

Cass. Civ., S.U., ordinanza 26 ottobre 2017, n. 25456

Giurisdizione- competenza- giudice ordinario- azione *ex art.* 1171 c.c.

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario nelle ipotesi in cui nell'azione proposta ex art. 1171 c.c. il petitum sostanziale della domanda tuteli un diritto soggettivo e non lamenti l'emissione di atti o provvedimenti ricollegabili all'esercizio dei poteri discrezionali spettanti all'amministrazione pubblica

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono state chiamate a pronunciarsi su un conflitto di attribuzione tra giudice amministrativo e giudice ordinario in seguito ad un provvedimento del Tar Lazio che, con ordinanza, aveva sollevato il conflitto di giurisdizione con il giudice ordinario *ex art.* 59 L. 69/09, rimettendo gli atti alla Suprema Corte.

Nello specifico, i giudici amministrativi, richiamando un precedente orientamento della stessa Cassazione, hanno evidenziato come la questione in esame esulasse dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in quanto " *non forma oggetto di contestazione l'esercizio di pubbliche potestà, bensì soltanto un'attività materiale che può arrecare pregiudizio ai beni e/o diritti reali di cui i ricorrenti si assumono titolari*".

L'atto introduttivo del giudizio presentato dinanzi al giudice ordinario, che aveva successivamente dichiarato il difetto di giurisdizione, era infatti basato sulla mera sospensione delle opere esecutive della recinzione, che impediva l'esercizio del diritto di passaggio della parte attrice, e non sulla contestazione della legittimità dell'esercizio del potere da parte dell'amministrazione in base al quale si erano eseguite le opere sul fondo.

In conclusione, i giudici di Piazza Cavour, evidenziando come in tema di azioni nunciatorie nei confronti della P.A. sussiste la giurisdizione del giudice ordinario quando il *petitum* sostanziale della domanda tuteli un diritto soggettivo e non lamenti l'emissione di atti o provvedimenti ricollegabili all'esercizio dei poteri discrezionali spettanti all'amministrazione pubblica, ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario rimettendo, dinanzi allo stesso, le parti per la riassunzione.

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

1) I signori I. hanno agito nel novembre 2015, con azione [ex art. 1171 c.c.](#), contro il comune di Roma, lamentando che per l'allestimento di un orto urbano con opere di recinzione del mappale (OMISSIS) aveva intercluso il mappale (OMISSIS), di proprietà I..

Con ordinanza 20 dicembre 2015 il tribunale di Roma ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario. Ha ritenuto che la controversia avesse ad oggetto un provvedimento della pubblica amministrazione inerente l'uso del territorio.

La causa è stata riassunta davanti al Tar Lazio, che con ordinanza 27 aprile 2016 ha sollevato "conflitto di giurisdizione con il giudice ordinario" [L. n. 69 del 2009, ex art. 59](#) rimettendo gli atti alla Corte di Cassazione.

Le parti non si sono costituite in questo procedimento.

Avviata la trattazione con rito camerale, il procuratore generale ha concluso per la declaratoria di giurisdizione del giudice ordinario.

2) Il Tar ha fondatamente rilevato che la controversia esula dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, atteso che "non forma oggetto di contestazione l'esercizio di pubbliche potestà, bensì soltanto un'attività materiale che può arrecare pregiudizio ai beni e/o diritti reali di cui i ricorrenti si assumono titolari."

L'ordinanza ha opportunamente richiamato Cass. S.U n. 604 del 2015, secondo cui in tema di azioni nunciatricie nei confronti della P.A. sussiste la giurisdizione del giudice ordinario quando il "petitum" sostanziale della domanda tuteli un diritto soggettivo e non lamenti l'emissione di atti o provvedimenti ricollegabili all'esercizio di poteri discrezionali spettanti all'amministrazione pubblica.

Inoltre ha menzionato [Cass. Sez. U, Ordinanza n. 2052 del 03/02/2016](#), secondo la quale, in materia urbanistica ed edilizia, la domanda di risarcimento del danno del proprietario di area contigua a quella in cui è realizzata l'opera pubblica (nella specie, la linea ferroviaria dell'alta velocità) appartiene alla giurisdizione ordinaria ove, nella prospettazione dell'attore, fonte del danno non siano nè il "se" nè il "come" dell'opera progettata, ma le sue concrete modalità esecutive, atteso che la giurisdizione esclusiva amministrativa si fonda su un comportamento della P.A. (o del suo concessionario) che non sia semplicemente occasionato dall'esercizio del potere, ma si traduca, in base alla norma attributiva, in una sua manifestazione e, cioè, risulti necessario, considerate le sue caratteristiche in relazione all'oggetto del potere, al raggiungimento del risultato da perseguire. Come ha ricordato il procuratore generale, anche [Cass. SU 10285/12](#) ha chiarito che occorre avere riguardo all'oggetto della tutela invocata, che configura la giurisdizione del giudice esclusivo quando è invocato il controllo di legittimità dell'esercizio del potere e non quando è fatta valere una situazione possessoria.

Nella specie parte attrice in sede di riassunzione davanti al Tar ha precisato che la propria azione non mira all'annullamento del provvedimento amministrativo adottato dal Comune di Roma per i lavori di bonifica ed allestimento orto urbano, ma solo a ottenere che sia rispettato il proprio diritto di continuare ad esercitare la servitù di passo esercitata da oltre trenta anni in favore del proprio fondo intercluso, per accedervi da via (OMISSIS).

3.1) L'atto introduttivo della causa davanti al tribunale ordinario si limitava infatti ad invocare, ai sensi degli [artt. 1171 e 688 c.p.c.](#) e [art. 669 bis c.p.c.o.](#), in linea subordinata, con provvedimento di urgenza, la sospensione o la modifica delle opere esecutive della recinzione in guisa da consentire l'esercizio del diritto di passaggio, senza contestare la legittimità dell'esercizio del potere che aveva portato delle opere deliberate dal Comune e da eseguire sul fondo dello stesso ente.

Ne consegue che sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, davanti al quale la causa dovrà essere riassunta nel termine massimo di legge.

Non v'è luogo per pronunciare sulle spese del procedimento avviato d'ufficio.

PQM

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, al quale rimette le parti con termine massimo di legge per la riassunzione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite civili, il 7 febbraio 2017.

Depositato in Cancelleria il 26 ottobre 2017



DE IUSTITIA
RIVISTA DI INFORMAZIONE GIURIDICA