

22521/06



ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Oggetto
CONFLITTO
NEGATIVO di
GIURISDIZIONE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Vincenzo CARBONE - Presidente aggiunto -

R.G.N. 15018/05

Dott. Vittorio DUVA - Presidente di sezione -

Cron. 22521

Dott. Paolo VITTORIA - Presidente di sezione -

Rep.

Dott. Ugo VITRONE - Consigliere -

Ud. 28/09/06

Dott. Mario Rosario MORELLI - Consigliere -

Dott. Giulio GRAZIADEI - Consigliere -

Dott. Giovanni SETTIMI - Consigliere -

Dott. Antonio MERONE - Consigliere -

Dott. Antonio SEGRETO - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

DI TOMMASO FILOMENA, GAGLIARDI LUCA, GAGLIARDI

ANTONIETTA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DI

PIETRALATA 320/D-4, presso lo studio dell'avvocato

MAZZA GIGLIOLA, rappresentati e difesi dall'avvocato

PRIGIONIERI FRANCESCO, giusta delega a margine del

ricorso;

2006

- ricorrenti -

2101

contro



COMUNE DI TORREMAGGIORE, in persona del Sindaco
pro-tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA A.
FERRARA 12, presso lo studio dell'avvocato COLARUOTOLO
ERASMO, rappresentato e difeso dall'avvocato
PETTINICCHIO EMILIO, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

per regolamento di giurisdizione avverso le sentenze
nn. 101/04 del Tribunale di Lucera, sezione distaccata
di APRICENA emessa il 14/10/04, e n. 544/05 del
Tribunale amministrativo regionale di BARI, depositata
il 14/02/05;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 28/09/06 dal Consigliere Dott. Antonio

SEGRETO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Vincenzo MACCARONE che ha concluso per
l'AGO.

Svolgimento del processo

Di Tommaso Filomena, Gagliardi Luca e Gagliardi Antonietta, con atto di citazione notificato il 9.11.2001, convenivano davanti al tribunale di Lucera, sez. distaccata di Apricena, il Comune di Torremaggiore per sentirlo condannare al risarcimento dei danni in loro favore, da essi subito a seguito della frana, che da un terrapieno posto a confine dei loro immobili aveva coinvolto questi ultimi, tanto da provocare un'ordinanza di sgombero per pericolo di crollo del loro fabbricato e la perdita di varie attrezzature agricole e di un vigneto.

Assumevano gli attori che il terrapieno era stato realizzato a seguito di depositi di rifiuti e materiali di riporto; che il Comune non aveva provveduto a predisporre piani di emergenza per le aree a rischio di frana ed il piano stralcio per l'assetto idrogeologico di cui all'art. 17, c. 6 ter, legge n. 183/1989 ed a richiedere i finanziamenti relativi, di cui al d.l. n. 180/1998; che, senza procedere al consolidamento dell'intera zona, aveva autorizzato su detto terrapieno varie costruzioni, tra cui anche quella del capannone degli attori, nonché strade, condotte fognarie, piazzali e vari muri di contenimento; che, solo successivamente all'avvenuta frana, il Comune aveva provveduto a richiedere il suddetto finanziamento per provvedere al consolidamento della zona.



Il Tribunale di Lucera, con sentenza del 14.10.2004, dichiarava il proprio difetto di giurisdizione, ritenendo che la stessa si appartenesse al giudice amministrativo, a norma degli artt. 34-35 d. lgs. n. 80/1998.

Gli attori, con ricorso notificato il 20.12.2004, adivano il T.A.R. Puglia, sede di Bari, che , con sentenza del 14.2.2005, dichiarava a sua volta il difetto di giurisdizione, ritenendo sussistente la giurisdizione del giudice ordinario.

Assumeva il giudice amministrativo che nella fattispecie gli atti autorizzatori di lavori edili sul terrapieno risultavano, rispetto alla fattispecie di illecito, non come espressione di un potere autoritativo pubblicistico, ma come meri frammenti di una condotta colposa; che gli stessi rilevavano non già per l'esercizio di una funzione amministrativa (quella di gestione del territorio) e della relativa ponderazione degli interessi, ma per la loro idoneità ad aggravare il dissesto del suolo, inducendone o ampliandone la potenzialità di rovina, non diversamente dalla cattiva manutenzione di strade demaniali.

A seguito di questa sentenza gli attori hanno proposto ricorso per regolamento di giurisdizione.

Resiste con controricorso il comune di Torremaggiore.

Tutte le parti hanno presentato memorie.

Motivi della decisione

1. Il ricorso, in questione, quale finalizzato al regolamento di giurisdizione, ai sensi dell'art. 41 c.p.c. va ritenuto inammissibile. In effetti, l'ammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione è condizionata dalla pendenza del giudizio di merito in primo grado e dalla mancata pronuncia, nel corso del medesimo, di decisioni preclusive ai sensi dell'art. 41, primo comma, cod. proc. civ., di guisa che è da negare nella fattispecie essendo stata pronunciata sia una sentenza del giudice ordinario che una del giudice amministrativo.

Questa Corte ha statuito che il regolamento ex art. 41 c.p.c. non è proponibile dopo che il giudice di merito abbia emesso una sentenza, anche soltanto limitata alla giurisdizione o ad altra questione processuale, fissando in tale momento il termine finale per la proposizione di detto regolamento (cfr. in tali sensi ex plurimis: Cass. S.U. 26.7. 2002, n. 11102; Cass. S. U., 22 marzo 1996 n. 2466 cui adde Cass. S. U., 10 marzo 2000 n. 58; Cass. S. U., 15 marzo 1999 n. 138; Cass. S. U., 24 febbraio 1999 n. 100, che hanno anche precisato come il regolamento sia però proponibile se la pronuncia declinatoria di giurisdizione si sia avuta in sede di procedimento cautelare o di sospensiva dell'efficacia dell'atto amministrativo ex art. 21 legge n. 1034/1971).

Ne consegue che essendo stato proposto, nel caso di specie, il regolamento ex art. 41 c.p.c. dopo che il Tribunale di

Lucera- come ha pure fatto il giudice amministrativo - ha declinato con sentenza la propria giurisdizione, non poteva più essere proposto il suddetto regolamento.

2. Tuttavia il ricorso, inammissibile quale istanza di regolamento preventivo, è suscettibile di conversione in denuncia di conflitto di giurisdizione, ove ne presenti i presupposti ed i requisiti formali (Cass. S.U. 21.11.2002, n. 16430).

Questa evenienza si verifica nel caso di specie, da un lato perché il ricorso risulta ritualmente notificato al soggetto destinatario personalmente e non al suo procuratore (Cass. civ. (Ord.), Sez. Unite, 14/11/2003, n.17207) e dall'altro lato perché le sentenze in questione costituiscono altrettante decisioni declinatorie della *potestas iudicandi*, non più revocabili dai diversi giudici che le hanno pronunciate su di una identica domanda, e sono perciò idonee ad integrare gli estremi del conflitto reale negativo, denunciabile ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 362, secondo comma, n. 1, cod. proc. civ..

Ed invero ogni volta che il giudice ordinario ed il giudice amministrativo abbiano entrambi negato con sentenza la propria giurisdizione sulla medesima controversia si è in presenza non già di un conflitto virtuale di giurisdizione (risolvibile con istanza di regolamento ex art. 41 c.p.c.) ma di un conflitto reale negativo di giurisdizione che, ai sensi dell'art. 362, comma 2, n. 1, c.p.c., può essere

denunziato alle Sezioni Unite della Suprema Corte - con atto soggetto agli stessi requisiti formali del ricorso per cassazione - in "ogni tempo" e, quindi indistintamente dalla circostanza che una delle due pronunzia in contrasto, sia o meno passata in giudicato (cfr. tra le altre: Cass. S.U. 05/07/2004, n. 12265; Cass. S.U. 26/07/2002, n.11102; Cass., Sez. un., 27 gennaio 2000 n. 14; Cass., Sez. Un., 16 dicembre 1997 n. 12727; Cass., Sez. Un., 13 luglio 1993 n. 7703).

3.1. Ritiene questa Corte che vada affermata nella fattispecie la giurisdizione del giudice ordinario.

Ed invero, anche di recente, questa Corte a Sezioni Unite ha statuito che l'inosservanza da parte della pubblica amministrazione, nella sistemazione e manutenzione di una strada (ma il principio è applicabile alla sistemazione e manutenzione di ogni suolo pubblico) alle regole tecniche, ovvero ai comuni canoni di diligenza e prudenza, può essere denunciata dal privato davanti al giudice ordinario, sia quando è volta a conseguire la condanna ad un "*facere*", sia quando ha ad oggetto la richiesta del risarcimento del danno patrimoniale, giacchè la domanda non investe scelte ed atti autoritativi dell'amministrazione, ma attività soggetta al rispetto del principio del *neminem laedere* (cfr. Cass., S. U., 14 gennaio 2005 n. 599; Cass. S.U. 18.10.2005, n. 20117; Cass. S.U. 21.10.2005, n. 20346; Cass. S.U. 28.11.2005, n. 25036).

3.2. Nè per andare in contrario avviso può valere, come invece prospettato dal tribunale di Lucera, il disposto dell'art. 34 del d. lgs. n. 80 del 1998, come novellato dall'art. 7 della legge n. 205 del 2000, stante la riscrittura di tale norma ad opera della pronunzia dei giudici della legge del 6 luglio 2004 n. 204, applicabile anche ai giudizi in corso, come è stato già dichiarato da questa Corte (Cass., S. U., 18 ottobre 2005; Cass. S. U. 6 maggio 2002 n. 6487; Cass. S. U., 14 gennaio 2005 n. 599).

Come è noto, la Corte Costituzionale con sentenza del 6 luglio 2004 n. 204 ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 34, 1 comma, d. lgs. 31 marzo 1998 n. 80 (come sostituito dall'art. 7 lettera b) della legge 21 luglio 2000 n. 205), nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto "gli atti, i provvedimenti e i comportamenti" anzichè "gli atti e i provvedimenti" delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti alle stesse equiparati, in materia urbanistica ed edilizia. In particolare il giudice delle leggi, con il sanzionare nei sensi ora precisati di illegittimità il disposto dell'art. 34, comma 1, e l'attribuzione - con riferimento ai comportamenti della pubblica amministrazione in materia urbanistica e dell'edilizia - alla giurisdizione esclusiva, ha rimarcato come "il legislatore ordinario ben può ampliare l'area della giurisdizione esclusiva purchè lo faccia con

riguardo a materie (in tal senso particolari) che, in assenza di tale previsione, contemplerebbero pur sempre, in quanto vi opera la pubblica amministrazione - autorità, la giurisdizione generale di legittimità; con il che da un lato ha escluso che la mera partecipazione del soggetto pubblico al giudizio sia sufficiente perchè si radichi la giurisdizione del giudice amministrativo (il quale davvero assumerebbe le sembianze di giudice "della" pubblica amministrazione: con violazione degli artt. 25 e 102, 2 comma, Cost.) e, dall'altro lato, ha evidenziato come non "sia sufficiente il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia perchè questa possa essere devoluta al giudice amministrativo" (cfr. in motivazione sub 3.2. la citata Corte Cost. 6 luglio 2004 n. 204).

Corollario di tali affermazioni è che, come ha evidenziato la dottrina, la giurisdizione esclusiva nell'attuale assetto costituzionale, non è estensibile alle controversie nelle quali la pubblica amministrazione non esercita - nemmeno mediatamente, e cioè avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici - alcun potere pubblico. Ed ulteriore conseguenza delle indicate statuizioni è che deve riconoscersi la giustiziabilità avanti al giudice ordinario in tutte quelle controversie in cui si denunzino comportamenti configurati come illeciti ex art. 2043 c.c., ed a fronte dei quali per non avere, appunto, la pubblica amministrazione osservato condotte

doverose, la posizione soggettiva del privato non può che definirsi di diritto soggettivo.

3.3.Quindi, secondo i principi affermati dalla Corte Costituzionale (n. 204 del 2000 e n. 191 del 2006) e fatti propri anche dalla più recente giurisprudenza di queste Sezioni Unite (13.6.2006, nn. 13659 - 13660; 15.6.2006, n. 12911) la giurisdizione del giudice amministrativo resta, in ogni caso, delimitata dal collegamento dell'esercizio in concreto del potere amministrativo secondo le forme tipiche previste dall'ordinamento. Pertanto l'amministrazione deve essere convenuta davanti al giudice ordinario in tutte le ipotesi in cui l'azione risarcitoria costituisca lesione di diritti incompressibili, come la salute o l'integrità personale o quante volte l'azione della pubblica amministrazione non trovi rispondenza in un precedente esercizio del potere, che sia riconoscibile come tale, perché a sua volta deliberato nei modi ed in presenza dei requisiti richiesti per valere come atto o provvedimento e non come mera via di fatto.

4.Nel caso di specie, la controversia è incentrata unicamente sulla condotta dell'ente pubblico, di cui si contesta la liceità, in quanto il danno al patrimonio degli attori si assume come conseguenza del comportamento omissivo e colposamente inerte del Comune convenuto, che non ha provveduto al risanamento statico del terrapieno, poi franato, alla quale diversa attività, secondo i

ricorrenti, il Comune convenuto era tenuto sulla base delle leggi esistenti.

In questo quadro il riferimento ad alcune concessioni edilizie rilasciate per realizzare manufatti sopra il terrapieno rileva non come richiamo alla causa del lamentato danno, e cioè come atti illegittimi in sé, da cui sarebbe derivato il danno lamentato (basti considerare che gli attori indicano tra dette concessioni anche quella relativa ad un loro capannone realizzato sul terrapieno poi franato), ma come attività comportamentale colposa del Comune, che aggravava il rischio statico della zona, permettendo la realizzazione di opere da parte di privati.

5. Pertanto va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario; va cassata la sentenza del tribunale di Lucera, a cui va rinviata la causa, anche per le spese di questo giudizio di cassazione.

P. Q. M.

La Corte, a Sezioni Unite, decidendo sul ricorso ex art. 362 c.p.c., dichiara la giurisdizione del giudice ordinario. Cassa la sentenza del tribunale di Lucera, a cui rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, lì 28 settembre 2006.

Il cons. est.

Domenico Segreto

Il Presidente

Marchese

IL CANCELLIERE C1
Giovanni Giambattista

[Signature]

Depositata in Cancelleria



oggi, 20 OTT. 2006

IL CANCELLIERE C1
Giovanni Giambattista

[Signature]