

Civile Sent. Sez. 2 Num. 24757 Anno 2013

Presidente: ODDO MASSIMO

Relatore: BIANCHINI BRUNO

Data pubblicazione: 05/11/2013

SENTENZA

Sul ricorso iscritto al n. R.g. 27990/07 proposto da:

- Mirella TERSIGNI (c.f.)

rappresentata e difesa dall'avv. Bernardo Serrao; elettivamente domiciliata presso lo studio del medesimo in Roma, via Lorenzo il Magnifico n.110, come da procura estesa a margine del ricorso

- Ricorrente-

Contro

- Candida COCCORESE (c.f.);

- Pietro CANTISANI (c.f.);

- Parti intime -

contro la sentenza n. 659/2006 della Corte di Appello di Salerno; depositata il 14 settembre 2006 e non notificata .

Udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 26 settembre 2013 dal Consigliere Dott. Bruno Bianchini;

Bianchini - st

1863/13



Udito, l'avv. per le parti ricorrenti, l'avv. Bernardo Serrao, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso ;

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Aurelio Golia che ha concluso per l'inammissibilità o, in subordine, per il rigetto del ricorso .

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1 – Mirella Tersigni, premesso: di esser proprietaria di un fondo sito nella contrada Mommorra della frazione Marina del Comune di Camerota in virtù di un atto di affrancazione dal canone enfiteutico da cui esso era gravato, stipulato il 29 dicembre 1997 innanzi al segretario comunale di detto Comune, debitamente registrato e trascritto; che tale affrancazione era stata preceduta da un decreto del 30 dicembre 1995, della Regione Campania, con il quale essa attrice era stata ammessa alla legittimazione dell'occupazione del detto predio, in quanto gravato da uso civico; che tali Candida Coccorese e Pietro Cantisani si sarebbero fatti leciti di occupare detto terreno, citò il predetti con atto notificato il 1° luglio 1998 innanzi al Tribunale di Vallo della Lucania affinché fosse accertata l'illegittimità di detta loro occupazione e fossero di conseguenza condannati al rilascio dell'immobile, oltre al risarcimento dei danni.

2 – I convenuti si costituirono contrastando la domanda con l'addurre che il lotto in questione sarebbe stato posseduto sin da epoca precedente il 1983 da Giuseppe Cantisani – rispettivamente marito della Coccorese e padre del Cantisani- che avrebbe utilizzato il lotto conteso quale area di pertinenza del fabbricato dal medesimo costruito sulla confinante particella; detto stato di possesso sarebbe continuato anche dopo la morte del predetto , da parte degli esponenti, unitamente a Rosa e Vittoria Cantisani; contestarono altresì il presupposto della pretesa legittimazione all'occupazione, assumendo che l'attrice non avrebbe mai posseduto il terreno né, tanto meno, avrebbe realizzato opere di miglioramento fondiario.

3 – L'adito Tribunale, con sentenza del 28 dicembre 2001, respinse le domande della

franchini - et



Tersigni ritenendo che non si fosse perfezionato il procedimento amministrativo per la concessione dell'affrancazione, dal momento che il provvedimento di legittimazione non sarebbe stato controfirmato dal Presidente della Repubblica, come invece previsto dalla legge per il riordino degli usi civici n. 1766 del 1923.

4 – La parte soccombente impugnò tale decisione lamentando: a – l’ultrapetizione in cui sarebbe incorso il primo giudice nell’esaminare d’ufficio il profilo attinente l’inefficacia del provvedimento regionale di legittimazione ; b – l’erronea applicazione delle norme disciplinanti il procedimento di legittimazione , modificate a seguito del trasferimento di competenze dallo Stato alle Regioni in applicazione del disposto dell’art. 117 della Costituzione, così che la sottoscrizione del Presidente della Repubblica, in funzione di controllo, sul provvedimento di legittimazione, non sarebbe stata più necessaria; c – il non corretto uso della facoltà giudiziale di disapplicare gli atti amministrativi ritenuti illegittimi, utilizzata nella fattispecie nei confronti di un atto – quello di affrancazione – che era espressione dell’agire *more privatorum* della Pubblica Amministrazione.

5 – L’adita Corte distrettuale , pronunziando sentenza n. 659/2006, respinse l’appello , ritenendo: che il sindacato sul provvedimento di legittimazione, attinendo ad un “presupposto legittimante la titolarità del diritto” fosse stato legittimamente esercitato; che la legge della Regione Campania n. 13/1981, nel prevedere, in materia di legittimazione delle occupazioni abusive, la competenza della Giunta regionale, e la sottoposizione del conseguente provvedimento all’approvazione del Presidente della Repubblica, avrebbe reso palese che quest’ultima avrebbe costituito l’atto conclusivo del procedimento di legittimazione , come tale da impugnare in via autonoma, con la duplice conseguenza che, in sua mancanza, non si sarebbe concluso il procedimento di legittimazione e che, per tale ragione, il bene in questione ancora sarebbe del demanio civico; che l’elencazione, contenuta nella legge 13/1991, dei provvedimenti da sottoporre alla firma del Presidente della Repubblica, non avrebbe rivestito carattere esclusivo, dovendosi ritenere che fosse rimasta intatta la funzione collaborativa tra Stato

Franchini et



e Regione prevista nella precedente normativa e fondante la necessità dell'approvazione Presidenziale.

6 – Per la cassazione di tale decisione la Tersigni ha proposto ricorso , affidandolo a quattro motivi con i quali si sono riprese le argomentazioni del proprio appello; le parti intimiate non hanno svolto difese; la ricorrente ha depositato memoria nei termini di cui all'art. 378 cpc

MOTIVI DELLA DECISIONE

I - Con il primo motivo viene riproposta la censura di ultrapetizione in cui sarebbe incorso il giudice di primo grado in ordine alla sostanziale disapplicazione del provvedimento di legittimazione; in proposito si assume che erroneamente la Corte di Appello avrebbe ritenuto che detto capo di pronunzia non confliggesse con il disposto di cui all'art. 112 cpc, non valutando dunque che nessuna domanda di accertamento era stata avanzata, essendosi limitati gli attuali intimati ad addurre che non l'attuale ricorrente ma un loro asserito dante causa avrebbe avuto il possesso del fondo controverso.

I.a – Il mezzo è inammissibile innanzi tutto perché non contiene una critica al ragionamento del giudice dell'appello che aveva messo in rilievo l'inerenza della questione al presupposto della domanda – di tal che il giudice di prime cure aveva messo la causa in decisione proprio sulla questione preliminare della legittimazione della Tersigni a proporre l'azione di rilascio – e, come tale, da conoscere anche d'ufficio per rinvenire il fondamento dell'azione esercitata.

I.a.1 - Ulteriore causa di inammissibilità è l'inidoneità del quesito di diritto – formulato a' sensi dell'art. 366 ^{bis} cpc, all'epoca vigente- a far enunziare alla Corte la *regula juris* a direzione dell'attuale controversia ed a valere per la risoluzione delle future, essendosi limitata, la parte ricorrente, a parafrasare il contenuto dell'art. 112 cpc, così privando il quesito del c.d. momento di sintesi, che collega la concreta fattispecie alla regola da applicare.

Sanchez et



II – Con il secondo ed il terzo motivo viene rinnovata la critica alla decisione di ritenere essenziale l'approvazione del Presidente della Repubblica al provvedimento regionale di legittimazione

II.a – In particolare, con il secondo motivo, viene censurata la violazione e falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 1 della legge n. 13/1991 – che aveva indicato, in un'ottica di semplificazione, quali fossero i provvedimenti amministrativi che dovessero essere adottati con decreto del Capo dello Stato- e della legge n. 491/1993, portante il “ Riordinamento delle competenze regionali e statali in materia agricola e forestale e istituzione del Ministero delle risorse agricole, alimentari e forestali” la quale, oltre a trasferire al Ministro della Giustizia le competenze già del Ministro dell'agricoltura relative ai Commissari degli usi civici,(art. 5) aveva altresì previsto (art. 10, comma II) che con legge dello Stato sarebbero stati definiti i principi fondamentali cui si sarebbero dovute conformare le legislazioni regionali in detta materia: tali norme, secondo la ricorrente, avrebbero comportato una sostanziale modifica sia del disposto dell'art. 66, comma VII, d.P.R. 616/1977 – che aveva trasferito alle regioni ordinarie tutte le funzioni amministrative relative alla liquidazione degli usi civici, allo scioglimento delle promiscuità, alla verifica delle occupazioni e alla destinazione delle terre di uso civico e delle terre provenienti da affrancazioni, ivi comprese le nomine di periti ed istruttori per il compimento delle operazioni relative e la determinazione delle loro competenze- laddove aveva statuito che “*L'approvazione della legittimazione di cui all'art. 9 della legge 16 giugno 1927, n. 1766, è effettuata con decreto del Presidente della Repubblica d'intesa con la regione interessata*”, sia delle normative regionali che ad esso avevano fatto richiamo, come la legge della Regione Campania n. 11/1981, art. 2, comma X (“*Il decreto del Presidente della Giunta di concessione della legittimazione, viene sottoposto all' approvazione del Presidente della Repubblica a mente del penultimo comma dell' art. 66, DPR 24 luglio 1977, n. 616.*”)

franchini - st -



II.b – Quale sviluppo argomentativo del mezzo che precede viene denunciata, nel terzo motivo, la violazione degli artt. 117 e 118 della Costituzione (nonché della legge costituzionale n. 3/2001 che tali articoli aveva modificato, identificando, da un lato, le specifiche materie di competenza normativa esclusiva (o concorrente) dello Stato , statuendo altresì il principio della generale competenza regionale in quelle non espressamente previste (art. 117, comma IV) e stabilendo, dall'altro (art. 118) le modalità di esercizio delle funzioni amministrative sulle suddette materie

II.c – Parte ricorrente censura quindi la omessa valutazione, da parte della Corte del merito, della trasformazione in senso “federale” dello Stato che avrebbe inciso su tutte quelle forme di controllo che in precedenza erano attribuite allo Stato nelle materie poi defluite nella competenza regionale, quali, appunto, (per la residualità portata dal nuovo testo dell'art. 117 Costit) quelle relative al procedimento per la legittimazione dell'occupazione di terre di uso civico; trae spunti di conferma di tale assunto dalla sentenza n. 39 del 2007 della Corte Costituzionale che, ricostruito l' *iter* storico della legislazione in materia di usi civici e della modifica delle attribuzioni regionali a livello costituzionale, aveva risolto il conflitto di attribuzione insorto tra la Regione Abruzzo e il Commissario regionale per il riordino degli usi civici di quella Regione, statuendo che non sarebbe spettato allo Stato, e per esso, al Commissario, di accertare la sussistenza delle condizioni per la legittimazione e di provvedere di conseguenza.

III I due motivi – tra loro strettamente connessi e quindi da esaminare congiuntamente - non sono fondati.

III.a Va innanzi tutto evidenziata la non conferenza rispetto alla fattispecie della sentenza della Corte Costituzionale appena ricordata in quanto la fattispecie che aveva innescato il conflitto sollevato dalla Regione era caratterizzata dalla pretesa del Commissario regionale di procedere alla legittimazione, obliando completamente la competenza regionale, con ciò ponendo in essere una *vindicatio potestatis* idonea in astratto a ledere le attribuzioni regionali : in questo ambito la Corte delle Leggi ha

Scavone et



ribadito la natura oramai amministrativa del procedimento di legittimazione – trasferita alle Regioni- e la funzione solo giurisdizionale del Commissario.

III.a.1 - Non formò quindi oggetto di intervento regolatore la questione, pure posta dalla Regione colà remittente, inerente la cessazione della “interferenza statale” nelle funzioni amministrative oramai attribuite alla Regione, per effetto sia della legge 13/1991 – che formalmente non prevedeva più espressamente la approvazione del Presidente della Repubblica per i provvedimenti di legittimazione della usurpazioni delle terre di uso civico e che la Regione aveva interpretato come istituente il passaggio del potere di approvazione presidenziale al Ministero dell’Agricoltura – sia della legge 491/1993 – che aveva trasferito, in materia agricola e forestale, le competenze di quel Dicastero a quello della Giustizia-

III.b – Ricostruttivamente deve negarsi, ad avviso della Corte, un valore vincolante all’elencazione delle materie da adottarsi nella forma del decreto del Presidente della Repubblica, contenuta nella legge 13/1991, tale da determinare , per ciò solo, l’abrogazione tacita di tutti quei testi normativi che prevedessero una forma di concerto statale sotto forma dell’approvazione con decreto presidenziale, apparendo invece più conforme alla *ratio legis* di quel testo normativo – diretta alla semplificazione amministrativa- assumere che con tale disposizione si fossero volute adattare – semplificandole- le precedenti forme di cooperazione normativa.

III.b.1 - A riprova di tale assunto sta l’art. 2 del citato testo normativo (“1. *Gli atti amministrativi, diversi da quelli previsti dall’articolo 1, per i quali è adottata alla data di entrata in vigore della presente legge la forma del decreto del Presidente della Repubblica, sono emanati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri o con decreto ministeriale, a seconda della competenza a formulare la proposta sulla base della normativa vigente alla data di cui sopra.* 2. *Gli atti amministrativi di cui al comma 1, ove proposti da più Ministri, sono emanati nella forma del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.*)- che opera la trasformazione di quella forma di controllo in una di grado costituzionalmente minore, affidato al Presidente del

Mauchesi et



Consiglio dei Ministri o ai singoli ministri (che, nel caso della legittimazione, andava identificato nel Ministero per le politiche agricole e, successivamente alla promulgazione della legge 491/1993, nel Ministero della Giustizia)

III.c – Quanto testè esposto consente di risolvere il problema prospettato dell'incidenza della riforma in senso "federalista" (secondo l'accezione usata dalla ricorrente) degli artt. 117 e 118 Costit.: invero la ritenuta residualità delle competenze statuali normative ben si può conciliare con la conservazione , in specifiche materie, di un potere di concerto tra Stato e Regione che non si identifica nel potere di controllo sull'attività amministrativa – disciplinato da ultimo dal decreto legislativo 40/1993- essendo invece espressione di un contributo paritario alla formazione dell'atto, divenendone parte costitutiva – di tal chè il decreto presidenziale diventa l'unico atto da impugnare (vedi sul punto: Cons Stato Sez. VI, 961/1999).

III.d – I quesiti di diritto posti a corredo dei mezzi appena esaminati debbono dirsi non idonei a stimolare la funzione nomofilattica della Corte in quanto non inseriscono nell'interrogazione rivolta alla Cassazione ex art. 366 ^{bis} cpc gli elementi di specificità rinvenibili nella fattispecie e nella sua elaborazione contenuta nel ricorso, impedendo la formazione del c.d. momento di sintesi: invero nel quesito a corredo del secondo motivo si chiede conferma se il provvedimento regionale di legittimazione della occupazione abusiva abbisogni dell'approvazione con decreto del Presidente della Repubblica – obliando dunque l'incidenza sulla *vexata quaestio* dell'articolato percorso normativo a livello costituzionale e di legislazione ordinaria in precedenza esposto-; a corredo del terzo mezzo si chiede solo conferma della ritenuta influenza -sulla potestà normativa statale o regionale relativa alla legittimazione- della ricordata sentenza della Corte Costituzionale n. 39 del 2007.

IV – Con il quarto motivo vengono dedotte la violazione e la falsa applicazione dell'istituto della disapplicazione degli atti amministrativi – disciplinata dall'art. 4 l. 2248/1865 all. E –

franchini st



IV.a – Sostiene innanzi tutto la ricorrente che le controparti, essendo possessori del terreno ove si era esplicata la loro attività edificatoria, non sarebbero state latrici di un interesse giuridicamente protetto alla disapplicazione di un provvedimento amministrativo di legittimazione – ma solo di una situazione di fatto – : la tesi non può essere seguita perché il possesso , pur essendo una situazione fattuale, come tale è disciplinata e tutelata dall'ordinamento e, di conseguenza, fa sorgere il diritto alla sua conservazione; in ogni caso poi la disapplicazione, come visto nell'esame del primo motivo, non presuppone l'impulso di parte, le volte in cui l'atto da disapplicare faccia parte dell'*iter* procedimentale del provvedimento che costituisce il titolo legittimante per l'accoglimento della domanda.

IV.b – In secondo luogo la ricorrente evidenzia che l'istituto della disapplicazione non sarebbe invocabile nel caso di sentenze costitutive in cui il provvedimento richiesto incidesse come tale nel campo di azione della pubblica amministrazione: ciò si sarebbe verificato nel caso in esame, dal momento che, attraverso la contestazione del titolo legittimante operata dalle parti attualmente intimiate, l'azione della ricorrente si sarebbe posta come avente natura petitoria, e la declaratoria di nullità del provvedimento di affrancazione – sostenuta nella sentenza di appello – sarebbe stata resa oltre i limiti stabiliti dal citato art. 4 della legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo; viene infine dedotta nel motivo l'impossibilità di disapplicare amministrativi prodromici ad un negozio in cui la P.A. agisca *iure privatorum* al fine di togliere di efficacia a quest'ultimo.

IV.c – Il motivo è destituito di fondamento sotto tutti i cennati profili.

IV.c.1 - Va invero precisato che, sebbene la Corte di Appello abbia fatto accenno alla nullità dell'atto di affrancazione come conseguenza della carenza di un suo presupposto – vale a dire di un provvedimento di legittimazione adottato dall'autorità prevista dalla legge, di tal che l'attribuzione del terreno avrebbe interessato un bene tutt'ora appartenente al demanio civico, inalienabile per il disposto degli artt. 12 e 21 della legge fondamentale del 1927- di tale statuizione non si trova traccia nel dispositivo –

franchini est



che si è limitato a respingere l'appello, confermando la sentenza di primo grado (che pure sul punto non appare aver emesso una esplicita declaratoria di invalidità)- così che deve affermarsi che l'accoglimento dell'eccezione dei coniugi Cantisani/Coccorese non comportava un accertamento, in via principale, della nullità dell'affrancazione ma solo la non utilizzabilità di tale negozio da parte della Tersigni come titolo di legittimazione di costei per richiedere il rilascio del terreno.

IV.c.2 - Ne deriva che vengono a cadere le astratte considerazioni in merito alla impossibilità di annullare o caducare provvedimenti amministrativi illegittimi da parte del giudice ordinario (in disparte l'osservazione che quello che, in ipotesi, sarebbe stato disapplicato, sarebbe stato il provvedimento di legittimazione e non certo l'atto di affrancazione) ; va poi recisamente negato che la facoltà della disapplicazione possa trovare ostacolo nel fatto che l'atto amministrativo si inserisca come presupposto di un'ulteriore attività di diritto privato della P.A., atteso che l'espressione della volontà amministrativa espressa nella legittimazione delle occupazioni abusive ha una sua autonomia funzionale e strutturale, tale da essere autonomamente impugnabile in sede amministrativa (vedi *ex multis* le fattispecie esaminate da T.A.R. Puglia- Bari, Sez. I, 211/2011 e da Consiglio Stato, Sez. VI 961/1999 in cui si discuteva proprio della procedura di legittimazione disciplinata dalla ricordata legge della Regione Campania n. 11/1981) e, di conseguenza tale da essere suscettibile di disapplicazione.

IV.c.3 – Il quesito di diritto posto a corredo del motivo testè esaminato appare altresì privo di idoneo momento di sintesi in quanto riporta, nell'interrogazione rivolta alla Corte , solo una parte della *res dubia* – sulla quale la Cassazione avrebbe dovuto esplicitare la sua funzione regolatrice- limitandosi a sostenere l'erroneità dell'esercizio della facoltà di disapplicazione al provvedimento di affrancazione , al fine di tutelare una mera situazione di fatto.

V – Il principio di diritto enucleabile dalla sentenza di appello va dunque corretto – a' sensi dell'art. 384, II comma, cpc- sostituendosi l'approvazione presidenziale con quella

franchesi et



del Ministro della Giustizia (mancante, al pari della prima), fermi restando gli illustrati effetti preclusivi del perfezionamento dell' *iter* conducente alla legittimazione (e l'invalidità derivata del negozio di affrancazione) sulla titolarità del diritto dominicale in capo alla ricorrente, come illustrati dalla Corte territoriale.

IX – Non v'è da provvedere sulla ripartizione delle spese, non avendo le parti intimate svolto attività difensiva.

P.Q.M.

La Corte

Rigetta il ricorso, senza onere di spese.

Così deciso in Roma il 26 settembre 2013 , nella camera di consiglio della 2[^] Sezione Civile della Corte di Cassazione.

