

Civile Ord. Sez. 1 Num. 18781 Anno 2021

Presidente: CAMPANILE PIETRO

Relatore: MELONI MARINA

Data pubblicazione: 02/07/2021

sul ricorso 3659/2016 proposto da:

Francesco, elettivamente domiciliato in Roma, via  
n.11, presso l'avvocato Enrico, rappresentato e  
difeso da se medesimo;

-ricorrente -

contro

ORD  
1104  
-----  
2021

Fisia Ambiente S.p.a., già Fisia Italimpianti S.p.a. (Società unipersonale soggetta ad attività di direzione e coordinamento da parte di Salini-Impregilo S.p.a.), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via G. n.18, presso lo studio dell'avvocato Ennio, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Alessandro, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri - Commissario del Governo Emergenza Rifiuti Campania, in persona del Presidente pro tempore, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n.12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato che la rappresenta e difende ope legis;

- resistente -

avverso la sentenza n. 5063/2014 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 19/12/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 09/03/2021 dal cons. MELONI MARINA.

## FATTI DI CAUSA

Il Tribunale di Napoli dichiarò la carenza di giurisdizione del giudice ordinario a decidere sulla domanda di restituzione delle aree di proprietà dell'attore Francesco , oggetto di occupazione usurpativa da parte di Fisia Italimpianti spa e del Commissario Straordinario di Governo per l'Emergenza Rifiuti nella Regione Campania .

La Corte di Appello di Napoli confermò la sentenza di primo grado affermando la esclusiva giurisdizione del giudice amministrativo per tutte le controversie, ivi comprese quelle espropriative, in cui la Pubblica Amministrazione ha esercitato un'attività autoritativa e potestà pubblicistiche ex art. 34 D.L.gs 80/1998 come modificato dall'art. 7 legge 21 luglio 2000 nr. 205, mentre residua la giurisdizione del giudice ordinario per le sole controversie relative a meri comportamenti delle pubbliche amministrazioni..

Avverso la sentenza della Corte di Appello di Napoli ha proposto ricorso Francesco affidato a quattro motivi. Fisia Impianti spa resiste con controricorso *memoria* .

Si è costituita la Presidenza del Consiglio dei Ministri-Commissario Governativo Emergenza Rifiuti Campania, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato ai soli fini di partecipare all'udienza di discussione *e ha depositato memoria* .

Il P.G. presso la Corte di Cassazione ha depositato requisitoria scritta.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso il ricorrente Francesco denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cpc e 345 cpc in riferimento all'art. 360 comma 1 nr.4 cpc nonchè omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio in riferimento all'art. 360 nr. 5 cpc perchè la Corte di Appello di Napoli non ha esaminato e motivato il fatto dedotto in giudizio e cioè la carenza di potere per inesistenza giuridica della dichiarazione di pubblica utilità nr.27/97 e, in via subordinata, la decadenza per decorso del termine triennale di inizio lavori di cui alla legge 1/78.

Con il secondo motivo di ricorso il ricorrente denuncia nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 132, 276 e 277 cpc e in riferimento all'art. 360 comma 1 nr.4 cpc per inesistenza della motivazione; violazione e falsa applicazione dell'art.1362 cc per erronea interpretazione della domanda ed omesso esame in riferimento all'art. 360 nr.5 cpc dei fatti avendo motivato in modo meramente apparente in ordine al fatto dedotto in giudizio e cioè la carenza di potere per inesistenza giuridica della dichiarazione di pubblica utilità .

Con il terzo motivo di ricorso il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione delle norme sul riparto della giurisdizione in materia espropriativa tra G.A. e G.O. e cioè l'art. 7 legge 21 luglio 2000 nr. 205 e l'art. 133 lett. G cpa in quanto la Corte di Appello di Napoli ha erroneamente negato la propria giurisdizione.

Con il quarto motivo di ricorso il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art.345 cpc e 112 cpc in riferimento all'art. 360 comma 1 nr.4 cpc in quanto la Corte di Appello di Napoli non

ha ritenuto che l'occupazione fosse stata eseguita in carenza di potere.

Il ricorso è infondato e deve essere respinto in ordine a tutti i motivi, da trattarsi congiuntamente in quanto strettamente avvinti e tutti riguardanti la medesima questione della carenza di giurisdizione.

Al riguardo deve premettersi che in forza degli artt. 5 e 386 c.p.c., la giurisdizione si determina in base alla domanda e, ai fini del riparto tra il giudice ordinario e il giudice amministrativo, rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il petitum sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche, e soprattutto, in funzione della causa petendi, ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice, con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti sono manifestazione (v. **S.u. 25.06.10 n. 15323, 27.11.07 n. 24625, 26.01.11 n. 1767**).

Nel caso di specie, come appare evidente dalle premesse, la domanda ha per oggetto l'accertamento della validità della procedura espropriativa e, ove ne fosse accertata l'illegittimità, la restituzione dei fondi oggetto di occupazione. È sulla base di questa impostazione, dunque, che deve procedersi all'individuazione del giudice avente giurisdizione.

Parte attrice rievoca e richiama l'orientamento della giurisprudenza di legittimità in tema di espropriazione, la quale ha affermato che, nel caso di vizi della procedura espropriativa che rendano quest'ultima giuridicamente inesistente e radicalmente nulla, viene meno il potere espropriativo dell'Amministrazione e



l'affievolimento del diritto soggettivo di proprietà sui beni espropriati. Ne consegue una situazione di carenza di potere che incide negativamente sia sul decreto di occupazione temporanea che su quello di esproprio, sia sull'irreversibile trasformazione dell'immobile successivamente, verificatasi i quali, siccome non collegati ad un fine di pubblico interesse legalmente dichiarato, divengono pur essi inadeguati a sottrarre alla parte privata la disponibilità del bene. La situazione giuridica venuta a crearsi integra, dunque, mera occupazione-detenzione illegittima dell'immobile privato, costituente illecito permanente, rispetto al quale sono esperibili le azioni reipersecutorie a tutela della non perdita proprietà del bene, secondo le previsioni degli artt. 2043 e 2058 cod. civ., con diritto per il proprietario di ottenere dal giudice ordinario, previa disapplicazione degli atti adottati in carenza di potere, la restituzione dell'immobile, esperibili dinanzi al giudice ordinario (sentenze a **S.u. 4.11.14 n. 23470**, **23.12.08 n. 30254**, **16.07.08 n. 19501**).

Tale soluzione aveva trovato spunto nella **sentenza della Corte costituzionale 11.05.06 n. 191**, che (riprendendo i principi già enunziati dalla **sentenza 6.07.04 n. 204**) aveva dichiarato l'illegittimità del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 325, art. 53, comma 1, trasfuso nel D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, art. 53, recante il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità. La disposizione in questione, infatti, devolveva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative ai "comportamenti delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti ad esse equiparati", conseguenti all'applicazione delle disposizioni del testo unico, ma

5

non escludeva i comportamenti non riconducibili, nemmeno mediamente, all'esercizio di un pubblico potere.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte (*Sez. U, Sentenza n. 5625 del 09/03/2009*) antecedente all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo D.Lgs 2/7/2010 nr. 104 le domande di risarcimento del danno consequenziale alla dedotta illegittimità del provvedimento e di quello derivante dalla perdurante occupazione dopo la scadenza del provvedimento erano devolute entrambe alla giurisdizione amministrativa: "Nel caso di requisizione in uso di un bene immobile di proprietà privata, le domande di risarcimento del danno consequenziale alla dedotta illegittimità del provvedimento e di quello derivante dalla perdurante occupazione dopo la scadenza del provvedimento, appartengono entrambe alla giurisdizione amministrativa, in quanto la compressione della situazione soggettiva del titolare dell'immobile trova origine nell'ordinanza di requisizione, il cui annullamento, facendo venir meno retroattivamente il titolo che giustificava l'occupazione del bene, travolge la distinzione tra la situazione anteriore e quella successiva alla scadenza del termine previsto nell'ordinanza medesima, configurandosi l'occupazione per entrambi tali periodi come "usurpativa", essendo unico il danno sofferto dal privato, che trova la propria causa prima nella requisizione illegittimamente disposta ed altrettanto illegittimamente sviluppatasi nel tempo. Non è quindi necessario frazionare la pretesa risarcitoria in due distinte domande da rivolgersi, rispettivamente, al giudice amministrativo ed al giudice ordinario, opponendosi ad una siffatta conclusione sia le esigenze di concentrazione ed accelerazione processuale insite nella



disciplina introdotta in tema di giustizia amministrativa dagli artt. 34 e 35, comma 4, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (come sostituito dall'art. 7, lett. b) della legge 21 luglio 2000, n. 205, ed alla luce di quanto disposto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004), sia il principio di ragionevole durata del processo, enunciato dal secondo comma dell'art. 111 cost..”

Il codice del processo amministrativo (D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104), all'art. 133, comma 1, lett. g, ha previsto che "sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti, riconducibili, anche, mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere, delle pubbliche amministrazioni in materia di espropriazione per pubblica utilità, ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario per quelle riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa".

La riferita disposizione, nel contemplare i comportamenti delle amministrazioni "riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere", intende far riferimento non solo ai casi in cui il pubblico potere è esercitato con l'adozione di strumenti intrinsecamente privatistici, ma anche al caso in cui l'espropriazione, iniziata con la dichiarazione di pubblica utilità e proseguita con la successiva occupazione d'urgenza, prosegue dopo la sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità. In questo caso, infatti, esiste concreto esercizio del potere ablatorio, riconducibile alla pubblica potestà dell'Amministrazione e desumibile dall'adozione dello strumento procedimentale specifico, pur se l'ingerenza nella proprietà privata e la sua



utilizzazione siano avvenute in assenza del titolo che le consentiva. Il comportamento dell'Amministrazione che omette di restituire il bene, pur dopo la l'inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità, è riconducibile, seppure mediatamente, a quel provvedimento che è origine dell'apprensione del bene e, quindi, anche della mancata restituzione (v. S.Unite **27.05.15 n. 10879**).

Alla luce di quanto sopra, la Corte, con Sez. U, **Ordinanza n. 12179** del 12/06/2015, ha affermato che "La domanda di restituzione di un terreno oggetto di procedura espropriativa che si assume perenta per mancata emanazione del decreto di esproprio nel quinquennio è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, lett. g, cod. proc. amm., il quale, riferendosi ai comportamenti riconducibili "anche mediatamente" all'esercizio di un pubblico potere in materia espropriativa, include anche il caso in cui l'espropriazione sia proseguita malgrado la sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità."

In conclusione, in applicazione dell'art. 133, comma 1, lett. g, c.p.a. deve affermarsi che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo nella controversia - riconducibile, parte direttamente e parte mediatamente, ad un provvedimento amministrativo - avente ad oggetto la domanda di restituzione di un terreno interessato da procedura espropriativa che si assume perenta per la mancata tempestiva esecuzione del decreto di esproprio.

In considerazione di quanto sopra il ricorso deve essere respinto con condanna alle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso, condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità a favore della controricorrente Fisia Ambiente spa che si liquidano in complessive € 7.000,00 più 200,00 per spese oltre IVA e CPA ed accessori di legge. Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater DPR nr.115 del 30 maggio 2002 ricorrono i presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione della Corte di Cassazione il 9/3/2021.

Il Presidente  
Dott. Pietro Campanile



**REDAZIONE**