

Civile Ord. Sez. U Num. 22863 Anno 2024

Presidente: D'ASCOLA PASQUALE

Relatore: RUBINO LINA

Data pubblicazione: 16/08/2024



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 23363/2023 R.G. proposto da:

CORTESE ANGELO, elettivamente domiciliato in ACRI VIA VINCENZO JULIA, N. 34, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI CICCHITELLI (CCCGNN75B05D086J) che lo rappresenta e difende

-ricorrente-

contro

COMUNE DI ACRI, elettivamente domiciliato in COSENZA VIA V. BACHELET 3 DOM DIG, presso lo studio dell'avvocato CARLA CELEBRE (CLBCRL56E58H501F) che lo rappresenta e difende

-controricorrente-

nonchè
ROSELLI FABIO, COVELLO CARMINE, TERRANOVA COSMO

contro

-intimati-

per regolamento di giurisdizione in relazione al GIUDIZIO PENDENTE
avanti al TRIBUNALE di COSENZA n. 604/2023.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 23/04/2024 dal
Consigliere LINA RUBINO.

Lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale, dott.
Mauro Vitiello, che ha concluso per la declaratoria della giurisdizione
del giudice ordinario.

FATTI DI CAUSA

1.- Angelo Cortese conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di
Cosenza il Comune di Acri, nonché i signori Fabio Roselli, Carmine
Covello e Cosmo Terranova, per sentirli condannare al risarcimento
dei danni patrimoniali e non patrimoniali nei suoi confronti.

Assumeva di abitare stabilmente in un immobile, di proprietà
della figlia Angela Cortese, edificato su terreno confinante con altro
sul quale sorgeva una struttura sportiva di proprietà del Roselli, con
annessi campi di calcio e tennis, che la struttura stessa fosse
abusiva, perché sorgente su terreno demaniale, e particolarmente
sulla condotta principale dell'Acquedotto della Sila Greca, nonché su
area adibita a verde pubblico ed inedificabile, e come tale avrebbe
dovuto essere demolita. Aggiungeva di aver sollecitato più volte
inutilmente in tal senso il Comune di Acri, tramite i funzionari
preposti al settore urbanistica edilizia del Comune e che il
provvedimento di demolizione non era stato adottato per colpevole
inerzia del Comune, fonte di responsabilità risarcitoria in capo allo

stesso. Chiedeva quindi il risarcimento di tutti i danni patiti per la colpevole inerzia della amministrazione.

2. - Il giudice adito rinvia la causa per la precisazione delle conclusioni, avendo tutti i convenuti eccetto il difetto di giurisdizione dell'AGO.

3. - Il ricorrente Angelo Cortese ha quindi proposto, nei confronti del Comune di Acri e di Fabio Roselli, di Cosmo Terranova e di Carmine Covello, ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione assumendo che, in relazione a tutti i convenuti, sussista la giurisdizione del giudice ordinario adito, da lesione dell'incolpevole affidamento del privato ingenerato da un comportamento della p.a.

4. - Resiste con controricorso il Comune di Acri, mentre gli altri soggetti, regolarmente intimati, non hanno svolto attività processuali in questa sede.

5. - Il Procuratore generale ha depositato conclusioni scritte con le quali chiede si dichiari la giurisdizione del giudice ordinario.

6. - Il ricorso è stato avviato alla trattazione in camera di consiglio, in vista della quale entrambe le parti hanno depositato memoria. All'esito della discussione il Collegio delle Sezioni Unite ha riservato il deposito della decisione nei successivi sessanta giorni.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- Il ricorrente Cortese ha agito in giudizio dinanzi al giudice ordinario chiedendo la condanna dei convenuti al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti, lamentando la mancata adozione da parte del Comune convenuto di un provvedimento di demolizione dell'impianto sportivo sopra indicato, abusivamente realizzato dal Roselli, affermando che tale comportamento integri una responsabilità dell'ente pubblico da omissione e da mancata repressione dell'abuso edilizio indicato, con correlativa responsabilità risarcitoria del Comune di Acri ex articolo 2043 c.c., derivante dalla lesione dell'affidamento del privato nella emanazione del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

provvedimento di demolizione. Si duole che i funzionari comunali convenuti in giudizio abbiano dapprima adottato e poi revocato in autotutela, e comunque alla fine non emesso, l'ordine di demolizione del complesso che sorge sul terreno confinante che, nella allegazione del ricorrente, sarebbe abusivo.

2. - Il Comune di Acri nel suo controricorso sostiene preliminarmente la carenza di interesse del Cortese, che non risulta proprietario né dimorante o residente nell'immobile di proprietà della figlia.

Riferisce l'esistenza di una precedente controversia, instaurata dalla figlia del Cortese nei confronti del Comune, del Roselli e degli altri due intimati, nella quale erano state proposte analoghe domande e che è stata definita con sentenza n. 1948 del 2022 del Tribunale di Cosenza.

Nella citata sentenza del 2022, prodotta in giudizio dalla controricorrente, in merito alla analoga domanda proposta dalla figlia del ricorrente il giudice ordinario:

- dichiarava il difetto di giurisdizione nei confronti del Comune, sussistendo nei rapporti con il Comune la giurisdizione del giudice amministrativo;

- rimetteva la causa in istruttoria quanto ai rapporti col proprietario del centro sportivo confinante;

- rigettava la domanda nei confronti dei due funzionari comunali. Dalla lettura della indicata sentenza, con maggiore chiarezza rispetto al ricorso, si apprende che gli intimati Terranova e Covello sono i funzionari comunali del Comune di Acri, responsabili del settore urbanistica, che si sono avvicendati nell'incarico ed hanno avuto occasione entrambi, nell'ambito del predetto incarico, di esaminare le denunce dei Cortese.

2.1.- Il Comune controricorrente ritiene riconducibile la domanda fatta valere dalla controparte nell'ambito della responsabilità precontrattuale, e quindi ad una ipotesi di responsabilità

contrattuale, e sulla base di questa qualificazione della domanda sostiene che il Cortese non sia legittimato a proporre la domanda.

2.2.- Aggiunge che, quand'anche non si volesse accedere alla sua ricostruzione, da cui discende la carenza di interesse in capo al ricorrente, la giurisdizione apparterrebbe al giudice amministrativo, perché quello che invoca il ricorrente non è un danno da comportamento illecito della P.A., ma la mancata emanazione di un ordine di demolizione, e quindi un danno connesso all'attività provvedimentale della pubblica amministrazione.

3. – Il Procuratore Generale nella sue conclusioni scritte ha chiesto si dichiari la giurisdizione del giudice ordinario, sull'assunto che, a fronte della inerzia dell'amministrazione nell'adottare l'ordine di demolizione, la posizione giuridica del privato danneggiato debba essere qualificata come diritto soggettivo, poiché il pregiudizio al privato non deriva dalla violazione delle regole di diritto pubblico che governano l'esercizio del potere amministrativo, bensì dalla violazione dei principi di correttezza e buona fede che devono governare il comportamento dell'amministrazione e si traducono in regole di responsabilità, e non di legittimità dell'atto; di qui la necessità di affermare la giurisdizione del giudice ordinario (richiama in tal senso Cass., Sez. un., n. 25324/2023).

4. – Tutto ciò premesso quanto alla ricostruzione delle contrapposte posizioni, la domanda proposta appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo nei rapporti tra il Cortese e il Comune di Acri.

Ai fini del riparto di giurisdizione è decisivo rilevare che la pretesa azionata ha ad oggetto, avuto riguardo al *petitum* sostanziale, un'attività dell'amministrazione convenuta destinata necessariamente ad estrinsecarsi in provvedimenti resi secondo legge, e quindi non certo riducibile alla sua semplice materialità. La domanda investe infatti la legittimità o meno del mancato esercizio del potere sanzionatorio (ordinanza di demolizione e di ripristino

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dello stato dei luoghi) spettante all'amministrazione comunale in caso di accertata realizzazione di interventi abusivi sul territorio.

E' una attività rispetto alla quale la posizione del privato è di interesse legittimo.

Il danno che si lamenta è conseguente al mancato esercizio di un'attività provvedimentale del giudice amministrativo, e quindi non può che appartenere allo stesso giudice amministrativo.

Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, la cognizione sulla domanda risarcitoria del privato per i danni causati dalla mancata adozione di atti che avrebbero dovuto essere emanati da parte dell'autorità amministrativa competente spetta alla giurisdizione del giudice amministrativo, poiché si risolve nella contestazione circa l'omesso o cattivo (in tempi e modi non congrui) esercizio di un dato potere da parte dell'Amministrazione, donde la posizione giuridica soggettiva del danneggiato è costituita dall'interesse legittimo al corretto esercizio di tale potere; sussiste, per converso, la giurisdizione del giudice ordinario nell'ipotesi di responsabilità civile della P.A. per lesione del legittimo affidamento del privato da contatto sociale "qualificato", ovvero in quella in cui, sebbene l'inerzia della P.A. sia collegata al mancato esercizio di attività provvedimentale, la stessa assuma natura di attività vincolata (in questo senso Cass. S.U. n. 3755 del 2024 che, - in relazione a domanda risarcitoria di una società, riferita ai ritardi di un Comune nel completamento di opere viarie, rientranti in quelle di urbanizzazione primaria previste nel P.R.G. e disciplinate da apposita convenzione, nonché nella conclusione del procedimento per l'espropriazione e la demolizione di un rudere di proprietà di terzi ubicato sulla direttrice stradale incompiuta - ha confermato la sentenza impugnata, affermando la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in relazione sia all'art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, sia all'art. 133, comma 1, lett. f), del d.lgs. n. 104 del 2010; v. anche Cass. S.U. n. 19231 del 2019).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Pur sempre al giudice amministrativo apparterebbe la giurisdizione anche se la materia del contendere avesse ad oggetto un ordine di demolizione illegittimamente emesso, quanto meno negli assunti del privato che ne lamenta un danno. In entrambi i casi, in relazione nel primo alla mancata emissione, nell'altro alla illegittima adozione di un ordine di demolizione, si lamenta il danno ingiusto cagionato dall'illegittimo esercizio di attività provvedimento, sussumibile nella previsione di cui all'art. 30, commi 2 e 6, c. p. a. (sulla seconda ipotesi v. Cass. S.U. n. 2368 del 2024).

In relazione alla fattispecie in esame, sebbene il ricorrente tenda a collegare la domanda risarcitoria ad un comportamento materiale di mera inerzia e totale disinteresse dell'amministrazione nel disporre l'opportuno intervento demolitorio del complesso immobiliare asseritamente abusivo, secondo le conclusioni rassegnate nel libello introduttivo del giudizio di merito, non vi è dubbio che, viceversa, l'azione risarcitoria proposta sia riconducibile, sul piano eziologico, al cattivo esercizio, implicitamente lamentato dal medesimo atto di citazione, del potere amministrativo, in materia riferita al governo del territorio. In tale contesto, deve ribadirsi che la cognizione sulla domanda risarcitoria del privato per i danni asseritamente causati da atti illegittimi – ovvero anche dalla mancata adozione di atti che avrebbero dovuto essere emanati da parte dell'autorità amministrativa competente – spetti alla giurisdizione del giudice amministrativo (cfr. Cass. S.U. n. 3755 del 2024, SU, ord. 8 novembre 2016, n. 22650; Cass. SU, 2 luglio 2015, n. 13568).

Anche nel caso in cui la domanda risarcitoria sia proposta autonomamente e non come accessoria all'accertamento dell'illegittimità dell'attività svolta dalla pubblica amministrazione, la giurisdizione non muta, allorché sia necessario procedere a quell'accertamento per verificare la fondatezza della domanda.

Nel caso in esame, il ricorrente riferisce, molto genericamente, di aver anche sollecitato l'emissione del provvedimento di demolizione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

presso la pubblica amministrazione ma dinanzi al giudice ordinario ha proposto esclusivamente la domanda di risarcimento del danno da responsabilità aquiliana. La domanda risarcitoria, però, presuppone a sua volta la necessità di un accertamento sulla legittimità o meno dell'attività svolta dal giudice amministrativo che è l'accertamento sull' an del diritto risarcitorio cioè sulla violazione o meno commessa dalla pubblica amministrazione che possa essere stata causa di un danno ingiusto per il privato. Quindi, anche quando si proponga esclusivamente la domanda volta ad ottenere il risarcimento del danno ex art. 2043 c.c., se la stessa ha a monte e presuppone per la valutazione della sua fondatezza l'accertamento della legittimità o meno dell'esercizio della potestà amministrativa da parte della Pubblica Amministrazione, questo accertamento è di competenza del giudice amministrativo e di conseguenza la domanda risarcitoria che presuppone la necessità di questo accertamento appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo – in particolare alla giurisdizione esclusiva, ex art. 133, comma 1, lett. f) del d.lgs. n. 104 del 2010 (che comprende “

. La domanda investe infatti la legittimità del mancato esercizio del potere sanzionatorio (ordinanza di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi) spettante all'amministrazione comunale in caso di accertata realizzazione di interventi abusivi.

In ogni caso, anche se si volesse ipotizzare l'esistenza di una situazione di diritto soggettivo facente capo all'attore nei confronti

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

della amministrazione comunale, la domanda ricadrebbe nell'ipotesi prevista dall'art. 133, comma 1, lettera f), cod. proc. amm., che devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica ed edilizia, concernente tutti gli aspetti dell'uso del territorio» (v. Cass. S.U. n. 19231 del 2019).

5. - Per quanto concerne invece la posizione dei funzionari del Comune, nei cui confronti il Cortese rivolge la stessa domanda proposta nei confronti del Comune per l'apporto causale che il comportamento inerte dagli stessi asseritamente tenuto avrebbe avuto nel provocargli il danno, va invece affermata la giurisdizione del giudice ordinario, in conformità al principio già espresso da Cass. S.U. n. 13659 del 2006, e poi ripreso da Cass. S.U. n. 6690 del 2020, e da Cass. n. 29175 del 2020, secondo il quale " *l'art. 103 Cost. non consente di ritenere che il giudice amministrativo possa conoscere di controversie di cui non sia parte una P.A., o soggetti ad essa equiparati, sicché la pretesa risarcitoria avanzata nei confronti del funzionario in proprio, cui si imputi l'adozione del provvedimento illegittimo (nella specie, esclusione dal corso di dottorato di ricerca ad opera del professore universitario), va proposta dinanzi al giudice ordinario, non ostando a ciò la proposizione della domanda anche nei confronti dell'ente pubblico (nel caso, Università) sotto il profilo della responsabilità solidale dello stesso, stante l'inderogabilità per ragioni di connessione della giurisdizione*".

L'ultima pronuncia citata segnala che "In entrambi i casi (interessi legittimi o diritti soggettivi nelle materie previste) la tutela avanti al giudice amministrativo concerne dunque unicamente i giudizi proposti nei confronti della pubblica amministrazione, non anche quelli rivolti a soggetti non appartenenti a quest'ultima".

Va in questa sede confermato che l'ordinamento dei criteri di riparto della giurisdizione non permette, fin dalla su citata matrice

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

costituzionale (art. 103 Cost.), di ritenere che il giudice amministrativo possa conoscere di controversie di cui non sia parte una P.A., o soggetti ad essa equiparati, sicché "la pretesa risarcitoria avanzata nei confronti del funzionario in proprio, cui si imputi l'adozione del provvedimento illegittimo (...), va proposta dinanzi al giudice ordinario"; nè la giurisdizione ordinaria viene meno per il fatto che la domanda sia in ipotesi stata proposta "anche nei confronti dell'ente pubblico (...) sotto il profilo della responsabilità solidale dello stesso, stante l'inderogabilità per ragioni di connessione della giurisdizione" (Cass. SSUU ord.n.13659/06, con richiamo di Cass. S.U. nn.22494/2004, 2560/2005, 7800/2005, 4591/06). Qualora la domanda sia proposta nei confronti del funzionario, non rileva stabilire se questi abbia agito quale organo dell'ente pubblico di appartenenza ovvero, a causa del perseguimento di finalità private, si sia verificata la cd. 'frattura' del rapporto organico con quest'ultimo, posto che, nell'uno come nell'altro caso, l'azione risarcitoria è proposta nei confronti del funzionario in proprio e, quindi, nei confronti di un soggetto privato, distinto dall'amministrazione, con la quale, al più, può risultare solidalmente obbligato ex art. 28 Cost.; la stessa conclusione (giurisdizione ordinaria) si impone anche quando la pretesa risarcitoria scaturisca dall'adozione da parte del funzionario, convenuto in proprio, di un provvedimento illegittimo, assumendo questa circostanza la valenza di fatto illecito extracontrattuale intercorrente tra privati, e non ostando a ciò la eventuale proposizione della domanda anche nei confronti dell'ente pubblico sotto il profilo della responsabilità solidale dello stesso, posto che l'effettiva riferibilità all'ente dei comportamenti dei funzionari attiene al merito e non alla giurisdizione.

Anche la giurisprudenza amministrativa è finora orientata in questo senso, sulla base del dato testuale degli artt. 103 Cost. e 7 c.p.a. (Cons. St., Ad. Plen., sent. n. 2 del 2017).

L'orientamento è condiviso anche dalla dottrina amministrativistica (sebbene recentemente si sia levata una autorevole voce di dissenso) che, dopo aver evidenziato come il giudice amministrativo sia il giudice naturale della legittimità dell'esercizio del pubblico potere, afferma che una domanda indirizzata da un privato verso un privato non potrebbe trovare spazio in sede di giurisdizione amministrativa, neanche se eventualmente proposta congiuntamente a quella indirizzata nei confronti dell'amministrazione.

6. – Quanto alla domanda risarcitoria proposta ex art. 2043 c.c. nei confronti del Roselli, proprietario del complesso sportivo limitrofo al luogo abitato dal Cortese, non vi è ragione di dubitare della sua appartenenza alla cognizione del giudice ordinario.

7. - Conclusivamente, va dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo quanto alla controversia tra il Cortese e il Comune di Acri; va invece dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario quanto alle domande proposte dal Cortese nei confronti del Covello, del Terranova e del Roselli.

La peculiarità della vicenda costituisce ragione di compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo per la controversia tra il Cortese e il Comune di Acri. Dichiara la giurisdizione del giudice ordinario nei rapporti tra il ricorrente e il Roselli, il Terranova e il Covello.

Spese compensate.

Così deciso nella camera di consiglio delle Sezioni Unite della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale