

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SPIRITO Angelo - Primo Presidente f.f. -

Dott. MANNA Antonio - Presidente di Sezione -

Dott. SESTINI Danilo - Consigliere -

Dott. STALLA Giacomo Maria - Consigliere -

Dott. LEONE Margherita Maria - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere -

Dott. RUBINO Lina - Rel. Consigliere -

Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere -

Dott. VINCENTI Enzo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 16630-2022 proposto da:

CONDOMINIO (OMISSIS) (OMISSIS) in (OMISSIS); rappresentati e difesi dagli avvocati (OMISSIS) (OMISSIS) e (OMISSIS) (OMISSIS);

- ricorrenti -

contro

COMUNE DI (OMISSIS) nella persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati (OMISSIS) (OMISSIS) (OMISSIS) P.A. (già (OMISSIS) (OMISSIS) P.A.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (OMISSIS);

- controricorrenti -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 5166/2021 del TRIBUNALE di PAVIA.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 07/03/2023 dal Consigliere dott.ssa LINA RUBINO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale, dott. ALESSANDRO PEPE, il quale chiede alle Sezioni Unite della Corte di voler dichiarare la giurisdizione del giudice ordinario.

Premesso che:

1. Dopo l'esecuzione di un accertamento tecnico preventivo ex 696 bis c.p.c., il Condominio (OMISSIS) (OMISSIS) nonché i signori (OMISSIS) (OMISSIS), proprietari dei box costituiti in condominio, citavano in giudizio il Comune di (OMISSIS) dinanzi al Tribunale ordinario di Pavia, per sentirlo condannare, quale proprietario dell'area soprastante, all'esecuzione di tutti i lavori di manutenzione straordinaria e ordinaria necessari ad eliminare le infiltrazioni esistenti a carico dei box e delle aree comuni, *ex artt.* 2043 e 2051 c.c.;

2. Si costituivano in giudizio sia il Comune che la sua compagnia di assicurazioni chiamata in garanzia, (OMISSIS) (OMISSIS) s.p.a., e proponevano eccezione pregiudiziale di difetto di giurisdizione del giudice adito, indicando come competente a conoscere della controversia il TAR Lombardia, sul presupposto che la responsabilità del Comune, ove esistente, derivasse da una convenzione urbanistica del 1989 stipulata con la società (OMISSIS) dante causa degli attori, in virtù della quale il Comune era divenuto proprietario superficario dell'area sovrastante i box, mentre la (omissis) era stata autorizzata a realizzare, nello spazio interrato sottostante all'area ceduta, n. 37 unità box;

3. il giudice adito rinviava la causa per la precisazione delle conclusioni sulla questione di giurisdizione;

4. il Condominio ed i proprietari dei box hanno proposto regolamento preventivo di giurisdizione, ritenendo che la giurisdizione appartenga al giudice ordinario, avendo essi agito per far valere la responsabilità extracontrattuale del Comune, per violazione degli obblighi di custodia a suo carico e del generale principio del *neminem laedere*, e che, anche a voler ipotizzare una responsabilità contrattuale del Comune, essa trovi fondamento non nella convenzione urbanistica del 1989, ma in una transazione conclusa tra le parti nel 2006, con la quale era definita una prima controversia tra Condominio e Comune, nel senso che il Condominio rinunciava al pagamento della somma ottenuta all'esito del primo grado di giudizio, e il Comune si impegnava ad eseguire una serie di interventi per eliminare le infiltrazioni (eliminando anche le aree a verde il cui sistema di irrigazione era tra le cause delle infiltrazioni);

5. il giudice adito ha sospeso il giudizio fino all'esito del regolamento di giurisdizione;

6. sia Il Comune di (OMISSIS) che la (OMISSIS) (OMISSIS) s.p.a. resistono con distinti controricorsi, nei quali sostengono che la controversia appartiene alla giurisdizione del g.a.;

7. il Procuratore generale ha depositato conclusioni scritte ai sensi dell'art. 380 ter p.c., con le quali chiede che sia affermata la giurisdizione del g.o. a decidere la controversia.

Rilevato che:

- da quanto esposto dai ricorrenti emerge che la proprietà superficaria soprastante le autorimesse per uso privato, attualmente costituite in Condominio (OMISSIS) veniva ceduta gratuitamente nel 1989

dalla società (OMISSIS) s.r.l. al Comune di (OMISSIS) che si impegnava a sistemare l'area adibendola a verde pubblico e a zone di parcheggio;

- la società cedente otteneva in cambio il permesso a costruire nel sottosuolo autorimesse ad uso privato;

- tra il condominio dei sottostanti (OMISSIS) e il Comune, si svolgeva una prima causa, avente ad oggetto l'eliminazione delle infiltrazioni a carico dei (OMISSIS) derivanti dalla carenza di manutenzione dell'area sovrastante, che si concludeva in primo grado con la condanna del Comune a pagare una somma ed eseguire alcune opere; nel 2006 le parti concludevano una transazione, con impegno del Comune ad eseguire tutte le opere necessarie al ripristino dell'area;

- ripresentatosi il fenomeno infiltrativo, a distanza di alcuni anni dall'esecuzione dei lavori, il Condominio depositava ricorso ex art. 696 bis c.p.c. per verificare lo stato dei luoghi; il c.t.u. designato indicava alcuni interventi necessari per ripristinare la impermeabilizzazione dell'area sovrastante i (OMISSIS) ma il Comune, pur avendo dato una generica disponibilità a partecipare alle spese di lavori eventualmente eseguiti dal Condominio, non effettuava alcun intervento di risanamento;

- nell'ottobre 2021 il Condominio citava in giudizio il Comune, chiedendo se ne affermasse la responsabilità extracontrattuale, o in subordine contrattuale, e chiedendone la condanna ad eseguire tutti i lavori necessari ad eliminare le infiltrazioni in atto, oltre al risarcimento dei danni;

- nella propria ricostruzione in fatto, invece, il Comune di (OMISSIS) evidenzia che con convenzione urbanistica del 1989 la società (OMISSIS) s.r.l. gli cedeva la proprietà superficiale dell'area e otteneva in cambio il diritto di costruire le 33 autorimesse sottostanti, con onere di manutenzione, ripristino e ricostruzione a carico della società stessa, mentre sul Comune gravava la manutenzione delle aree soprastanti, adibite a verde e a parcheggi; convenuto a suo tempo in giudizio, il Comune era condannato ad eseguire lavori per oltre 116.000,00 euro, e, a seguito di una transazione con la quale accettava la propria responsabilità, eseguiva alcuni interventi, tra i quali la eliminazione delle aree verdi, fonte di infiltrazione per come erano state realizzate. Quanto all'ATP eseguito, sostiene che in quella sede non sia stata accertata l'esistenza di alcuna infiltrazione in atto;

- l'Amministrazione comunale sostiene quindi di esser intervenuta per due volte nel corso degli anni, benché non tenuta, con interventi manutentivi sull'area: la prima volta, in esecuzione della citata transazione del 2006, la seconda, nel 2015, nell'ambito di interventi straordinari per strade e parcheggi;

- sostiene altresì che la transazione sottoscritta dalle parti nel 2006 non abbia carattere novativo, e che i rapporti tra le parti siano tuttora regolati dalla convenzione del 1989, per cui il Comune aveva concesso alla società di realizzare le autorimesse, con impegno della stessa a mantenere le rampe di accesso ai (OMISSIS) la scala pedonale e le griglie di areazione;

- ritiene che la controversia rientri nella giurisdizione esclusiva del a. ex art. 133 lettera a), rientrando tra le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo, o nella lett. f), tra le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti della p.a. in materia urbanistica e edilizia, concernenti tutti gli aspetti dell'uso del territorio, considerando la convenzione urbanistica come un accordo sostitutivo del provvedimento amministrativo;

- il P.g. chiede si affermi la giurisdizione del g.o., ritenendo la *causa petendi* integrata dalla dedotta violazione, da parte del Comune di (OMISSIS) dei propri obblighi di manutenzione dei beni in sua proprietà superficiaria e possesso, con relativa responsabilità ex art. 2051 c.c. per danni da cose in custodia, e che, ove mai fosse configurabile una responsabilità contrattuale del Comune, essa troverebbe la sua fonte nell'accordo transattivo del 2006, di natura meramente privatistica;

- richiama, in favore della appartenenza della giurisdizione al giudice ordinario, la consolidata giurisprudenza di legittimità secondo cui *"L'inosservanza da parte della P.A., nella gestione e manutenzione dei beni che ad essa appartengono, delle regole tecniche, ovvero dei canoni di diligenza e prudenza, può essere denunciata da/ privato dinanzi al giudice ordinario non solo ove la domanda sia volta a conseguire la condanna della P.A. al risarcimento del danno patrimoniale, ma anche ove sia volta a conseguire la condanna della stessa ad un "tacere", giacché la domanda non investe scelte ed atti autoritativi dell'amministrazione, ma attività soggetta al rispetto del principio del "neminem laedere". Né è di ostacolo il disposto dell'art. 34 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205 - che devolve al giudice amministrativo le controversie in materia di urbanistica ed edilizia - giacché, a seguito della sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale, tale giurisdizione esclusiva non è estensibile alle controversie nelle quali la P.A. non eserciti alcun potere autoritativo finalizzato al perseguimento di interessi pubblici alla cui tutela sia preposta."* (Cass. S.U. n. 5926 del 2011; più di recente, Cass. n. 25843 del 2021 e Cass. n. 9318 del 2019).

Ritenuto che:

sussiste la giurisdizione del giudice ordinario a decidere la controversia, sulla base delle seguenti considerazioni;

- la fonte originaria del diritto di superficie sull'area scoperta, dalla quale il Condominio assume che derivino danni a carico dell'area sottostante, adibita ad autorimesse private, è costituita dalla convenzione urbanistica in origine sottoscritta dal Comune, da una parte, e dalla società (OMISSIS) dante causa dei proprietari delle varie autorimesse, dall'altra;

- tuttavia, 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, è soltanto all'origine della controversia odierna e rimane sullo sfondo, in quanto costituisce il titolo di acquisto della proprietà superficiaria da parte del Comune atto a fondarne la legittimazione passiva, mentre la controversia tra le parti non ha ad oggetto né la formazione né la conclusione e neppure l'esecuzione della convenzione stessa, ma ha ad oggetto la tutela dei diritti che ne sono scaturiti (v. S.U. n. 19914 del 2016).

- la individuazione del giudice avente giurisdizione va effettuata sulla base della domanda proposta dalla parte e in questo caso, sia la proposta domanda volta a far valere la responsabilità extracontrattuale, per custodia, sull'area da parte del Comune, sia l'alternativa domanda di responsabilità contrattuale per inadempimento della transazione conclusa nel 2006 non comportano alcun giudizio diretto sulla convenzione a suo tempo conclusa né tanto meno richiedono una modifica della convenzione stessa mediante l'intervento del giudice;

- l'esistenza di un fenomeno di infiltrazioni in atto, a carico delle aree sottostanti all'area scoperta di proprietà del Comune non è posto in collegamento con alcun provvedimento che in qualche modo incida sulla predetta convenzione, con la conseguenza che il Comune non è evocato in giudizio,

neppure mediatamente, nell'esercizio di pubblici poteri, ma nell'ambito di un rapporto esclusivamente privatistico;

- l'originaria convenzione è il titolo che fonda la legittimazione passiva del Comune, ed i diritti azionati riguardano la sfera giuridica di soggetti privati e non sono condizionati dal potere amministrativo, il cui esercizio non è posto in discussione (per un caso in cui si è affermata la giurisdizione del g.o., a fronte di una cognizione sul vincolo conformativo del territorio di carattere meramente incidentale, costituendo solo uno dei parametri di valutazione ed accertamento dell'inadempimento e della responsabilità fatta valere v. Cass. S.U. n.4235 del 2018).

Così interpretata la domanda di parte attrice, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, non essendo evocato alcun potere autoritativo dell'amministrazione, secondo il principio già più volte affermato da questa Corte (Cass. n.9318 del 2019 e Cass. n. 25843 del 2021: *"L'inosservanza da parte della P.A., nella gestione e manutenzione dei beni che ad essa appartengono, delle regole tecniche, ovvero dei canoni di diligenza e prudenza, può essere denunciata dal privato dinanzi al giudice ordinario non solo ove la domanda sia volta a conseguire la condanna della P.A. al risarcimento del danno patrimoniale, ma anche ove sia volta a conseguire la condanna della stessa ad un "tacere", giacché la domanda non investe scelte ed atti autoritativi dell'amministrazione, ma attività soggetta al rispetto del principio del "neminem laedere". Né è di ostacolo il disposto dell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998, come sostituito dall'art. 7 della l. 205 del 2000 - che devolve al giudice amministrativo le controversie in materia di urbanistica ed edilizia - giacché, a seguito della sentenza 204 del 2004 della Corte costituzionale, tale giurisdizione esclusiva non è estensibile alle controversie nelle quali la P.A. non eserciti alcun potere autoritativo finalizzato al perseguimento di interessi pubblici alla cui tutela sia preposta. (Nella specie, il privato aveva domandato la condanna di un Comune alla realizzazione dei lavori necessari per consentire la transitabilità di una strada comunale; riaffermando l'enunciato principio, la S.C. ha cassato la decisione impugnata che, sul presupposto della natura di manutenzione straordinaria dei lavori richiesti, li aveva ricondotti nell'area dell'esercizio della discrezionalità amministrativa, non censurabile dal giudice ordinario)"*.

Sulle conformi conclusioni scritte del Pubblico ministero, va pertanto dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario.

La liquidazione delle spese va rimessa al giudice della causa riassunta.

P.Q.M.

Dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, rimettendo al giudice del merito la liquidazione delle spese.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni Unite della Corte di cassazione in data 7 marzo 2023.

Depositato in Cancelleria, Roma lì 13 aprile 2023.