

Civile Ord. Sez. U Num. 17532 Anno 2023

Presidente: CIRILLO ETTORE

Relatore: FEDERICI FRANCESCO

Data pubblicazione: 19/06/2023

Regolamento preventivo
di giurisdizione

ORDINANZA

Sul ricorso n. 21662-2022, proposto da:

SIMONI Alberto, c.f. SMNLRT87M01C912Z, **DAVIDE LUCIANI**, c.f. LCNDVD64A12C912T, **IMMOBILIARE FUTURA S.r.l.**, c.f. 01429760398, **MATTIA INVESTIMENTI IMMOBILIARI S.r.l.**, c.f. 01864530389, entrambe in persona del legale rappresentante p.t., tutti rappresentati e assistiti dagli avv. Federico Gualandi e Francesca Minotti, digitalmente domiciliati all'indirizzo PEC avv.federicogua-landi@ordineavvocatibopec.it -

Ricorrenti

CONTRO

COMUNE DI COMACCHIO, c.f. 00342190386, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Cristiana Carpani, digitalmente domiciliato all'indirizzo PEC cristianacarpani@ordineavvocatibopec.it -

Resistente

per regolamento preventivo di giurisdizione nel giudizio pendente dinanzi al Tribunale di Ferrara, iscritto al NRG 2740 del 2021.

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere dott. Francesco Federici nella camera di consiglio del 18 aprile 2023;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale dott. Fulvio Troncone, il quale ha chiesto dichiararsi la giurisdizione del giudice amministrativo.

RILEVATO CHE

La controversia trova genesi nell'acquisto, operato dai ricorrenti in data 22 novembre 2007, di un lotto di terreno edificabile, sito nel Comune di Comacchio. La cessione dell'area si era perfezionata sul presupposto che la società venditrice, "DEGLI INN" s.r.l., in data 17 novembre 2007 aveva ottenuto il permesso di costruire n. 103/2007 per la realizzazione di un edificio residenziale, composto da quattro unità abitative. Il permesso era stato volturato il 23 gennaio 2008. Successivamente il Sindaco del Comune di Comacchio aveva tuttavia chiesto approfondimenti sulla legittimità del rilascio del permesso, compresi pareri della Provincia di Ferrara e della Regione Emilia-Romagna. All'esito della verifica il Comune di Comacchio aveva disposto la sospensione dei lavori e quindi l'annullamento del permesso di costruire.

Seguì un lungo contenzioso dinanzi al TAR Emilia-Romagna e poi al Consiglio di Stato, nel quale gli odierni ricorrenti risultarono soccombenti. I giudici amministrativi rilevarono che il PRG del Comune di Comacchio era in contrasto con il Piano territoriale di Coordinamento Provinciale nella parte in cui consentiva interventi di nuova edificazione in aree nelle quali il PTCP della Provincia di Ferrara li escludeva, con conseguente legittimità di tutti i provvedimenti comunali -oggetto di impugnazione- finalizzati ad impedire la realizzazione del fabbricato.

Esaurito il contenzioso dinanzi alla giurisdizione amministrativa, i ricorrenti hanno riferito di aver "appreso" che il Comune aveva proceduto all'acquisizione coattiva dell'area, senza averne titolo di legittimazione. Hanno sostenuto che tale trasferimento coattivo era avvenuto «in forza di una norma, l'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001, che pacificamente non può trovare applicazione nel caso di specie in quanto riferita espressamente solo alle ipotesi di immobili abusivi perché ab origine costruiti in assenza di titolo abilitativo e non anche a quella di immobili divenuti suscettibili di demolizione a causa del sopravvenuto annullamento del titolo edilizio (ma

che invece, al momento della loro realizzazione, esisteva ed era perfettamente valido ed efficace). Per questi ultimi, l'acquisizione gratuita al patrimonio del Comune non è prevista e, conseguentemente, anche a prescindere dalla mancata ottemperanza all'ordine di demolizione, l'Ente non può considerarsi legittimo proprietario dell'area di cui sono invece senz'altro titolari, per la quota di ¼ ciascuno, gli odierni ricorrenti. Di qui, l'azione di rivendicazione ex art. 948 c.c. proposta innanzi al Tribunale di Ferrara».

Al Tribunale è stato pertanto richiesto *«in via incidentale: - disapplicare eventuali provvedimenti amministrativi illegittimi e lesivi del diritto di proprietà degli odierni Attori con particolare riferimento ad un eventuale atto con cui si sia inteso accertare l'inottemperanza all'ordine di demolizione ai sensi e per gli effetti dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001; in via principale: - accertare e dichiarare l'esclusiva proprietà degli odierni Attori sull'area sita in Comune di Comacchio e catastalmente censita al N.C.E.U. del predetto Comune al foglio 50, part. 738 nonché l'inesistenza di qualsivoglia diritto reale del Comune convenuto; - condannare il Comune di Comacchio alla restituzione del possesso del bene, ordinando a quest'ultimo di desistere da ogni ulteriore pretesa sui beni per cui vi è causa. Vinte le spese di lite»*.

Poiché nel giudizio introdotto dinanzi al Tribunale di Ferrara il convenuto Comune di Comacchio ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, i ricorrenti hanno proposto regolamento preventivo di giurisdizione, ai sensi dell'art. 41 cod. proc. civ., chiedendo il riconoscimento della giurisdizione del giudice ordinario.

Il Comune di Comacchio ha resistito con controricorso, a tal fine insistendo sul riconoscimento della giurisdizione del giudice amministrativo.

L'Ufficio della Procura Generale, che ha presentato conclusioni scritte, ha chiesto di dichiarare il difetto di giurisdizione del Tribunale di Ferrara, disponendo la prosecuzione del giudizio innanzi al giudice amministrativo competente per territorio.

In prossimità della adunanza camerale il Comune ha ritualmente e tempestivamente depositato memoria illustrativa.

Considerato che

I ricorrenti assumono che l'oggetto del giudizio promosso dinanzi al Tribunale di Ferrara sia riconducibile alla giurisdizione del giudice ordinario.

Ritengono che la domanda introdotta sia finalizzata alla tutela del proprio

diritto di proprietà sull'area, che il Comune di Comacchio ha coattivamente acquisito dopo l'annullamento del permesso di costruire, già regolarmente rilasciato, sul presupposto della non conformità del PRG al Piano Territoriale di coordinamento provinciale, e dunque della illegittimità dell'atto autorizzatorio.

Assumono che, non versandosi nell'ipotesi di manufatto realizzato in assenza del permesso di costruire o in sua totale o parziale difformità, bensì nella diversa fattispecie della costruzione erigenda nel rispetto di un provvedimento autorizzatorio, solo successivamente annullato, non era applicabile l'art. 31, bensì l'art. 38 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, il quale, nel disciplinare gli interventi edilizi eseguiti in base ad un permesso rilasciato e poi annullato, prevede che «[...] qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall'agenzia del territorio, anche sulla base di accordi stipulati tra quest'ultima e l'amministrazione comunale. [...] 2. L'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36».

Sostengono che tale norma non prevede l'acquisizione dell'area, pur quando manchino i presupposti per la definizione in sanatoria. Pertanto la pubblica amministrazione avrebbe operato il trasferimento dominicale in carenza di potere e rispetto a tale condotta materiale i ricorrenti, titolari di un diritto e non di un interesse legittimo, hanno inteso adire il giudice ordinario di Ferrara con l'azione di rivendicazione ex art. 948 cod. civ.

Rispetto alle obiezioni del Comune convenuto affermano che è irrilevante che l'acquisizione dell'area sia stata preceduta dall'ordinanza di demolizione e dagli atti di accertamento della relativa ottemperanza, e ciò sia per il criterio del *petitum* sostanziale, con riguardo alla natura di accertamento petitorio introdotto dinanzi al Tribunale di Ferrara, sia per l'irrilevanza di qualunque potestà pubblica vantata dal Comune di Comacchio, poiché è proprio questa ad essere stata contestata dai ricorrenti dinanzi al giudice ordinario.

L'ente territoriale confuta le ragioni avverse, evidenziando i motivi su cui si fonda il provvedimento di annullamento del permesso di costruire, ossia: «a) contrasto con l'art. 13 del PTPR; b) contrasto con gli artt. 13 e 20 del PTCP vigente; c) contrasto con l'art. 8 del Piano di Stazione Centro Storico di Comacchio (Piano del Parco); d) contrasto con quanto espresso dal Settore Pianificazione della Provincia di Ferrara in data 29.2.2008; e) contrasto con quanto espresso dalla Direzione Generale Programmazione Territoriale della Regione Emilia Romagna in data 3.3.2008; [...] g) contrasto con l'avvenuto accertamento dell'area come "soggetta a mareggiate"; h) contrasto con l'avvenuto accertamento che l'intervento ricade, parzialmente, in area demaniale; g) contrasto con il vincolo archeologico».

Rappresentando quindi la vicenda nei suoi sviluppi procedurali, riferisce che «In data 9 giugno 2008 è stata emessa l'Ordinanza n. 283 [...] con la quale il Dirigente ha ordinato la demolizione delle opere realizzate sulla base del permesso di costruire annullato ed il ripristino dei luoghi entro 90 giorni dalla notificazione del provvedimento medesimo, pena l'acquisizione di diritto al patrimonio del Comune del bene immobile illegittimamente realizzato, nonché dell'area di sedime. Con l'ulteriore avvertenza che l'accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione avrebbe costituito titolo per l'immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari. Risale al 13 ottobre 2008 il primo sopralluogo eseguito dal Corpo di Polizia Municipale di Comacchio, all'esito del quale è stata accertata l'inottemperanza alla Ordinanza n. 283/2008 [...]. Risale al 6 novembre 2009 il secondo sopralluogo, sempre effettuato dal Corpo di Polizia Municipale di Comacchio, all'esito del quale si è accertato che all'Ordinanza di demolizione n. 283/2008 non era stata data esecuzione [...]. Tutti i predetti provvedimenti sono stati oggetto di impugnativa avanti il TAR per l'Emilia Romagna, il quale ultimo con sentenza n. 2649/2009 [...] ha respinto il ricorso confermando la legittimità dei provvedimenti adottati dal Comune di Comacchio. Il TAR ha, altresì, respinto l'istanza risarcitoria formulata con il ricorso introduttivo. Detta pronuncia è stata, poi, confermata in grado di appello dalla Sez. IV del Consiglio di Stato con la sentenza n. 7491/2010 [...] e ciò anche sulla base di motivazioni ulteriori rispetto a quelle addotte dal primo Giudice. In particolare, la Sez. IV del Consiglio di Stato ha nuovamente: 1) respinto la doglianza con la quale si

assumeva che il PRG del Comune di Comacchio, essendo stato approvato dopo la vigenza del PTCP, sarebbe stato da ritenere a quest'ultimo conforme; 2) respinto la pretesa risarcitoria. [...]. Definito il contenzioso [...], il Comune di Comacchio ha, quindi, provveduto in data 28 febbraio 2019 alla redazione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, del Verbale di constatazione e verifica dal quale emerge che gli attori "*...non ottemperavano all'ordinanza di demolizione n. 283/2008 del 09/6/2008 debitamente notificata agli stessi in data 10 giugno 2008...*" [...] Detto provvedimento non è stato oggetto di impugnazione. Conseguentemente, il competente Dirigente comunale ha emesso, sempre ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 13 della Legge Regionale n. 23/2004, l'atto prot. n. 14889 del 6 marzo 2019 [...] recante l'accertamento della inottemperanza all'ordinanza di demolizione; accertamento che ai sensi delle cit. disposizioni "*...costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione gratuita nei registri immobiliari del bene, dell'area identificata nel Comune di Comacchio al Fg. 50 mapp. 378...la cui superficie rientra nei limiti definiti all'art. 31 comma 3 del DPR 380/2001 e s.m.i.*". Anche detto provvedimento è stato notificato agli attuali attori ed è divenuto definitivo, in quanto non oggetto di impugnazione. Da ciò l'inoltro il 25 gennaio 2021 di tutti gli atti alla Agenzia delle Entrate di Ferrara [...], la quale ultima in data 3 febbraio 2021 ha provveduto alla trascrizione nei registri immobiliari, conseguente all'accertamento della mancata ottemperanza alla ordinanza di demolizione ex art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 [...]».

Riassunta la vicenda nei termini ora riportati, la controricorrente contesta la giurisdizione del giudice ordinario perché non vi è stata alcuna acquisizione coattiva dell'area. Al contrario, sulla base di una sequenza procedimentale accertata come pienamente legittima, e rispetto ai cui atti conclusivi i ricorrenti hanno prestato piena acquiescenza (verbale di constatazione di inottemperanza all'ordinanza di demolizione del 28 febbraio 2019; atto d'accertamento dell'inottemperanza all'ordinanza di demolizione del 6 marzo 2019, entrambi ritualmente notificati alle parti -con successivo inoltro degli atti all'Agenzia delle entrate per la trascrizione nei registri immobiliari-), si è semplicemente verificato un "trasferimento *ex lege*" dell'area, secondo previsione normativa.

Queste le rispettive posizioni, va dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo.

Premesso che i fatti e le vicende processuali sono incontestati, con consolidato indirizzo interpretativo questa Corte ha affermato che la giurisdizione si determina sulla base della domanda, e, quanto al riparto tra giudice ordinario e amministrativo, non ha rilevanza la prospettazione della parte, ma il cd. *petitum* sostanziale, da identificarsi non solo e non tanto in funzione della concreta statuizione chiesta al giudice, quanto sulla base della *causa petendi*, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati a fondamento della pretesa fatta valere con l'atto introduttivo della lite ed al rapporto giuridico di cui sono espressione (già Sez. U, 8 maggio 2007, n. 10374; 25 giugno 2010, n. 15323; tra le più recenti, *ex multis*, Sez. U, 27 luglio 2022, n. 23436; 21 settembre 2021, n. 25480; 8 luglio 2020, n. 14231; 15 settembre 2017, n. 21522).

Quanto al riparto della giurisdizione, in ipotesi di acquisizione di area occupata da un manufatto realizzato in difformità o in carenza, anche sopravvenuta, del provvedimento autorizzatorio, è stata ad esempio affermata la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nella controversia promossa dal proprietario dell'area che, per non essere l'autore della condotta abusiva -addebitabile invece al coniuge- aveva chiesto la restituzione del terreno, previo accertamento del suo diritto di proprietà e la declaratoria di nullità dell'ordinanza di acquisizione al patrimonio comunale, emessa ai sensi dell'art. 15 legge n. 10 del 1977. Ciò perché l'oggetto immediato e diretto della controversia è stato identificato nell'ordinanza di acquisizione, della cui legittimità si discuteva (Sez. U, 12 gennaio 2007, n. 417; 26 gennaio 2011, n. 1776).

In tema di applicazione di sanzioni pecuniarie, nell'ipotesi di accertata impossibilità di dare esecuzione all'attività ripristinatoria dello stato dei luoghi, e dunque quale sanzione sostitutiva dell'ordine di demolizione, si è peraltro affermato che la controversia avente ad oggetto la sanzione pecuniaria irrogata ai sensi dell'art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, anche se relativa solo al *quantum*, rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, poiché, seppur afferente al diritto soggettivo a non subire una prestazione patrimoniale non prevista dalla legge, è legata da un

nesso di stretta pregiudizialità-dipendenza con il rapporto amministrativo concernente l'uso del territorio, che presuppone l'esercizio del potere amministrativo di demolizione dell'opera edilizia realizzata in assenza o totale difformità dal permesso (Sez. U, 14 febbraio 2023, n. 4607; cfr. anche Sez. U, 11 maggio 2021, n. 12429).

Si tratta di precedenti non sovrapponibili al caso di specie, ma nei quali, ai fini della individuazione del plesso giurisdizionale, nel cui alveo è stata riportata la lite, si è valorizzata la riconducibilità mediata del rapporto dedotto in giudizio all'esercizio del potere amministrativo avente ad oggetto l'uso del territorio.

Il medesimo principio trova conferma laddove si è riconosciuta la giurisdizione ordinaria per una domanda con cui il beneficiario di un permesso di costruire, successivamente annullato in autotutela in quanto illegittimo, aveva invocato la risoluzione del contratto di compravendita del terreno, nonché la condanna della P.A. al risarcimento dei danni conseguenti alla lesione dell'incolpevole affidamento sulla legittimità del predetto atto ampliativo. In questo caso, si è affermato, la *causa petendi* della domanda risiedeva non già nella lesione di un interesse legittimo pretensivo (giacché non era in discussione la legittimità del disposto annullamento) ma nella lesione del diritto soggettivo all'integrità del patrimonio; pertanto ai fini del *petitum sostanziale* il provvedimento amministrativo non rilevava in sé, quale elemento costitutivo della fattispecie risarcitoria, della cui illegittimità il giudice è chiamato a conoscere *principaliter*, ma come fatto, rilevabile *incidenter tantum*, che aveva dato causa all'evento dannoso subito dal patrimonio del privato (Sez. U, 8 luglio 2020, n. 14231).

Tornando dunque al caso ora all'esame della Corte, secondo la prospettazione dei ricorrenti la circostanza che l'illegittimità della costruzione sia dovuta non già ad una assenza originaria del permesso di costruire, o ad una difformità dell'opera dall'atto autorizzatorio, ma ad un successivo venir meno dell'atto amministrativo, essendo riconducibile nella fattispecie regolata dall'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001, che non contempla espressamente l'acquisizione *ex lege* al patrimonio comunale dell'area su cui insiste il manufatto abusivo, tradurrebbe l'attività acquisitiva posta in essere dall'ente territoriale in una mera condotta materiale, avverso la quale il

privato avrebbe diritto di ricorrere alla tutela apprestata dall'azione petitoria, ex art. 948 cod. civ., dinanzi al G.O.

Pur prescindendo da ogni riferimento agli effetti del mancato adempimento all'ordine di demolizione e ripristino, previsto anche dall'art. 38 cit., e pur senza voler richiamare i limiti operativi della predetta norma (ad es. cfr. Consiglio di Stato, 7 settembre 2020, n. 17), la prospettazione difensiva dei ricorrenti si infrange dinanzi alla inevitabile collocazione dell'atto acquisitivo dell'area di sedime del manufatto, ormai illegittimo, nella complessiva sequenza procedimentale amministrativa sviluppatasi ed ora conclusa.

Al rilascio del permesso di costruire e all'inizio dell'attività edificatoria è infatti seguito l'annullamento del provvedimento autorizzatorio e l'emissione dell'ordinanza di demolizione, generatore di un contenzioso definito dinanzi alla giurisdizione amministrativa con il rigetto delle ragioni, anche quelle risarcitorie, dei ricorrenti. A conclusione del contenzioso sono seguiti il verbale di constatazione di inottemperanza all'ordinanza di demolizione, del 28 febbraio 2019, e l'atto d'accertamento dell'inottemperanza all'ordinanza di demolizione, del 6 marzo 2019, mai impugnati, con successivo inoltro degli atti all'Agenzia delle entrate per la trascrizione nei registri immobiliari.

Proprio con attenzione ai fatti dedotti a fondamento della pretesa fatta valere dai ricorrenti, emerge dunque che, a prescindere dalla invocazione della tutela petitoria, il *petitum* sostanziale è indirizzato a contestare gli effetti della sequenza degli atti amministrativi posti in essere dal Comune di Comacchio, a seguito dell'annullamento del permesso a costruire e della ingiunzione di demolizione del manufatto illegittimo.

In tale contesto i diritti, dei quali i ricorrenti lamentano la lesione, vanno rapportati e ricondotti nell'alveo della sequenza procedimentale amministrativa, tenendo peraltro conto degli atti conclusivi del procedimento acquisitivo al patrimonio comunale delle aree oggetto di lite (che non risultano neppure impugnati).

Si tratta di una fattispecie che, a prescindere dalla tutela formalmente invocata dai ricorrenti, sottopone al vaglio della giurisdizione un rapporto giuridico mediamente riconducibile all'esercizio del potere amministrativo, avente ad oggetto l'uso del territorio, secondo la regola del *petitum* sostanziale.

Deve pertanto dichiararsi la giurisdizione del giudice amministrativo.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate nella misura specificata in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte a Sezioni Unite dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo. Condanna i ricorrenti alla rifusione delle spese sostenute dal Comune controricorrente, che si liquidano nella misura di € 6.000,00 per competenze ed € 200,00 per esborsi, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle sezioni unite del 18 aprile