

14805/09



ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLL. ESENTE DUBBIO

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

oggetto: conflitto negativo
di giurisdizione su domanda
di retrocessione di beni.

composta dai Magistrati:

| | | |
|-------------------------|-----------------------|-----------------|
| dr. Vincenzo Carbone | Primo presidente | R.G. n. 4857/08 |
| dr. Antonio Vella | Presidente di sezione | |
| dr. Roberto Preden | Presidente di sezione | |
| dr. Guido Vidiri | Consigliere | |
| dr. Massimo Oddo | Consigliere | |
| dr. Umberto Goldoni | Consigliere | |
| dr. Giuseppe Salmè | Consigliere | |
| dr. Antonio Segreto | Consigliere | Cron. 14805 |
| dr. Fabrizio Forte rel. | Consigliere | Rep. |

ha pronunciato la seguente:

Ud. 12.05.2009

S E N T E N Z A

sul ricorso iscritto al n. 4857 del Ruolo Generale degli
affari civili dell'anno 2008, proposto:

DA

MONTELEONE LUISA, elettivamente domiciliata in Roma, alla
Via XX Settembre n. 3, presso l'avv. Michele Sandulli, con
l'avv. Ferdinando Pinto, che la rappresenta e difende, per
procura a margine del ricorso.

RICORRENTE

CONTRO

1) REGIONE CAMPANIA, in persona del presidente in carica
della Giunta Regionale, con sede in Napoli, alla Via Santa

560
2009

Lucia n. 81; 2) COMUNE DI SARNO, in persona del sindaco p.t., con sede in Sarno, alla Piazza Municipio; 3) AMBITO TERRITORIALE OTTIMALE (ATO) 3 SARNESE VESUVIANO (ENTE DI AMBITO OTTIMALE), in persona del presidente legale rappresentante, con sede in Napoli, alla Via S. Brigida n. 51; 4) MARIA CONTE ROBERTI e LIVIA ed ENRICO MONTELEONE, quali eredi di AURELIO MONTELEONE, residenti in Sarno, al Viale Margherita n. 45; 5) MARIA TERESA MONTELEONE, domiciliata in Sarno alla Via Rico Cerola n. 6; 6) LUCIANA MONTELEONE, domiciliata in Sarno, Vico Monteleone n. 16; 7) ANTONELLA MONTELEONE, domiciliata in Salerno, alla Via Balsico n. 9.

INTIMATI

per la risoluzione del conflitto di giurisdizione tra la sentenza n. 37, del 6 - 24 febbraio 2006, del Tribunale regionale delle acque pubbliche presso la Corte d'appello di Napoli e la decisione n. 10207, del 25 - 29 ottobre 2007, del Tribunale amministrativo regionale per la Campania.

Udita, all'udienza del 12 maggio 2009, la relazione del Cons. Dr. Fabrizio Forte.

Udito il P.M. dr. Domenico Iannelli, che ha concluso per la giurisdizione del giudice ordinario.

Svolgimento del processo

Con ricorso notificato il 2 - 3 agosto 2002, ai sensi dell'art. 176 del R.D. 11 dicembre 1933 n. 1775 (da ora T.U. Acque), Luisa Monteleone, conveniva in giudizio davanti al Tribunale regionale per le acque pubbliche

presso la Corte d'appello di Napoli (d'ora in avanti: TRAP di Napoli) la Regione Campania, il Comune di Sarno e l'Ente d'ambito territoriale ottimale Sarnese-Vesuviano, esponendo che: a) con decreto del Prefetto di Salerno del 21 novembre 1981 era stata autorizzata l'occupazione di urgenza e avviata la procedura espropriativa di tre fondi, di complessive are 172,75, dei quali due in comunione tra lei e le sorelle Luisa, Maria Teresa, Luciana e Antonella Monteleone e l'altro appartenente, per una metà a lei e alle dette germane, e per il resto ad Aurelio Monteleone, terreni siti in Sarno, località San Marino o San Marina e Contrada Cappella di Paterno, in C.T. di Sarno a F. 34, P.le varie; b) l'espropriazione era stata prevista a favore della Cassa per il Mezzogiorno, divenuta poi Agenzia per la Promozione dello sviluppo per il Mezzogiorno, le cui competenze erano state poi attribuite alla Regione Campania, per realizzare il progetto n. 8329 - Acquedotto del Sarno - IX Lotto, relativo alle opere di adduzione, sollevamento e convogliamento delle acque dalla sorgente San Marino o San Marina dichiarate di pubblica utilità; c) con atto di cessione volontaria sostitutivo del decreto di espropriazione, i titolari avevano trasferito la proprietà dei terreni alla Agenzia per il Mezzogiorno, per eseguire le opere indicate; d) i fondi ceduti non erano stati in alcun modo utilizzati per la realizzazione dei lavori per le quali era stata avviato il procedimento ablativo. La ricorrente, sulla base delle legge 25 giugno 1865 n. 2359, chiedeva che l'adito TRAP di Napoli, accertata la

illiceità del comportamento del cessionario dei terreni rimasti inutilizzati e della sua avente causa Regione Campania, e "la mancata esecuzione delle opere" dichiarate di pubblica utilità o "in subordine il mancato completamento" ovvero la loro realizzazione anche completa in altri luoghi (le parole tra virgolette sono nel ricorso introduttivo del giudizio) disponesse la "retrocessione totale e/o parziale" di tali terreni, determinandone il prezzo e condannando i convenuti al risarcimento del danno e alle spese di causa.

Si costituivano in giudizio la Regione Campania e l'Ente d'ambito territoriale sarnese-vesuviano; la prima eccepiva il difetto di giurisdizione del giudice ordinario specializzato a favore del giudice amministrativo, per essere riservata a quest'ultimo la cognizione delle controversie in materia edilizia e urbanistica, ai sensi dell'art. 34 del D. Lgs. 31 marzo 1998 n. 80, come sostituito dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000 n. 205, norma nella quale sono anche previsti i casi eccezionali della materia di cui deve conoscere il giudice ordinario, come le liquidazioni delle indennità "in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa"; entrambe le parti resistenti chiedevano nel merito il rigetto delle domande.

Integrato il contraddittorio nei confronti degli altri proprietari cedenti dei terreni oggetto della procedura espropriativa, come individuati nella domanda, su ordine del giudice delegato, si costituivano Luciana e Maria

Teresa Monteleone, che aderivano alle domande proposte, mentre rimanevano contumaci Antonella e Aurelio Monteleone. Sulle conclusioni rese dalla ricorrente e delle chiamate in causa costituite, che domandavano la retrocessione "totale" dei fondi ceduti e sulla eccezione della Regione Campania, cui si era associato anche l'Ente d'ambito ottimale sarnese-vesuviano, il TRAP di Napoli, con sentenza del 24 febbraio 2006, in accoglimento di detta eccezione, declinava la giurisdizione, compensando le spese di causa. Il tribunale specializzato, dopo avere rilevato la esistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia urbanistica ed espropriativa, ha negato i suoi poteri cognitivi sulla domanda in ragione della sentenza della Corte Costituzionale 6 luglio 2004 n. 204, per la quale, in caso di comportamenti materiali della P.A., quale era stata la mancata utilizzazione del fondo oggetto di retrocessione, la giurisdizione del giudice amministrativo si estende ai diritti, purché vi siano interessi legittimi da tutelare ai sensi dell'art. 103 Cost. e quindi esercizio, anche mediato, di poteri autoritativi della P.A.

Poiché l'art. 34 del D. Lgs. n. 80 del 1998, fa salve le competenze del Tribunale superiore delle acque pubbliche, ma non sottrae le materie di cui deve conoscere il TRAP (art. 140, lett. d ed e del T.U. Acque) alla regola generale del riparto tra giudice speciale e ordinario, si è affermata la giurisdizione esclusiva dei giudici amministrativi nel caso, perché relativo a materia

espropriativa, dichiarandosi il difetto di giurisdizione sulla domanda dal giudice ordinario specializzato, in quanto l'esercizio eventuale del "diritto" di retrocessione presuppone comunque un decreto di esproprio, cioè un atto autoritativo della P.A. e in ogni caso si è in presenza di un pubblico potere esercitato, che giustifica la estensione della giurisdizione del giudice amministrativo ai diritti. A seguito di tale sentenza Luisa Monteleone, con ricorso del 15 maggio 2006, richiamando la decisione del giudice specializzato ordinario, ha riproposto, nei confronti delle stesse parti già evocate in causa dinanzi al TRAP di Napoli, al Tribunale amministrativo regionale per la Campania (da ora: TAR Campania), le medesime domande di cui sopra di retrocessione totale e/o parziale.

L'adito giudice amministrativo, nel contraddittorio con la sola Regione Campania costituitasi in quella sede e nella contumacia di tutte le altre parti, ha dichiarato a sua volta, con sentenza del 29 ottobre 2007, il suo difetto di giurisdizione, affermando che la domanda proposta nella fattispecie era di <retrocessione totale>, perché relativa ad un'opera pubblica mai realizzata, e rientrava tra quelle di cui all'art. 63 della legge n. 2359 del 1865, norma in rapporto alla quale si era sempre affermata le esistenza del solo diritto soggettivo perfetto alla retrocessione, cui la P.A. è comunque tenuta, a differenza di quanto accade per la retrocessione parziale.

Solo in quest'ultimo caso, che si verifica in ipotesi di realizzazione incompleta ovvero completa ma in altre aree

dell'opera pubblica per cui è avuto l'esproprio, occorre infatti la dichiarazione di inservibilità delle aree rimaste inutilizzate dalla P.A. perché esse possano retrocedersi agli espropriati che quindi sono titolari di interessi legittimi pretensivi alla retrocessione che per tale motivo si qualifica amministrativa.

Alla luce della citata sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale, le controversie in materia di retrocessione totale, già devolute all'A.G.O., ad avviso dell'adito TAR devono ritenersi ancora riservate alla cognizione di tale giudice, in quanto con esse si esercita esclusivamente un diritto soggettivo e non vengono in gioco interessi legittimi o provvedimenti della P.A., che possano affievolire la pretesa dei ricorrenti; deve quindi negarsi che, ai sensi dell'art. 103 della Cost., la assoluta inerzia della P.A. nella realizzazione delle opere per le quali è avvenuto l'esproprio o la cessione volontaria, possa comportare in alcun caso la giurisdizione del giudice amministrativo, che non può decidere una causa il cui oggetto è costituito soltanto da diritti soggettivi in base alla lettera della norma costituzionale citata.

Con il ricorso per la risoluzione del conflitto negativo di giurisdizione, Luisa Monteleone, nel confermare che oggetto della domanda è stata la richiesta della retrocessione totale e/o parziale dei fondi ceduti e assolutamente non utilizzati, salva l'eventuale costruzione di manufatti non visibili negli stessi, afferma di avere chiesto comunque l'accertamento della mancata o incompleta esecuzione

dell'opera pubblica per la quale è avvenuta la cessione volontaria ovvero dello stato della sua realizzazione, in quanto, senza tale attività istruttoria, non è possibile rilevare se si versi in un caso di retrocessione "totale" o "parziale" in via astratta e aprioristica.

La ricorrente chiede a questa Corte a sezioni unite, di accertare quale dei due giudici successivamente aditi debba decidere la controversia.

Motivi della decisione

1.1. La denuncia del conflitto negativo di giurisdizione sorto con la sentenza del 29 ottobre 2007 del Tar per la Campania, successiva all'entrata in vigore (2 marzo 2006) del D.Lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, è ammissibile, anche se la ricorrente non ha formulato i quesiti di diritto sulla questione proposta, ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c.

Il quesito di diritto è infatti necessario nei soli ricorsi impugnatori di cui alla norma citata, cioè quelli dell'art. 360, 1° comma, n. 1, 2, 3 e 4, c.p.c. e non nel caso di denuncia di conflitto ai sensi dell'art. 362, secondo comma, n. 1, dello stesso codice, emergendo dalle contrapposte pronunce le loro contrastanti rationes decidendi, assunte in base al mero esame delle domande della ricorrente e senza accertamenti costituenti giudicato sostanziale (art. 2909 c.c.), che di fatto hanno nel caso denegato la stessa giustiziabilità delle situazioni giuridiche di cui s'è chiesta la tutela, rifiutando di pronunciarsi sul merito delle domande proposte (sul tema cfr. di recente S.U. 11 settembre 2008 n. 23384 e 29 agosto 2008 n. 21928).

In tale fattispecie, come già s'è deciso per il regolamento preventivo di giurisdizione (S.U. ord. 5 marzo 2008 n. 5924 e 22 ottobre 2007 n. 22059), non è necessaria la formulazione del quesito di diritto, che è insito nelle contrastanti soluzioni adottate dalle due pronunce sulla giurisdizione, che enunciano i contrapposti principi di diritto tra i quali la Corte di Cassazione può scegliere quello ritenuto idoneo a decidere la questione, anche se ha il potere d'individuare il giudice da adire, pure oltre i limiti di quanto indicato nelle sentenze di merito e in rapporto ad elementi di fatto e a qualificazioni giuridiche di cui i giudici in conflitto non hanno tenuto conto (così la recente S.U. 18 giugno 2008 n. 16540).

E' allora necessario esaminare le due decisioni in conflitto e la domanda come proposta nel merito dalla ricorrente, che in questa sede chiede solamente di individuare quale dei giudici deve decidere la causa e non pone questioni di diritto, per le quali sia necessario il quesito di diritto "a pena di ammissibilità", di cui all'art. 366 bis c.p.c.

1.2. Entrambe le decisioni in conflitto individuano, nella domanda della Monteleone, la causa petendi nella condotta della Regione Campania, che, quale beneficiaria della procedura espropriativa, in nessun modo ha utilizzato il fondo acquisito per costruire l'opera idraulica per la quale esso fu ceduto nell'ambito di un legittimo procedimento ablativo.

Pur domandando gli atti introduttivi dei giudizi proposti



dalla Monteleone l'accertamento incidentale o della mancata realizzazione o della esecuzione anche incompleta (o altrove) delle opere pubbliche per cui vi era stata la cessione volontaria, come presupposto dei due diversi e alternativi petita relativi alla retrocessione totale e/o parziale dei fondi acquisiti dalla Regione Campania, gli aditi giudici, nelle contrapposte sentenze, hanno dato rilievo ciascuno ad altre parti del ricorso loro proposto, non soffermandosi sulla richiesta di tali accertamenti. Ciascuno dei due giudici inquadra la controversia come avente ad oggetto la retrocessione, senza rilevare che l'accertamento incidentale chiesto dalla ricorrente, sullo stato di esecuzione dell'opera idraulica per cui è avvenuta la cessione, costituisce una delle domande da valutare con le altre, per individuare il giudice avente giurisdizione. La Monteleone ha collegato a detto previo accertamento sullo stato di esecuzione o sulla mancata realizzazione dell'opera pubblica che si sarebbe dovuta realizzare, le sue richieste alternative di tutela del diritto alla retrocessione totale o dell'interesse legittimo a un atto amministrativo sull'inutilizzabilità delle aree cedute, come presupposto necessario a legittimarla a chiedere la retrocessione c.d. amministrativa o parziale. Gli identici atti introduttivi dei due giudizi, dinanzi al giudice ordinario e a quello amministrativo, chiedono in via alternativa tutela sia di un diritto che di interessi legittimi; l'accertamento sulla esecuzione totale, parziale o omessa dell'opera pubblica per cui avvenne la cessione,

costituisce una causa petendi che giustifica comunque le due domande di retrocessione totale e/o parziale, che possono ritenersi fondate, l'una ovvero l'altra, solo all'esito di tale accertamento.

2.1. La domanda di retrocessione, in base al cui oggetto va assunta la decisione sulla giurisdizione, prima e indipendentemente dal merito di essa e ai sensi dell'art. 386 c.p.c., ha quindi titolo nella "mancata esecuzione delle opere" sui fondi ceduti nella procedura espropriativa subita dalla ricorrente e dai suoi litisconsorti, oltre che sulla situazione dell'opera pubblica per cui fu decisa la procedura ablativa se realizzata anche incompletamente o altrove ovvero se rimasta ineseguita in toto; nel caso concreto nulla di certo si afferma invece in ordine alle circostanze da ultimo indicate, ignorando la ricorrente lo stato dei lavori di cui al progetto approvato nel 1981. Il Trap di Napoli, in accoglimento dell'eccezione del difetto di giurisdizione sollevata dalla beneficiaria dell'espropriazione Regione Campania, afferma che "ai sensi dell'art. 34 del D.Lgs. N. 80/98, come modificato dalla L. 205/200, anche alla luce della pronuncia della Corte Costituzionale n. 204/2004, sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nella materia espropriativa (rientrante nella materia urbanistica ex art. 34 già ricordato), quando si verificano ipotesi di lesioni di posizioni soggettive che risultino vulnerate dalla pubblica amministrazione come autorità, in esercizio di pubblico potere".

Rileva invece il Tar per la Campania (pag. 2 e 3 della decisione) che, "per come è formulata la domanda giudiziale e in assenza di diverse indicazioni fornite dal ricorrente, è stata richiesta la <retrocessione totale>, in quanto concernente un bene abitato in funzione di un'opera pubblica mai realizzata e, pertanto, rientrante nelle previsioni dell'art. 63 della L. 25 giugno 1865 n. 2359, per la quale non occorre la dichiarazione di inservibilità" delle aree per l'interesse pubblico a base della loro ablazione.

Confermando quindi un orientamento costante di queste S.U., il giudice amministrativo afferma che le cause "in materia di diritto alla retrocessione totale ex art. 63 L. n. 2359 del 1865, già devolute all'autorità giudiziaria ordinaria (S.U. 8 giugno 1998 n. 5619), devono ancora ritenersi estranee alla giurisdizione amministrativa (T.a.r. Lazio, Sez. Latina 12 marzo 2007 n. 172, T.A.R. Lazio, Sez. II, 13 marzo 2006 n. 1916, T.A.R. Puglia, sez. II, 6 giugno 2005 n. 2742, T.A.R. Basilicata 21 dicembre 2004 n. 839)", perché in tali processi non vi sono interessi legittimi da tutelare ma solo il diritto soggettivo alla retrocessione della ricorrente, collegato alla condotta assolutamente inerte del beneficiario dell'esproprio.

3. Nel ricorso per la risoluzione del conflitto, la Monteleone ha precisato che mancano opere "apparenti", nelle aree oggetto della domanda e può quindi certamente negarsi ogni utilizzazione di esse per costruire l'opera idraulica per cui furono acquisite dall'Agensud e poi trasferite alla Regione Campania.

Non va di certo applicata la disciplina della retrocessione di cui agli artt. da 46 a 48 del D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, come poi modificato, perché le disposizioni di tale T.U. sulle espropriazioni per pubblica utilità non si applicano (art. 57) "ai progetti per i quali, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto" cioè, ai sensi dell'art. 59 dello stesso D.P.R., al 30 giugno 2003, già "sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità", come è di certo accaduto nel nostro caso.

3.1. La retrocessione "totale", di cui all'art. 63 della legge n. 2359 del 1865, ha attuazione, allorché, "fatta la espropriazione", l'opera di cui si è dichiarata la pubblica utilità "non siasi eseguita" e "siano trascorsi i termini a tal uopo concessi o prorogati"; gli espropriati sono dunque legittimati a chiedere "all'autorità giudiziaria competente" di accertare la "decadenza" della detta dichiarazione e di ordinare, senza incidere sulla espropriazione che non è annullata né caducata, la restituzione, con effetti ex nunc, dei beni ablati previo "pagamento", dagli istanti, del prezzo degli stessi beni, che il giudice adito deve liquidare (le parole tra virgolette sono nella norma, su cui cfr., tra altre, Cass. 5 agosto 2003 n. 11839 e 11 novembre 2003 n. 16904).

Questa Corte a sezioni unite ha affermato, in più casi di retrocessione totale nei quali la domanda era precedente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 80 del 1998 e non successiva, come quella proposta in questa sede che è del 2002, la giurisdizione del giudice ordinario per le stesse

ragioni indicate nella sentenza del TAR Campania, ritenendo sussistere solo un diritto soggettivo a tale retrocessione e rilevando l'assenza di qualsiasi potere autoritativo dell'espropriante che possa affievolire la posizione azionata dall'espropriato (in tal senso, tra altre, S.U. 5 giugno 2008 n. 14826, 8 marzo 2006 n. 4894, 6 marzo 2003 n. 9072, 13 luglio 2001 n. 9542).

Il diritto soggettivo sorge per effetto automatico della totale omessa realizzazione dell'opera pubblica per la quale le aree sono state espropriate, "nei termini a tal uopo concessi o prorogati"; la scadenza dei termini per la procedura espropriativa e per i lavori, di cui agli artt. 13 e 14 della legge n. 2359 del 1865, fa perdere efficacia alla dichiarazione di pubblica utilità del progetto e fa decadere la P.A. dal suo potere di destinare i beni ablati non esercitato nei termini fissati, sulle aree non utilizzate per costruire l'opera pubblica per cui esse erano state acquisite alla mano pubblica.

Si ha retrocessione "parziale", nella quale assume, come già detto, peculiare rilievo la volontà della P.A. con i poteri ad essa attribuiti, nei casi di cui agli artt. 60 e 61 della legge n. 2359 del 1865 e dell'art. 47 del T.U. del 2001, allorché cioè, dopo l'esecuzione totale o parziale della opera pubblica per la quale si è avuta l'espropriazione o la cessione, alcune delle aree acquisite, non siano state destinate a tale esecuzione. Per tali terreni l'espropriato o il beneficiario possono chiedere al Prefetto o di dichiarare inservibili, per

l'opera stessa come realizzata, i beni inutilizzati o di decidere che essi sono ancora utilizzabili a servizio di essa e/o per il suo eventuale completamento.

Il beneficiario dell'espropriazione deve manifestare una sua valutazione discrezionale sulla utilizzabilità delle aree non utilizzate in funzione dell'opera pubblica, con la conseguenza che le stesse possono essere retrocesse solo se la P.A. dichiara "formalmente" la loro inservibilità per i fini per i quali furono oggetto del procedimento ablativo (cfr. la cit. S.U. n. 14826/2008).

In tale caso, quindi, sussistono solo interessi legittimi del privato a ottenere la retrocessione e, dato che l'autorità giudiziaria non può sostituirsi alla P.A. nella valutazione dell'utilizzabilità dei beni e la restituzione è subordinata quindi ad una manifestazione di volontà dell'amministrazione che esercita con essa i suoi poteri discrezionali autoritativi, esattamente l'espropriato, nella retrocessione parziale, si ritiene titolare solo di interessi legittimi tutelabili davanti al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 103 Cost. (S.U. 7 agosto 2001 n. 10894 e tutte le sentenze già citate).

In tale contesto normativo e giurisprudenziale, l'art. 34 del D. Lgs. n. 80 del 1998 come sostituito dall'art. 7 della legge n. 205 del 2000, ha riservato al giudice amministrativo, la cognizione di tutti "gli atti, i provvedimenti e i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti alle stesse equiparati in materia urbanistica ed edilizia", cioè quella relativa a "tutti gli

aspetti dell'uso del territorio" e comprendente le procedure espropriative, salvo che per la determinazione delle indennità rimasta alla competenza del G.O.

Non coerente con tale normativa si è ritenuta dalla dottrina la disciplina dell'art. 48 del D.P.R. 327 del 2001, che riserva al giudice ordinario comunque la determinazione del prezzo della retrocessione, sia parziale che totale, anche se attribuisce ai comuni in cui sono site le aree espropriate il diritto di prelazione, in ordine all'acquisto di esse, per il corrispettivo concordato tra le parti ovvero quello fissato dal giudice adito per la retrocessione.

Deve negarsi che la presente fattispecie rientri tra quelle nelle quali sia richiesta la restituzione di aree inutilizzate, ma non espropriate anche se occupate legittimamente e a causa di pubblica utilità e parzialmente manipolate, in quanto in tal caso si ha un comportamento attivo conseguente alla dichiarazione di pubblica utilità e nella procedura espropriativa, con chiari interessi legittimi dei privati, a tutela dei quali è conforme alla Costituzione la previsione normativa della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulle domande di restituzione di tali parti inutilizzate dei terreni occupati, da leggere come risarcitorie e reintegrative in forma specifica della proprietà lesa dall'illecito permanere nella detenzione dei beni del beneficiario dell'inattuato procedimento, una volta cessata l'occupazione legittima (S.U. 20 marzo 2008 n. 7442).

4. Nella fattispecie, con il comportamento omissivo del mancato uso delle aree da lei cedute nel procedimento per la loro espropriazione, la Monteleone, nelle sue domande al giudice ordinario e poi a quello amministrativo, non chiarisce - e forse non è in grado di precisare tali circostanze - se le opere idrauliche per la cui pubblica utilità avvenne la cessione non siano state eseguite in toto ovvero siano rimaste incomplete o si siano realizzate in altri fondi anche se non acquisiti dalla Regione per eseguire il progetto approvato.

Il "comportamento" omissivo del beneficiario della espropriazione, consistito nella inutilizzazione del fondo ceduto dalla Monteleone e dai suoi litisconsorti e nella mancata esecuzione delle opere per cui il bene fu acquisito o quello attivo della realizzazione anche incompleta o altrove di tali opere, costituisce il titolo della retrocessione chiesta quindi come totale o parziale sulla base di quanto verrà accertato dal giudice adito.

Tale giudice, con la domanda, viene investito del potere di accertare la causa petendi nei suoi due profili, relativi al fondo dell'istante e all'opera pubblica per la quale esso è stato acquisito, e viene chiesta alternativamente la tutela del diritto soggettivo alla retrocessione totale o degli interessi legittimi a quella parziale, cioè di situazioni soggettive su cui hanno giurisdizione giudici diversi, cioè rispettivamente il giudice ordinario e quello amministrativo in via esclusiva.

Analogamente a quanto accade in rapporto alla prova dei

fatti "negativi", che può darsi eventualmente con la dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario anche mediante presunzioni (sul tema cfr. di recente Cass. 9 giugno 2008 n. 15162 e 7 aprile 2008 n. 8988), il domandato accertamento dell'esecuzione dell'opera pubblica non può che precedere, sul piano della logica processuale, quello del fatto negativo della sua mancata realizzazione in toto, che emerge dall'indagine senza risultati sulla sua esecuzione, parziale o totale, anche in altro luogo.

Ciò comporta che solo ove si accerti la mancanza dei presupposti di fatto per la retrocessione parziale, può riconoscersi il diritto a quella totale e tale accertamento previo non può che essere riservato al G.A., che può decidere degli interessi legittimi ad esso connessi.

Sembra quindi che, così come proposte, prescindendo dagli esiti degli accertamenti nel merito delle circostanze di fatto a base delle due istanze azionate, sulle domande della Monteleone non può che essere investito anzitutto il giudice amministrativo, cui comunque spetta d'accertare i presupposti di fatto della retrocessione parziale e dare tutela agli interessi legittimi alla base di quest'ultima. Ove l'accertamento chiesto abbia effetti negativi, l'adito giudice potrà respingere la conseguente richiesta di tutela di detti interessi, procedendo poi all'esame della chiesta retrocessione totale, in caso d'accertamento della mancata esecuzione assoluta dell'opera per la quale si era avuta la procedura espropriativa, che pur se costituisce un diritto, può essere da detto giudice conosciuto nella materia che è

dalla legge riservata alla sua giurisdizione esclusiva.

4.1. Lo stretto collegamento per oggetto e titolo delle due domande prospettate implica di regola la trattazione in un unitario processo di entrambe le cause che da esse nascono, sempre che sulle stesse abbia giurisdizione un unico giudice (art. 40 c.p.c.); del resto la connessione indicata costituisce di regola la stessa ratio della scelta legislativa che riconosce la giurisdizione esclusiva ai giudici amministrativi nei casi in cui essa sussiste e quindi per economia processuale appare opportuno che un solo giudice dia tutela a diritti e interessi legittimi.

L'art. 37 del c.p.c., il cui rilievo, dopo la recente affermazione del giudicato implicito sulla giurisdizione delle sentenze che decidono sul merito, resta immutato fino alla acquiescenza della parte alla sentenza di merito che implica il potere di decidere di chi la emette (Cass. S.U. 20 novembre 2008 n. 27531, 30 ottobre 2008 n. 26019 sulla scia di S.U. 9 ottobre 2008 n. 24883 e, in parte, delle precedenti S.U. ord. 7 gennaio 2008 n. 35 e 18 dicembre 2007 n. 26620), sembra escludere che i due diversi oggetti delle domande di retrocessione, "totale o parziale", ai sensi dell'art. 386 c.p.c., possano, solo per il loro collegamento funzionale e oggettivo essere decisi da un solo giudice.

Peraltro nella materia espropriativa e quindi anche sulla retrocessione di ogni tipo è normativamente stabilita dalla legge giurisdizione esclusiva che, ai sensi dell'art. 103 della Cost., si estende anche ai diritti.

Questa Corte ha in genere giustamente negato ogni rilievo alla connessione per derogare alle regole sulla giurisdizione, risolvendo le questioni che da essa sorgono con l'istituto della pregiudizialità delle cause e quello della sospensione del giudizio da proporre successivamente ed eventualmente ad altro giudice.

In caso di domande e cause connesse soggette a diverse giurisdizioni, si è attribuita ciascuna delle due cause introdotte con un diverso petitum a ognuno dei giudici che sulla domanda ha i poteri di conoscerla (tra molte, S.U. 18 luglio 2008 n. 19805, ord. 5 marzo 2008 n. 5914, 28 dicembre 2007 n. 2169, 27 febbraio 2008 n. 5078, da S.U. 16 dicembre 1974 n. 4285 e 11 marzo 1989 n. 1108).

La decisione sulla giurisdizione va adottata, anche dopo l'introduzione con legge di più materie riservate alla giurisdizione esclusiva del G.A. (D.Lgs. n. 80 del 1998 come poi modificato), sulla base dell'oggetto della domanda e non pregiudica "le questioni sulla pertinenza del diritto e sulla proponibilità della domanda" (art. 386 c.p.c.), che sono e restano di merito, e comportano accertamenti di fatto e di diritto su cui si forma il giudicato sostanziale con effetti vincolanti per le parti (art. 2909 c.c.).

Nel caso di specie, i due diversi petita su uno dei quali - quello di retrocessione totale - ha giurisdizione l'A.G.O., mentre sull'altro, per il permanere della utilizzabilità dalle aree su cui ha potere di decidere discrezionalmente la P.A., deve pronunciarsi il G.A., comporterebbero, ove si negasse rilievo alla connessione tra loro e alla

giurisdizione esclusiva nella materia del giudice amministrativo, che ognuna di tali domande dovrebbe attribuirsi alla giurisdizione del proprio giudice, con potere di decidere su di essa e di rilevare la eventuale pregiudizialità dell'una rispetto all'altra causa, con sospensione conseguente di uno dei due processi.

Sembra ovvio che, in rapporto al caso in cui l'oggetto delle domande attiene ad una materia di giurisdizione esclusiva, è di certo applicabile l'art. 40 c.p.c. per la parte in cui determina il potere di decidere le cause in un solo processo, anche ai sensi dell'art. 274 c.p.c.; tale processo unico dovrà svolgersi, come precisato nella norma di rito che precede, dinanzi al giudice con maggiori competenze, cioè a quello amministrativo, che può valutare la chiesta tutela degli interessi legittimi oltre che quella dei diritti soggettivi entrambe oggetto delle domande, indipendentemente dal riconoscimento nel merito delle situazioni soggettive il cui accertamento determinerà l'accoglimento dell'una o dell'altra richiesta di tutela.

4.2. Ritiene la Corte che la fattispecie per cui è causa non è assimilabile a quella nella quale si è riconosciuta al giudice amministrativo il potere di decidere, con la causa principale di sua spettanza, le domande accessorie, su cui avrebbe invece dovuto pronunciarsi il giudice ordinario (S.U. 28 febbraio 2007 n. 4636), con applicazione estensiva dell'art. 31 c.p.c., essendovi nel caso due petita alternativi e non subordinati l'uno all'altro, a tutela di diverse situazioni soggettive, diritti e

interessi, che saranno individuati con l'accertamento di merito chiesto e che nella fattispecie è stato denegato da entrambi i giudici aditi.

Neppure ha rilievo il ricorso al cumulo soggettivo di cui all'art. 33 c.p.c., ritenuto incidente sulla giurisdizione a favore del G.A., in una causa in cui i convenuti erano due, uno dei quali soggetto privato, rispetto a cui il giudice speciale di regola non può pronunciarsi (S.U. 27 luglio 2005 n. 15660, in cui è però in causa un soggetto equiparato alla P.A.); la natura oggettiva della alternatività delle distinte domande di retrocessione, esclude la rilevanza della detta decisione nel nostro caso. Peraltro la scelta di entrambe le richiamate pronunce in favore del giudice amministrativo, evidenzia, sul piano logico prima che su quello giuridico, che, anche senza applicare le norme sulla connessione, che non possono incidere sulla giurisdizione né determinano deroghe alle norme che la regolano, in assenza di una disciplina legale che lo consenta, il giudice del riparto ha sempre tenuto presenti i principi sottesi alla concreta disciplina delle cause connesse, relativa però alla competenza, per risolvere con logica fondata su analoghi principi, la questione di giurisdizione che in tali fattispecie si evidenzia.

Sia per le domande accessorie che per l'ipotesi di cumulo soggettivo, si è affermato il potere cognitivo del giudice amministrativo, perché in astratto la giurisdizione esclusiva che la legge gli attribuisce sugli interessi e

sui diritti, comporta per esso maggiori poteri di quelli che il giudice ordinario può esercitare che sono relativi ai soli diritti soggettivi, potendo invece quello speciale soltanto accertare nel merito, in via incidentale o principale, positivamente o negativamente, l'esistenza di interessi legittimi, dei quali è chiesta la tutela sia pure insieme o alternativamente a quella dei diritti.

E' l'applicazione dei principi di logica processuale per cui è il giudice con maggiori competenze, quello cui spetta decidere più cause unite e/o strettamente connesse aventi ad oggetto in astratto interessi e diritti, che comporta, per le materie di giurisdizione esclusiva e quindi comunque senza derogare alle relative norme di legge, che solo il giudice amministrativo sia investito delle domande di tutela delle due indicate posizioni soggettive, potendo egli solo risolvere le questioni di merito circa la "pertinenza" (art. 386 c.p.c.) di entrambe le situazioni soggettive in gioco, pure per negarne l'esistenza, anche rigettando la domanda che ne chiede la tutela.

Tale soluzione ermeneutica è necessaria, dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. n. 80 del 1998, come sostituito dalla legge n. 205 del 2000 e integrato dalle citate sentenze della C. Cost. n. 204 del 6 luglio 2004 e 191 dell'11 maggio 2006, per essersi introdotta con tale normativa la materia di giurisdizione esclusiva edilizia ed urbanistica, avendo il giudice della legge chiarito che su di esse può decidere il giudice amministrativo in rapporto ai comportamenti della P.A., come quello omissivo a base della

presente causa, sempre che a causa di essi, assumano rilievo pure interessi legittimi dei privati, il cui accertamento, eventualmente anche negativo, spetta in ogni caso a detto giudice.

Nel caso il giudice amministrativo dovrà accertare se vi è stata la "decadenza" della dichiarazione di pubblica utilità, per la totale mancata esecuzione dell'opera pubblica o se permangono, in ragione della realizzazione di questa anche incompleta o in altri luoghi, poteri discrezionali della P.A. per utilizzare i fondi di cui si chiede la retrocessione, con accertamento negativo, solo nel primo caso, dell'esistenza degli interessi legittimi di cui è stata chiesta la tutela, non potendo però escludersi poi la cognizione, da parte dello stesso giudice, del diritto soggettivo alla retrocessione totale, nel vigore della giurisdizione esclusiva di cui all'art. 34 del D.Lgs. n. 80 del 1998, da applicare ratione temporis che gli consente di pronunciarsi anche sui diritti.

5. Per i giudizi iniziati prima del 30 giugno 1998 si è riconosciuta la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda di risarcimento del danno da lesione non jure di interessi legittimi comportanti perdite e mancati guadagni in rapporto a beni della vita di chi agisce, affermandosi la esistenza di un diritto soggettivo al risarcimento, da tutelare, previo accertamento della illegittimità della attività amministrativa e disapplicazione eventuale di atti illegittimi, ad opera del giudice ordinario, (cfr. S.U. 16 maggio 2008 n. 12373, 30 novembre 2006 n. 25515, 27 giugno

2005 n. 13711, 5 giugno 2002 n. 8158, tutte effetto della S.U. 22 luglio 1999 n. 500, che ha per prima affermato tale giurisdizione, precisando che la situazione sarebbe cambiata con l'applicazione del D. Lgs n. 80 del 1998, allora non ancora dichiarato illegittimo nei suoi artt. 33 e 34, norme poi sostituite con la legge n. 205 del 2000, a seguito delle sentenze della C. Cost. 17 luglio 2000 n. 292 e 28 luglio 2004 n. 281).

Dopo l'entrata in vigore della normativa sostitutiva del D.Lgs. n. 80 del 1998 e per le domande proposte a decorrere dal luglio 2000, si è correttamente affermato che di regola la risarcibilità degli interessi legittimi è riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo nelle materie di giurisdizione esclusiva, anche ai sensi dell'art. 35 del citato decreto legislativo (tra altre, cfr. S.U. 23 dicembre 2008 n. 30254, e S.U. 7 novembre 2008 n. 26798, 10 ottobre 2008 n. 24885, 16 luglio 2008 n. 19501, ord. 5 marzo 2008 n. 5925, tutte conformi a S.U. 10 gennaio 2003 n. 157 e relative, non a caso, a vicende ablatorie o espropriative e ad occupazioni illecite).

Nella concreta fattispecie, il titolo della domanda della Monteleone di retrocessione totale e/o parziale costituito anche da fatti di cui è chiesto l'accertamento, qual'è la esecuzione eventuale totale o parziale delle opere di adduzione, convogliamento e innalzamento delle sorgenti di San Marino o Santa Marina, ovvero la loro mancata realizzazione, comporta che l'esame dei fatti positivi, precede sul piano logico quello negativo della totale

inesecuzione di dette opere; poiché l'esecuzione parziale o totale delle opere per cui ebbe luogo la procedura espropriativa comporta la tutela di interessi legittimi, tale accertamento positivo, da ritenere prioritario, non può che riservarsi al giudice amministrativo.

La natura parziale o totale della chiesta retrocessione, è essa stessa oggetto dell'accertamento del giudice adito, che deve pronunciarsi, in rapporto alla procedura di esproprio e al progetto delle opere per la cui pubblica utilità i beni sono stati a suo tempo acquisiti dalla amministrazione, decidendo se meritino tutela gli interessi legittimi o i diritti soggettivi sottesi alla domanda ad esso proposta in una materia, quella espropriativa, che lo stesso legislatore attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Vengono in gioco, nella presente controversia, con i comportamenti omissivi o inerti della P.A. e l'esercizio eventuale dei poteri di questa nell'esecuzione all'opera pubblica entro i termini di cui alla dichiarazione di pubblica utilità (artt. 13 e 14 della legge n. 2359 del 1865), la condotta attiva della stessa, di esecuzione, totale o parziale o in altri luoghi, dell'opera pubblica dalla P.A., e il rispetto da questa delle norme di azione che comportano tutela di interessi dei privati rilevanti in sede giurisdizionale.

A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 34 del D. Lgs. n. 80 del 1998, come poi modificato, se oggetto della domanda è esclusivamente una retrocessione totale per

mancata assoluta attuazione dell'opera di pubblica utilità che si assume come sola causa petendi della domanda, deve ancora affermarsi che spetta al giudice ordinario la cognizione della controversia, come del resto accadeva anche prima dell'entrata in vigore della novella del 1998. Se peraltro, come nel caso di specie, la domanda si fonda su una espropriazione di più fondi, alcuni dei quali non appartenenti a chi chiede la retrocessione totale o parziale, ben può il soggetto legittimato a chiederla, domandare all'unico giudice competente per gli interessi e i diritti, la tutela della propria posizione soggettiva, chiedendo all'autorità giudiziaria adita di accertare la natura di questa che egli non può individuare con certezza.

6. Può quindi affermarsi il seguente principio di diritto: "Allorché in base ad un unico titolo e ad altre circostanze di fatto da accertare dal giudice adito, sia chiesta in via alternativa in sede giudiziaria la tutela di interessi legittimi e/o di diritti soggettivi, in rapporto a comportamenti della P.A. in una materia, come quella urbanistico-edilizia ed espropriativa, nella quale la legge prevede la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, poiché a quest'ultimo competono maggiori poteri che al giudice ordinario, deve dichiararsi il potere dello stesso di conoscere su tutta la domanda anche con eventuale accertamento negativo dell'esistenza di interessi legittimi in sede di merito, che escluderà la tutela di essi chiesta dall'istante, restando ferma la giurisdizione sui diritti soggettivi, che l'art. 34 del D.Lgs. N. 80 del

1998, come poi modificato, riconosce a detto giudice speciale".

Di conseguenza, "qualora in base al fatto della omessa utilizzazione dei fondi espropriati un soggetto ne chieda la retrocessione <totale o parziale>, la prima a tutela di un diritto soggettivo pieno e la seconda di interessi legittimi, chiedendo di accertare la mancata esecuzione o la realizzazione anche parziale dell'opera, in rapporto a tale domanda originaria, la giurisdizione, per le cause iniziate dopo l'entrata in vigore della legge n. 205 del 2000 e fino all'entrata in vigore del D.P.R. 327 del 2001, deve riconoscersi al giudice amministrativo, il quale, ove ritenga inesistenti i presupposti della retrocessione parziale e i connessi interessi legittimi con una decisione di merito su questi di accertamento negativo, respinta la relativa domanda, deve estendere il suo accertamento all'esistenza del diritto soggettivo alla retrocessione totale, per avere accertato l'assoluta omessa realizzazione dell'opera pubblica per la quale il fondo era stato acquisito alla P.A."

Il principio enunciato estende i suoi effetti anche sull'azione risarcitoria della ricorrente contenuta nell'atto introduttivo, ai sensi dell'art. 35 del D. Lgs. n. 80 del 1998, per i danni conseguenti all'omessa utilizzazione del fondo della Monteleone.

7. In conclusione, deve quindi annullarsi la sentenza del TAR Campania del 29 ottobre 2007, che ha declinato i suoi poteri cognitivi sulla domanda di Luisa Monteleone e

dichiararsi la giurisdizione di detto giudice amministrativo, cui la causa deve essere rimessa, perché, su di essa e su quella connessa di risarcimento del danno, esso si pronunci in diversa composizione.

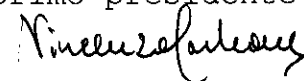
Nulla deve disporsi sulle spese, non essendovi stata controversia tra le parti in causa in ordine alla risoluzione del conflitto negativo di giurisdizione.

P.Q.M.

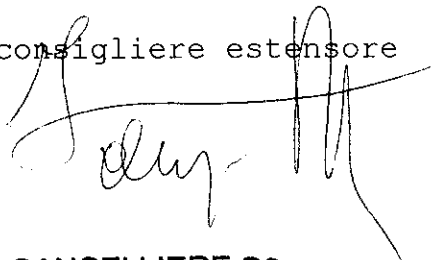
La Corte, sul ricorso di Luisa Monteleone che denuncia il conflitto di giurisdizione tra le pronunce di cui in motivazione, del Tribunale regionale delle acque pubbliche presso la Corte d'appello di Napoli e del Tar per la Campania, dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo e annulla la sentenza del predetto Tar del 27 ottobre 2007 che l'aveva declinata, davanti al quale rimette le parti, perché esso, in diversa composizione, si pronunci sulle domande proposte da Luisa Monteleone.

Così deciso nella camera di consiglio delle Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione il 12 maggio 2009.

Il primo presidente



Il consigliere estensore



IL CANCELLIERE C2
(Domenico MARANDO)



Depositato in Cancelleria
oggi 24 GIU. 2009

IL CANCELLIERE
