiente il collegamento della realizzazione dell'opera con la dichiarazione di pubblica utilità, ancorché illegittima, a prescindere dalla qualità del vizio da cui risulti affetta tale dichiarazione (Cass.SSUU n.23595/20).

Ora, nel presente giudizio viene appunto dall'attore dedotta, con domande di natura tanto principale quanto subordinata, l'illiceità di un comportamento occupativo del Comune di Ponza, appunto 'mediatamente' riconducibile al concreto esercizio di un potere autoritativo, così come evincibile dagli effetti della pregressa approvazione del progetto esecutivo del campo sportivo comunale di cui alla citata delibera GC n. 224/83, di per sé esprime la volontà



dell'ente pubblico di acquisire, disporre e destinare l'area all'uso pubblico nella realizzazione di un'opera di pubblica utilità.

A nulla rilevando, alla luce dei principi su richiamati, né che sia mancata una formale dichiarazione di pubblica utilità, peraltro insita, stante il contenuto ricognitivo dell'art. 12 lett.a) d.P.R. 327/01, nell'approvazione del progetto definitivo dell'opera pubblica o di pubblica utilità; né che non siano stati di fatto rispettati tanto i termini di inizio-fine lavori, quanto quelli della stessa procedura espropriativa, ciò concretando causa di inefficacia, ma non di originaria inesistenza, della delibera.

§ 3.2 A diversa conclusione deve pervenirsi in ordine alla domanda riconvenzionale di usucapione proposta dal Comune di Ponza.

La diversità di caratteri originari e di *petitum* sostanziale - criterio base di determinazione della giurisdizione - non consente di addivenire ad una soluzione unitaria della lite, nel senso che la domanda riconvenzionale in questione va invece devoluta al giudice ordinario; e ciò, a ben vedere, non in contrasto ma proprio in applicazione - seppure *a contrario* - dello stesso indirizzo appena richiamato.

Siamo infatti qui in presenza della allegazione di una particolare modalità di occupazione dell'area privata, la quale a tal fine rileva non come mero esercizio di un generico 'comportamento' materiale sulla cosa causalmente riconducibile (anche solo in via mediata) all'espressione di una potestà autoritativa, bensì come vero e proprio 'possesso' ad effetto acquisitivo, perché asseritamente connotato dai requisiti tutti di cui agli articoli 1158 segg. cod.civ..

Si è in proposito stabilito (Cass.SSUU n.17110/17) che, in tema di espropriazione per pubblica utilità, sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. g), dell'all. 1 al d.lgs. n. 104 del 2010, allorquando il comportamento della P.A., cui si ascrive la lesione, sia la conseguenza di un assetto di



interessi conformato da un originario provvedimento ablativo, legittimo o illegittimo, ma comunque espressione di un potere amministrativo (in concreto) esistente, cui la condotta successiva si ricollegli in senso causale.

Là dove, e diversamente dalla mancata retrocessione del fondo occupato, *"l'eventuale usucapione della proprietà di quest'ultimo non è immediatamente riconducibile al pregresso esercizio del potere espropriativo, ma ne costituisce una conseguenza meramente occasionale, atteso che tra quel potere e questo effetto intercorre, necessariamente, la 'interversio possessionis, dalla detenzione qualificata al possesso dell'occupante'*, così che il relativo suo accertamento appartiene invece alla giurisdizione del giudice ordinario.

E già Cass.SSUU n.3171/11 ebbe ad affermare la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda di usucapione (in quel caso proposta contro la PA), non postulando essa la presenza in causa dell'Amministrazione come 'autorità', né implicando una verifica sulla legittimità di atti amministrativi.

§ 4. Ne segue, in definitiva, la dichiarazione della giurisdizione del giudice amministrativo su tutte le domande dell'attore e la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda riconvenzionale di usucapione proposta dal Comune.

Le spese del presente procedimento vengono compensate, oltre che per il solo parziale accoglimento delle istanze di parte, anche in considerazione del sopravvenire soltanto in corso di causa della più volte menzionata sentenza Cass.SSUU n.8246/17.

Pqm

La Corte

- dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo su tutte le domande dell'attore Ferrara;



- dichiara la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda riconvenzionale di usucapione del Comune di Ponza;
- compensa le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of fluid, connected strokes.