



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Vincenzo	CARBONE-	Primo Presidente Rel. -
Dott. Giovanni	PRESTIPINO-	Presidente di sez. -
Dott. Roberto	PREDEN	- Presidente di sezione -
Dott. Maria Gabriella	LUCCIOLI	- Consigliere -
Dott. Antonio	MERONE	- Consigliere -
Dott. Pasquale	PICONE	- Consigliere -
Dott. Fabrizio	FORTE	- Consigliere -
Dott. Ettore	BUCCIANTE	- Consigliere -
Dott. Giovanni	AMOROSO	- Consigliere -

Oggetto
 Rilascio aree occupate abusivamente
 - giurisdizione -

R.G.N. 21535/05

Cron. 20749

Rep. 5414

Ud. 19/02/08

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

COMUNE DI TRENTO, in persona del Sindaco pro-tempore,
 elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE MAZZINI 11,
 presso lo studio dell'avvocato STELLA RICHTER PAOLO,
 che lo rappresenta e difende, giusta delega a margine
 del ricorso;

- **ricorrente** -

contro

2008 OFFICINA CARROZZERIA MODENESE DI MALPIGHI MALAGOLI
 220 MARCO E C. S.A.S., in persona del legale rappresentante



pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CRESCENZIO 25, presso lo studio dell'avvocato PAPARAZZO ETTORE, rappresentata e difesa dagli avvocati ANDERMARCHER EZIO, SFORZELLINI MARIO STEFANO, giusta delega a margine del controricorso;

- controricorrente -

contro

MINISTERO DELL'INTERNO, MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, in persona dei rispettivi Ministri pro-tempore, AGENZIA DEL DEMANIO, in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che li rappresenta e difende ope legis;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 181/05 della Corte d'Appello di TRENTO, depositata il 21/05/05;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 19/02/08 dal Presidente Dott. Vincenzo CARBONE;

uditi gli avvocati Paolo STELLA RICHTER, Ettore PAPARAZZO per delega dell'avvocato Ezio Andermarcher, GENTILI dell'Avvocatura Generale dello Stato;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. Vincenzo NARDI che ha concluso per l'A.G.A.



Svolgimento del processo

Con citazione notificata il 7.3.2001, l'Officina Modenese s.a.s. di Malpigli Malagoni Marco & c. conveniva davanti al tribunale di Trento l'Amministrazione comunale di Trento, chiedendone la condanna al pagamento degli oneri di cui all'art. 1781 c.c., asseritamente vantati per aver svolto, in regime privatistico dal 1991, attività di deposito e custodia di autoveicoli per conto della Polizia Municipale, su aree di proprietà comunale; chiedeva anche il ritiro di tali veicoli ed il risarcimento dei danni.

Si costituiva il Comune convenuto che eccepiva il difetto di giurisdizione relativamente alla domanda ed, in via riconvenzionale, chiedeva la condanna dell'attrice alla restituzione delle aree comunali, essendo scadute sia la concessione fin dal 1986, sia il contratto di locazione relativo ad una sola delle aree nel maggio 1991; chiedeva di essere autorizzata a chiamare in giudizio i Ministeri dell'Interno, della Giustizia e delle Finanze, i cui agenti avevano provveduto al sequestro e deposito dei veicoli in questione.

I Ministeri si costituivano e resistevano alla domanda.

Il Tribunale, con sentenza del 26.2.2004 dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, in



favore del giudice amministrativo.

Proponeva appello il solo Comune di Trento, relativamente alla statuizione della giurisdizione sulla domanda riconvenzionale.

La corte di appello di Trento, con sentenza depositata il 21.5.2005, rigettava l'appello.

Riteneva la corte territoriale che andasse affermata la giurisdizione del G.A. anche relativamente alla domanda riconvenzionale del Comune, in quanto, nonostante la domanda attenesse al diritto soggettivo alla restituzione di bene illecitamente occupato, era tuttavia afferente ad attività e prestazione rese nell'espletamento di un pubblico servizio, oltre all'opportunità di una simultanea valutazione delle due domande.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Comune di Trento, che ha presentato memoria.

Resistono con controricorsi l'attrice ed i tre Ministeri chiamati in causa.

Motivi della decisione

1.1. Preliminarmente va rigettata l'eccezione di inammissibilità dell'appello, sollevata dall'attrice, secondo cui, attenendo l'impugnazione ad una controversia in materia locativa, l'appello doveva essere propo-



sto con ricorso e non con citazione, come, invece avvenuto, con la conseguenza che, ai fini del decorso del termine, doveva considerarsi non la data di notificazione dell'impugnazione (7.5.2004), ma quella di deposito dell'atto di gravame notificato in cancelleria (16.6.2004) che nella fattispecie risultava tardiva.

Va, anzitutto, osservato che il rapporto locativo atteneva esclusivamente alla particella n. 950/03, per il contratto valido dal 1988 al 1991, mentre il restante terreno, costituito dalle part. 930/02, 950/1/2/4, 951/2, era stato oggetto di concessione, scaduta nel 1986.

1.2.In ogni caso, correttamente è stato proposto nella fattispecie l'appello con citazione e non con ricorso, in quanto il giudizio di primo grado si era svolto con le forme del rito ordinario.

Ove una controversia sia stata, anche se erroneamente, trattata in primo grado con il rito ordinario, anziché con quello speciale del lavoro, le forme del rito ordinario debbono essere seguite anche per la proposizione dell'appello, che, dunque, va proposto con citazione ad udienza fissa. Se, invece, la controversia sia stata trattata con il rito del lavoro anziché con quello ordinario, la proposizione dell'appello segue le forme della cognizione speciale. Ciò, in ossequio al



principio della ultrattività del rito, che - quale specificazione del più generale principio per cui l'individuazione del mezzo di impugnazione esperibile deve avvenire in base al principio dell'apparenza, cioè con riguardo esclusivo alla qualificazione, anche implicita, dell'azione e del provvedimento compiuta dal giudice - trova specifico fondamento nel fatto che il mutamento del rito con cui il processo è erroneamente iniziato compete esclusivamente al giudice (Cass. 14/01/2005, n.682).

Poichè il rito, in senso ampio, attiene non solo alla fase procedimentale durante lo specifico grado, ma anche alla fase successiva dell'impugnazione, ritenere che il soggetto soccombente possa adottare in questa seconda fase una forma ed una modalità di impugnazione diverse da quelle impostegli dal rito, con cui è stata emessa la sentenza, significa attribuire al soggetto impugnante una facoltà di mutamento, che invece compete esclusivamente al giudice dell'impugnazione (art. 439 c.p.c.).

E' quindi solo il giudice dell'impugnazione, anche a garanzia delle controparti, che ha il potere di rettificazione del rito, con la possibilità del passaggio al rito speciale o viceversa (cfr. Cass. n. 1313/1979).

2. Con l'unico motivo di ricorso il ricorrente Comu-



ne lamenta la violazione e falsa applicazione dei criteri di riparto della giurisdizione e di norme di diritto, in relazione all'art. 33 d. lgs. n. 80/1998, come riscritto dalla sentenza della Corte Cost. N. 204/2004.

Ritiene il ricorrente che, a norma dell'art. 33 d. lgs. n. 80/1998, a seguito della sentenza della Corte Cost. n. 204/2004, appartengano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative a pubblici servizi, con esclusione di quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero quelle relative a provvedimenti adottati dalla p.a. o dal gestore del pubblico servizio; che nella fattispecie il Comune, sulla premessa che era scaduta la concessione delle aree demaniali comunali, aveva chiesto la restituzione di tali aree, ormai abusivamente occupate, nonché il risarcimento del danno per tale occupazione abusiva; che la giurisdizione quindi si apparteneva al giudice ordinario non rientrando in quella esclusiva del G.A.

3.1. Il motivo è fondato e va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario, relativamente alla domanda riconvenzionale proposta dal Comune di Trento.

La giurisdizione del giudice ordinario sussiste certamente relativamente alla domanda riconvenzionale



relativa alla restituzione del bene locato, costituito dalla part. N. 950/03; ma anche in relazione alla domanda proposta dall'Amministrazione, che, alla mancata restituzione del bene già concesso, ha reagito chiedendone la restituzione con il pagamento di una indennità.

3.2. L'art. 5. l. 6.12.1971, n. 1034, nella formulazione attualmente vigente, statuisce che " Sono devoluti alla competenza dei tribunali amministrativi regionali i ricorsi contro atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici. Si applicano, ai fini dell'individuazione del tribunale competente, il secondo e il terzo comma dell'articolo 3.

Resta salva la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria per le controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi e quelle dei tribunali delle acque pubbliche e del tribunale superiore delle acque pubbliche, nelle materie indicate negli articoli 140-144 del testo unico 11 dicembre 1933, n. 1775".

L'ente cui appartiene un bene di demanio naturale e necessario, per ottenere che gli sia restituito da chi lo detiene, ha facoltà di procedere in via amministrativa, ma può valersi dei mezzi ordinari a difesa della proprietà (art. 823 cod. civ.).

Se lo fa, come è avvenuto nel caso, la domanda



rientra nella giurisdizione del giudice ordinario perché con essa si chiede tutela per un diritto soggettivo, né rileva che la parte contro cui è rivolta si trovi nella detenzione del bene per averlo avuto in concessione.

La domanda non ha fondamento nel rapporto di concessione, ma appunto nel diritto di proprietà, e la circostanza che la detenzione del convenuto derivi da una concessione non è idonea a fondare la giurisdizione del giudice amministrativo, se non sorgono questioni in merito al provvedimento concessorio o che, in ogni caso, investano l'azione autoritativa della P.A. sul rapporto concessorio.

Secondo la giurisprudenza delle Sezioni Unite, la giurisdizione del giudice ordinario in controversie concernenti il rilascio di beni pubblici, già oggetto di concessione, sussiste soltanto quando non sia in contestazione l'inesistenza del rapporto concessorio, per essere lo stesso scaduto (Cass. S.U. 12 aprile 2000, n. 128 Cass. S.U., 06/06/2002, n. 8227, Cass. S.U., 17/07/2001, n.9652).

3.3. Quanto alla domanda di risarcimento del danno da occupazione abusiva, avanzata dal Comune di Trento, va osservato che il comma 1 dell'art. 33 del d. lgs. n. 80/1998, come modificato, statuisce che: " Sono devolute



alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481. Tale disposizione è stata, però, dichiarata in seguito incostituzionale nella parte in cui devolveva al giudice amministrativo tutte le controversie in tema di pubblici servizi anzichè solo quelle "relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla L. 7 agosto 1990, n. 241, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore" (Corte cost. 2004/204).

E', dunque, sulla base di tale più limitata previsione che deve essere decisa la presente controversia, avendo questa Suprema Corte più volte stabilito (Cass. 2002/6487, 2004/20635, 2005/1362 e 2006/3370) che il principio sancito dall'art. 5 c.p.c. - secondo cui la giurisdizione (e la competenza) si determinano in base



alla legge vigente al momento della domanda - non opera nel caso in cui tale legge sia stata poi dichiarata illegittima, perché le pronunce di incostituzionalità comportano l'espunzione ab origine della norma che, pertanto, non può più essere applicata neppure ai limitati fini di cui all'art. 5 c.p.c..

3.4. Tanto puntualizzato, va ribadito, in sintonia con la giurisprudenza formatasi sulla L. 6 dicembre 1971, n. 1034, art. 5, che le controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario se non coinvolgono la verifica dell'azione autoritativa della P.A. sul rapporto concessorio sottostante o l'esercizio di poteri discrezionali nella determinazione delle indennità o canoni stessi (v., tra le più recenti, Cass. S.U. 2006/15217 e 2006/22661 e 2007/411; 3046/2007).

Tali controversie sono quelle contrassegnate da un contenuto meramente patrimoniale, attinente al rapporto interno tra P.A. concedente e concessionario del bene o del servizio pubblico, contenuto in ordine al quale la contrapposizione tra le parti si presta ad essere schematizzata secondo il binomio "obbligo-pretesa", senza che assuma rilievo un potere d'intervento riservato alla P.A. per la tutela d'interessi generali. Quando, invece, la controversia esula da tali limiti e coinvolge



la verifica dell'azione autoritativa della P.A. sull'intera economia del rapporto concessorio, il conflitto tra P.A. e concessionario si configura secondo il binomio "potere-interesse" e viene attratto nella sfera della competenza giurisdizionale del giudice amministrativo (Cass. S.U. 23 ottobre 2006 n. 22661).

3.5. Nella fattispecie la domanda riconvenzionale proposta dall'Amministrazione comunale non ha ad oggetto né un atto né un provvedimento amministrativo, ma solo la restituzione di beni, che si assumono abusivamente occupati, per scadenza del termine della concessione (per alcune aree) e del contratto di locazione per un'altra area, nonché il risarcimento del danno conseguente a tale occupazione abusiva.

Ne consegue che in merito a tale domanda riconvenzionale va affermata la giurisdizione del giudice ordinario.

3.6. Quanto alla domanda dell'attrice, è passata in giudicato la statuizione del tribunale relativa alla giurisdizione del giudice amministrativo, non essendo stato tale punto impugnato. Non ha rilievo l'assunto della controricorrente secondo cui, poiché al momento della pubblicazione della sentenza della Corte cost. n. 204/2004 non era ancora passata in giudicato la sentenza del tribunale, anche essa potrebbe "beneficiare" di



tale decisione. Infatti, a parte il merito della questione, va, in ogni caso osservato che l'attrice non ha impugnato la sentenza del tribunale nella parte in cui affermava la giurisdizione del G.A., quanto alla domanda dalla stessa attrice proposta, con conseguente formazione di giudicato sul punto.

4.L'accoglimento del ricorso del Comune comporta la cassazione della sentenza impugnata, con la dichiarazione della giurisdizione del giudice ordinario quanto alla domanda riconvenzionale proposta dal Comune di Trento e il conseguente rinvio al Tribunale di Trento, quale giudice di primo grado, ai sensi degli articoli 383, terzo comma, e 353, primo comma, cod. proc. civ., anche per le spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso. Cassa l'impugnata sentenza; dichiara la giurisdizione del giudice ordinario relativamente alla domanda riconvenzionale proposta dal Comune di Trento e rinvia la causa al Tribunale di Trento, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, li 19 febbraio 2008.

Il Presidente est.

IL C.
Giovanni

31 LUG. 2008

Depositata in Cancelleria



oggi, 31 LUG. 2008
IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista