

Eugenio Cannada Bartoli: nota a Tar Lazio In Il Foro amm.vo 1984, 1530

[796/108] Tutela amministrativa del demanio e giurisdizione.

La decisione, per altri aspetti elaborata, ha disatteso l'eccepito difetto di giurisdizione del giudice amministrativo circa l'impugnativa di un provvedimento di reintegra su terreni di demanio civico comunale, osservando che « tale provvedimento per il suo contenuto, ha natura di mero atto amministrativo, emanato nell'esercizio dei poteri di tutela dei beni demaniali »; « il fine persegui-

to... è esclusivamente quello di rimettere nel possesso di un bene demaniale il soggetto (comune titolare del relativo diritto) »; « stante il chiaro fine pubblicistico perseguito dall'atto in esame, non possono che derivarne degli interessi legittimi, tutelabili in sede di giurisdizione amministrativa ».

La tesi non può essere condivisa, né, i precedenti invocati (1) appaiono probanti.

Giova notare subito che la decisione delle sezioni unite (n. 7044 e non 7045) esclude fondatamente la natura giurisdizionale, e quindi, la ricorribilità in Cassazione ex art. 111 cost., del provvedimento con il quale il commissario per la liquidazione degli usi civici convalidò un'ordinanza sindacale per il rilascio di beni del demanio civico, abusivamente occupati da privati; la corte regolatrice ha affermato soltanto trattarsi di provvedimenti amministrativi resi nell'esercizio dei poteri di autotutela per i beni demaniali.

La sentenza della sez. IV implica la giurisdizione amministrativa, senza esaminare la relativa questione; è questa una propensione o un metodo del giudice amministrativo.

Conviene, pertanto, esaminare la questione in generale, rispetto ai principi, che possono trarsi dall'art. 823 comma 2 e disposizioni connesse del codice civile (v. art. 84, r.d. 3 marzo 1934 n. 383).

La controversia circa l'ambito della tutela amministrativa (2) può essere accantonata.

L'ultima parte del comma 2 cit. ha accolto le conclusioni della dottrina, vigendo il codice del 1865 (3) circa l'esperibilità, da parte della pubblica amministrazione, degli ordinari mezzi di difesa petitoria e possessoria.

La tutela amministrativa è sostitutiva di tali mezzi ordinari, i quali sono a difesa di diritti soggettivi o, per alludere alle sottili analisi del possesso, di situazioni soggettive che si difendono innanzi al giudice ordinario (4).

L'art. 1145 comma 1, c.c., stabilisce che « il possesso delle cose di cui non si può acquistare la proprietà è senza effetto ».

Questa disposizione, che sostanzialmente ripete l'art. 690 c.c. 1865, è apparsa poco consona al sistema del codice vigente, perché i successivi commi sembrano porre notevoli limitazioni al principio suddetto (5) e consentono (6) di equiparare diritti reali e facoltà di godimento dei beni demaniali.

Tuttavia, quell'enunciazione, pur limitata dai commi 2 e 3, ha il preciso significato di escludere che il possesso, da parte dei privati, di beni demaniali dei quali non si può acquistare la proprietà (art. 823 comma 1), possa legittimare l'acquisto del dominio contro la pubblica amministrazione.

Questo rilievo aveva fatto dubitare, vigendo il codice del 1865, che si potesse propriamente parlare di azioni di reintegrazione per i beni demaniali, dato che essi non possono essere oggetto di possesso da parte dei terzi (7).

Poiché il codice vigente consente la suddetta azione e, al contempo, nega il possesso altrui di beni demaniali, l'argomento, che consegue a favore della dottrina civilistica, che ammette lo spoglio senza l'impossessamento da parte dello *spoliator* (8) consente di evitare la suddetta perplessità.

Altro problema è se la qualificazione del bene come appartenente al demanio non costituisca, essa, una questione petitoria.

È nota la diversità dell'art. 705 c.p.c. rispetto all'art. 445 del precedente codice. La Cassazione ammette che il giudice dell'azione possessoria può e deve delibare, *ad colorandam possessionem*, questioni di natura petitoria (9). Il caso deciso era diverso da quello dell'amministrazione attrice in possessorio per la tutela del demanio: si trattava di un'azione di spoglio, esperita, dopo la scadenza della concessione, dal concessionario, il quale, *ad colorandam possessionem*, adduceva anche un contratto stipulato *iure privato* con il comune.

Il teorico generale del diritto potrebbe valutare se qualifiche del soggetto o dell'oggetto del rapporto giuridico siano rilevanti per l'esatta determinazione degli istituti giuridici e se l'identico *nomen* possa indicare l'istituto che tradizionalmente designa ed un altro, affine per alcuni aspetti e per altri diverso.

In questa sede è sufficiente notare che, rispetto ai beni demaniali (cfr.: D. 41.3.9), la distinzione tra la controversia *de possessione* e quella *de proprietate* non è così netta, come quella civilistica maturata sui noti testi del Digesto (41.2.12.1; 41.2.52pr.).

Il discorso potrebbe allontanarci dal tema: conviene troncarlo con qualche vecchia citazione (10).

Le considerazioni che precedono consentono di ritenere che la « tutela amministrativa » del demanio non può essere definita puramente possessoria.

L'art. 823 comma 2 conferma questa opinione, in quanto stabilisce la sostituibilità tra « i mezzi ordinari a difesa della proprietà e del possesso regolati dal presente codice » e la « tutela amministrativa »; questa, infine, ha quel carattere recuperatorio, che, pur nella diversità delle situazioni dedotte in giudizio e delle tutele, è comune all'azione di rivendicazione ed a quella di reintegra-

zione.

Due conseguenze appaiono importanti:

1) l'autorità, amministrativa può scegliere tra tutela giurisdizionale ed autotutela. Questa possibilità di scelta costituisce, nonostante il diverso avviso della Cass., sez. un., 11 novembre 1975 n. 378 e la distinzione tra diritti soggettivi e funzione, principio generale; si può discutere l'ambito della tutela amministrativa rispetto ad altre categorie di beni, ma non si può considerare doveroso l'esercizio di una prerogativa ed inammissibile, per i casi nei quali non sia espressamente previsto, l'agire in giudizio, che è garantito ad ogni soggetto, anche pubblico.

2) l'emanazione dei provvedimenti dell'autorità amministrativa per la tutela del demanio non è sottoposta al termine annuale previsto per le azioni possessorie; il diverso orientamento del giudice amministrativo (11) deriva sia dalla mancata considerazione della demanialità e suoi effetti, sia dalla nota propensione ad isolare il provvedimento amministrativo dalle situazioni giuridiche che esso postula.

L'equivalenza tra tutela amministrativa e tutela giudiziaria dei beni demaniali dimostra che, nell'una e nell'altra ipotesi, l'autorità amministrativa deduce il diritto soggettivo che ha su quei beni: chi si oppone come convenuto nel giudizio ordinario o contestando il provvedimento di reintegra, nega il diritto altrui, afferma il proprio.

Problemi possono sorgere nell'ipotesi che il cittadino si opponga al provvedimento e alla sua esecuzione, in ordine all'azione esperibile. La sentenza, sopra citata, delle sezioni unite, che ha ritenuto improponibile l'azione di spoglio proposta da un detentore qualificato, muove dalla *ratio* (12) che il cittadino sia titolare di un diritto soggettivo e non di un interesse legittimo.

D'altronde, le ragioni addotte nella decisione che si commenta appaiono prive di pregio.

Esse muovono dal fine perseguito con l'atto impugnato, « di reimmettere nel possesso di un bene demaniale il soggetto (comune) titolare del relativo diritto, che ne risultava, al momento privo, per l'occupazione senza titolo da parte... », per affermare, senza avvedersi del mutamento di rotta, che « stante il chiaro fine pubblicistico perseguito dall'atto in esame, non possono che derivarne degli interessi legittimi... ».

A parte la distinzione tra fine ed effetti di un atto, si osserva, in linea generale, che il fine pubblicistico, l'interesse pubblico sono immanenti nella pubblica amministrazione, quale ne sia l'attività svolta e, quindi, non possono costituire specifica argomentazione, almeno circa il riparto delle giurisdizioni, che si dovrebbe fondare su criteri meno grezzi.

In secondo luogo, il « chiaro fine pubblicistico » è compreso nella nozione di demanialità, che indica una qualifica di proprietà, appartenenza o riserva, secondo le varie opinioni; in breve, una relazione tra un bene ed il soggetto che ne è titolare e tale si afferma. Questa affermazione o la sua contestazione si pongono in termini di diritto soggettivo, senza che possano neanche invocarsi i logori schemi dell'affievolimento o della degradazione, comunemente adoperati per spiegare l'estinzione o la limitazione del diritto di proprietà, ma non adatti, qualora, o in giudizio o in via amministrativa, l'autorità affermi che un bene le spetta perchè demaniale e, nell'ipotesi di autotutela, proceda anche a realizzare tale affermazione.

È opportuno ripetere che, in linea generale, il privato può essere convenuto nel giudizio promosso dalla pubblica amministrazione; rendersi attore contro la medesima per fare accertare che il bene non è demaniale ma suo (Cass. sez. un. 22 giugno 1978 n. 3068); essere destinatario di un provvedimento amministrativo (e non di un « mero atto », come ritiene il TAR) di rilascio, e conseguente inversione processuale: anche in quest'ultima ipotesi, la *res litigiosa* non muta, stante la natura processuale dell'autotutela (13).

Si tratta sempre di accertamento, chiesto al giudice o disposto in via autoritativa (a rigore, dovrebbe parlarsi di asserzione), della proprietà, delle conseguenziali pronunce e relativa esecuzione.

EUGENIO CANNADA BARTOLI

(1) Cfr. C. cass., sez. un. civ., 20 dicembre 1982 n. 7045; Cons. St., sez. IV, 13 ottobre 1983 n. 710, in questa *Rivista* 1983, I, 1861.

(2) Da ultimo v. CERULLI-IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, 105 ss..

(3) Per tutti: SANTI ROMANO, *Principi di diritto amministrativo*, Milano 1912, 484; CAMMEO F., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1960, 459.

(4) V. CAMMEO F., *Commentario*, 853 in nota.

(5) In tal senso: NATOLI U., *Il possesso*, I, Pisa 1971, 72 ss.

(6) Così SACCO R., *Possesso denuncia di nuova opera e di danno temuto*, Milano 1960, 21.

(7) GUICCIARDI E., *Il demanio*, Padova, 1934, 422.