

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MAMMONE Giovanni - Primo Presidente -
Dott. SPIRITO Angelo - Presidente di sez. -
Dott. MANNA Felice - Presidente di sez. -
Dott. CIRILLO Ettore - Presidente di sez. -
Dott. TRIA Lucia - Consigliere -
Dott. DE STEFANO Franco - Consigliere -
Dott. DORONZO Adriana - Consigliere -
Dott. ORICCHIO Antonio - Consigliere -
Dott. GIUSTI Alberto - rel. Consigliere -

ORDINANZA

sul ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione iscritto al NRG [REDACTED] del 2017 promosso da:

COMUNE [REDACTED], in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocato Matteo [REDACTED];

- ricorrente -

contro

M.T., D.T.R., D.T.F. e D.T.M., rappresentati e difesi dagli Avvocati Armando [REDACTED] ed Enrico P [REDACTED], elettivamente domiciliati nello studio dell'Avvocato Patrizia Del [REDACTED]

- controricorrente -

e nei confronti di:

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. [REDACTED]/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 Dott. Del Core Sergio, che ha chiesto dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario.

FATTI DI CAUSA

1. - D.T.F. e M.T. hanno presentato, in data 20 giugno 2014, ricorso ex artt. 1168 e 1170 c.c. nei confronti della s.r.l. E.S.O. Strade e del Comune [REDACTED], chiedendo al Tribunale di Genova di essere reintegrati o mantenuti nel possesso del terreno pertinenziale alla loro abitazione, sito in localita' (OMISSIS), 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 (OMISSIS).

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 proprieta' ed aveva occupato la salita di (OMISSIS), e hanno denunciato che l'impresa E.S.O. Strade aveva invaso con mezzi d'opera il terreno di loro proprieta', riversando su di esso sia i detriti che

si erano naturalmente depositati, a seguito del distacco franoso, sul terreno sovrastante, sia il materiale instabile che minacciava di rovinare dalla collina, appositamente distaccato durante le operazioni di messa in sicurezza.

Il D.T. e la M. hanno quindi rappresentato che la società E.S.O. Strade aveva agito quale affidataria di lavori urgenti provvisori atti alla messa in sicurezza dello smottamento, che il Comune di [REDACTED] 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 [REDACTED], 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 [REDACTED] di reintegrare i ricorrenti nel possesso del terreno sito in (OMISSIS).

Il D.T. e la M. hanno quindi proposto, in data 26 gennaio 2015, ricorso per la prosecuzione della causa nel merito ai sensi dell'art. 703 c.p.c., comma 4.

Emesso da parte del Tribunale il decreto di fissazione dell'udienza, si è costituito il Comune di [REDACTED], 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 [REDACTED] co', con atto notificato il 30 novembre 2017, ha proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, 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 ed urgente n. 11 del 28 dicembre 2013, adottata dal sindaco di [REDACTED] ai sensi del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con il D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 54, comma 4, 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 (OMISSIS).

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

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, M.T. e D.T.R., D.T.F. e D.T.M., eredi di D.T.F..

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, perche', deducendosi l'illegittimita' dei comportamenti materiali posti in essere dal Comune di ██████████, e' stata domandata la tutela possessoria nella rilevata carenza di esercizio di un potere amministrativo.

5. - Non ha svolto attivita' difensiva in questa sede la societa' E.S.O. Strade.

6. - Il ricorso e' stato avviato alla trattazione camerale sulla base delle conclusioni scritte, ai sensi dell'art. 380-ter c.p.c., 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 ██████████ a seguito del verificarsi dell'evento franoso, la cui allegazione e' 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 stabilita' di edifici. Secondo la prospettazione attorea, nell'attivita' dell'ente locale si deve ravvisare un disturbo di fatto del possesso del bene, e non l'esercizio di una potesta' pubblicistica.

7. - In proximita' 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 proprieta' 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 inammissibilita' dell'istanza di regolamento preventivo.

Infatti, poiche' nella ipotesi in esame pende dinanzi al Tribunale di Genova il giudizio sul merito possessorio ai sensi dell'art. 703 c.p.c., comma 4, il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione risulta ammissibile, non costituendo circostanza ostativa alla detta proponibilita' 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 ricolleggi 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 D.T. e dalla M. è la reintegrazione o la manutenzione del loro possesso, assuntivamente compreso o molestato dal Comune di [REDACTED] e dalla impresa esecutrice dei lavori ponendo in essere - come osserva esattamente il pubblico ministero - "attività materiali, compiute sine titulo in difetto di qualsivoglia autoritativo/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 D.T. e la M. 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 titulo": 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 [REDACTED], dell'ordinanza contingibile e urgente conseguente al verificarsi dell'evento franoso.

È bensì esatto che il Comune [REDACTED] si è difeso nel giudizio possessorio deducendo che è stata adottata, ai sensi del D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 54, comma 4, 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'attivit  postata in essere dall'amministrazione con riguardo allo scarico del consistente materiale franoso nel fondo posseduto dai privati ricorrenti si rivela del tutto disancorata dalla detta ordinanza del sindaco del Comune di ██████████.

Questa, infatti, ha imposto ad alcuni determinati soggetti ben individuati - tra cui non figurano la M. e il D.T. - di effettuare, quali misure provvisorie atte ad evitare possibili rischi per l'incolumit  pubblica, la rimozione di tutto il materiale gi  crollato o instabile e lo sgombero della strada, nonch  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 M. e del D.T., 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, giacch  l'azione possessoria e' 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.

Cos  deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 4 dicembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 13 dicembre 2018