

20755/08



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 -  
Dott. Paolo VITTORIA - Presidente di sezione -  
Dott. Roberto PREDEN - Presidente di sezione -  
Dott. Guido VIDIRI - Consigliere -  
Dott. Francesco FELICETTI - Consigliere -  
Dott. Antonio SEGRETO - Consigliere -  
Dott. Renato RORDORF - Consigliere -  
Dott. Fabrizio FORTE - Consigliere -  
Dott. Emilio MALPICA - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

sul ricorso proposto da:

COMUNE DI GIARDINI NAXOS, in persona del Sindaco  
pro-tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA  
SAVOIA 78, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO  
LAFACE, che lo rappresenta e difende, giusta delega a  
margine del ricorso;

- **ricorrente** -

**contro**

2008  
682 MONTALTO ATTILIO, RESIDENCE IL PINO S.R.L., in persona

Oggetto

AZIONE POSSESSORIA  
CONTRO AMMINIST. COMUNALE  
ATTIVITÀ MATERIALE  
GIURISDIZ. AGO

**R.G.N. 29919/03**

**Cron. 20755**

**Rep. 5417**

**Ud. 24/06/08**



del legale rappresentante pro-tempore, domiciliati in  
ROMA, presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE,  
rappresentati e difesi dall'avvocato CARMELO RAO,  
giusta delega a margine del controricorso;

**- controricorrenti -**

avverso la sentenza n. 26/03 del Tribunale di MESSINA,  
depositata il 09/01/03;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 24/06/08 dal Consigliere Dott. Emilio  
MALPICA;

udito l'Avvocato Francesco LAFACE;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott.  
Domenico IANNELLI che ha concluso per l'a.g.o.; rinvio  
per il resto ad una sezione semplice.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso in data 12.8.1992 al pretore di Messina, sez. distaccata di Taormina, Attilio Montalto e la società "Residence il Pino" s.r.l., chiesero di essere reintegrati nel possesso di un fondo di loro proprietà, del quale erano stati spogliati dal Comune di Giardini Naxos. Esposero che avevano sempre esercitato il possesso su un appezzamento di terreno, sito nel territorio del Comune suddetto, località "Pigno", distinto in catasto al foglio 8, particella 128 sub C, esteso mq. circa 1000, nel quale si trovava pure un pozzo di acqua potabile, e che il Comune, dopo averli estromessi dal godimento del terreno, aveva proceduto a sbancamenti e aveva apposto una conduttura collegata ad altre condutture del Comune.

Il Comune resistente si costituì contestando la fondatezza della domanda; in particolare eccepì il difetto di giurisdizione, sostenendo che la controversia rientrava nella giurisdizione del giudice amministrativo, anche alla luce degli artt. 140 e 141 R.D. 11.12.1933 n. 1775, che vietano la proposizione di azioni di nunciazione nei confronti della pubblica amministrazione, ove possano interferire su provvedimenti ed atti dell'autorità amministrativa in materia di governo di acque pubbliche. Dedusse, poi, l'insussistenza dei presupposti della tutela invocata in quanto il terreno oggetto di contestazione si trovava da diversi anni nel possesso dell'Ente, cui era stata ceduta per servizi e opere di urbanizzazione.

All'esito dell'istruttoria, nel corso della quale fu anche espletata una consulenza tecnica, al fine di individuare l'immobile rivendicato e stabilire se in esso fossero state eseguite opere da parte del Comune di Giardini Naxos, in data 21.10.1998, il Pretore emise sentenza di accoglimento della domanda,

ordinando al Comune di reintegrare i ricorrenti nel possesso dell'immobile oggetto di causa, con compensazione delle spese giudiziali.

Avverso la sentenza propose appello il Comune di Giardini Naxos evidenziando che il terreno oggetto di causa gli apparteneva in forza di cessione volontaria conseguente al rilascio della concessione edilizia n. 37/75 intestata al legale rappresentante della società "Village du Soleil", proprietaria dell'area e dante causa degli odierni appellati, e che essa amministrazione ne aveva esercitato il possesso, provvedendo a realizzare opere di sfruttamento dei pozzi d'acqua ivi esistenti; ripropose, quindi, l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario. Si costituirono gli appellati, chiedendo il rigetto del gravame.

Il tribunale di Messina, con sentenza n. 26 del 2003, rigettò l'impugnazione e condannò il Comune appellante alla rifusione delle spese del grado.

A fondamento della decisione il giudice d'appello rilevò che in mancanza di un provvedimento amministrativo idoneo a determinare l'affievolimento del diritto del privato, l'intervento della pubblica amministrazione, in quanto diretta ha incidere su posizioni di diritto soggettivo e non di interesse legittimo, è suscettibile di sindacato innanzi al giudice ordinario, trattandosi di una mera attività materiale dell'amministrazione che è soggetta al rispetto dei criteri della diligenza e della prudenza, e della buona tecnica a salvaguardia dei diritti dei privati. Osservò, inoltre, il giudice d'appello che – alla stregua delle risultanze della espletata istruttoria - era emerso che il terreno, al momento dell'azione del Comune, era nel possesso del Montalto e che già da tempo gli operai del comune non avevano più libero accesso al fondo. Infine rilevò il tribunale che, pur trattandosi di causa possessoria nella quale non incideva

la proprietà del fondo, cionondimeno poteva affermarsi che l'impegno di cedere il terreno al comune in concomitanza con il rilascio della concessione edilizia era stato adempiuto con la cessione di ben più ampio terreno, diverso tuttavia da quello oggetto di causa, mentre il comune mai aveva adempiuto all'onere e di dimostrare che fosse effettivamente avvenuto un atto di cessione avente ad oggetto il terreno de quo.

Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso il Comune di Giardini Naxos affidato a due motivi; resistono con controricorso Montalto Attilio e la s.r.l. Residence "Il Pino".

La causa è stata rimessa alle sezioni unite con ordinanza del collegio della IIa sezione, risultando proposto dal comune ricorrente anche un motivo attinente alla giurisdizione.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il comune ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione di norme di diritto, e in particolare degli artt. 822, 823, 825 e 1145 c.c. e dell'art. 1 della legge n. 36/1994; assume che detta ultima norma sancisce la natura pubblica di tutte le acque sotterranee, anche se non estratte dal sottosuolo; sostiene, inoltre, che le citate disposizioni del codice civile prevedono che i beni facenti parte del demanio pubblico non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi e che (art. 1145 c.c.) il possesso delle cose di cui non si può acquistare la proprietà è senza effetto, sicché, quand'anche il Montalto avesse provato il suo possesso, esso non sarebbe stato comunque produttivo di effetti. Deduce, poi, che la cessione del terreno al comune era stata attuata e che, costituendo essa condizione della concessione edilizia, in caso negativo anche detto provvedimento sarebbe risultato invalido. In



ogni caso, deducendo che da ben diciotto anni il comune aveva la disponibilità del terreno *de quo*, si sarebbe comunque realizzata la c.d. “accessione invertita” con la conseguenza che le parti attrici avrebbero potuto agire esclusivamente per il risarcimento del danno. Infine, assume l’amministrazione comunale che l’azione possessoria esperita sarebbe inammissibile per molteplici ragioni, e precisamente: a) perché contraria ai principi dell’art. 4 l.20.3.1885, n. 2248 All. E- che fa divieto al giudice di emettere provvedimenti di condanna dell’amministrazione ad un “facere”; b) perché inibita dalla presenza sul fondo di acque pubbliche, come previsto dagli artt. 140 e 141 del r.d. 1775/1933; c) perché il secondo comma dell’art. 1145 c.c. prevede che l’azione di spoglio per beni appartenenti al demanio pubblico è concessa soltanto nei rapporti tra privati, e non anche nei confronti della pubblica amministrazione.

Con il secondo motivo il Comune di Giardini Naxos denuncia “omessa, insufficiente, apparente e contraddittoria motivazione; mancata e erronea valutazione delle prove”. Premesso che il motivo viene proposto solo in via subordinata, richiama le deposizioni dei vari testimoni, per concludere che “contrariamente a quanto sostenuto dal tribunale di Messina, risultava che il Comune esercitava un pluriennale e pacifico possesso *uti dominus* e che nessuno, prima dell’anno 1992, aveva mai contestato detto possesso pacifico, in quanto era emerso che nel terreno circa quindici anni prima erano stati trivellati due pozzi per l’acqua potabile da parte del Comune, sicché, se pure operai del comune avessero agito per reintrodursi nel fondo, l’amministrazione ben poteva addurre l’eccezione “*feci, sed jure feci*”.

Entrambi i motivi del ricorso, che possono essere esaminati congiuntamente per la loro connessione, sono infondati.

Va premesso che, secondo il principio per cui la giurisdizione va individuata alla stregua del *petitum* sostanziale, deve affermarsi la giurisdizione del giudice ordinario allorché l'attore invochi la tutela possessoria per reagire ad un comportamento dell'Amministrazione che non si ricolleggi ad un formale provvedimento amministrativo, e cioè ad un'azione posta in essere nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali ad essa spettanti, ma si concreti in una mera attività materiale, conseguentemente connotata dal carattere dell'illecito. Nella specie, a fronte delle deduzioni dell'attore – che i giudici di merito hanno ritenuto comprovate dalle risultanze istruttorie – secondo cui operai del comune di Giardini Naxos si erano immessi in un terreno dal predetto posseduto demolendo parte della recinzione, al fine di effettuare opere di scavo, l'amministrazione comunale non è stata in grado di comprovare di aver operato in forza di un provvedimento idoneo a determinare l'affievolimento dei diritti vantati dall'attore, o comunque attraverso il legittimo esercizio di una potestà autoritativa.

Alla stregua delle risultanze istruttorie, il tribunale di Messina ha ritenuto altresì privo di qualsiasi fondamento l'assunto del Comune di Giardini Naxos secondo cui l'attività denunciata come spoglio sarebbe stata espletata su bene demaniale. Sul punto il giudice d'appello ha rilevato che il fondo ceduto al Comune in ossequio alla condizione posta per il rilascio della concessione edilizia relativa alla realizzazione del complesso turistico-alberghiero – fondo che il Comune identifica con quello oggetto del giudizio – è in realtà un bene diverso; in ogni caso, a dire del tribunale,

non sarebbe stato mai comprovato l'effettivo adempimento dell'obbligo di cedere il bene oggetto di causa al Comune. Né potrebbe assumere rilevanza il fatto che l'attività materiale lesiva era – a dire del ricorrente Comune - espletata nell'interesse collettivo della cittadinanza (realizzazione di opere per l'approvvigionamento idrico), perché la mancanza di un provvedimento di carattere ablatorio, non consente comunque di individuare nell'attività di spossessamento posta in essere dall'amministrazione l'esercizio di potestà autoritativa.

Sono anche infondate le deduzioni difensive del comune ricorrente, secondo cui la giurisdizione del giudice ordinario sarebbe esclusa dal disposto dell'4 della legge 20.3.1865, n. 2248, All. E, perché il principio dell'improponibilità delle azioni possessorie nei confronti della P.A., basato sul disposto della citata norma, in forza della quale è vietato all'autorità giudiziaria ordinaria di revocare o modificare l'atto amministrativo, ossia di eliderne gli effetti mediante l'imposizione di un "facere" o di un "non facere" in contrasto con la volontà espressa in tale atto, non opera con riguardo ai meri atti materiali della P.A., in quanto essi non sono in alcun modo ricollegabili, neppure implicitamente, all'esercizio di un potere amministrativo.

Per quanto concerne il secondo motivo, ne è palese l'infondatezza perché il Comune di Giardini Naxos pretenderebbe di escludere la esistenza del possesso del terreno in capo al Montalto attraverso il riesame di tutte le deposizioni testimoniali in forza delle quali il giudice d'appello è pervenuto sul punto a opposte conclusioni attraverso argomentazioni adeguate e coerenti, prive di illogicità o contraddittorietà.

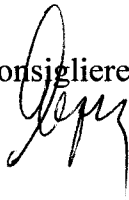
In conclusione, quindi, va affermata la giurisdizione del giudice ordinario, con integrale rigetto del ricorso proposto dal Comune di Giardini Naxos, che va altresì condannato alla rifusione delle spese del giudizio, come da dispositivo.

P.Q.M.

La corte a sezioni unite rigetta il ricorso, dichiara la giurisdizione dell'A.G.O. e condanna il Comune resistente alla rifusione delle spese del giudizio, che liquida in euro 2.100,00, di cui euro 100,00 per esborsi, oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 24.6.2006.

Il Consigliere rel.



Il Presidente



IL CANCELLIERE  
Giovanni Giambattista



Depositata in Cancelleria

31 LUG. 2008



IL CANCELLIERE  
Giovanni Giambattista

