12019/23

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Oggetto:
ESPROPRIAZIONE
Ud.24/01/2023 CC
RG n.18427/2017

Rom 12019

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

ANTONIO VALITUTTI	Presidente
LAURA TRICOMI	Consigliere
ROSARIO CAIAZZO	Consigliere
ROBERTO GIOVANNI CONTI	Consigliere-Rel.
MAURA CAPRIOLI	Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso iscritto al n. 18427/2017 R.G. proposto da:

PROVINCIA DI (omissis) elettivamente domiciliato in (omissis) presso lo studio dell'avvocato (omissis) che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis)

-ricorrente- e c/ric.te a ric.inc.

AZIENDA (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) C SNC, elettivamente domiciliato in (omissis) (omiss), presso lo studio dell'avvocato (omissis)) rappresentato e difeso dagli avvocati (omissis)

)

contoricorrente e ricorrente incidentale-

O.I. 359/2023

e contro

(omissis) IN AS

-intimata-

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO FIRENZE n. 143/2017 depositata il 24/01/2017.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 24/01/2023 dal Consigliere ROBERTO GIOVANNI CONTI.

In fatto e in diritto

L'Azienda a (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) & C. s.n.c. proponeva opposizione alla stima dell'indennità di occupazione temporanea di alcune particelle di terreno di sua proprietà site in Comune di (omissis) disposta, ai sensi degli artt. 49 e 50 d.P.R. 327/2001, dalla Provincia di (omissis) con provvedimento n. 54/SG del 5.2.2010 per l'apertura di una cava di prestito da utilizzare per il reperimento di 148.751 mc di ciottolami di laterina e di 34.376 mc di limi sabbioso-argillosi, autorizzato dalla Giunta Regionale Toscana con decreto n. 6610 del 22.12.2009 nell'ambito della realizzazione dei lavori di costruzione della variante alla (omissis) (omissis) appaltati ad " (omissis) S.p.A".

La Commissione provinciale espropri, con nota prot. 15/11 del 4.3.2011, qualificando le aree occupate come terreni a destinazione agricola e non a cava, aveva determinato in euro 11.191,47 l'indennità di occupazione temporanea per mesi ventitré, cui aggiungeva l'indennità di mancato raccolto per anni tre, corrispondente ad euro 9.134,57, riconoscendo altresì un ulteriore indennizzo quantificato in euro 15.224,28 per la perdita temporanea, stimata in dieci anni, della fertilità del terreno.

La Corte di appello di Firenze, evidenziava che l'art. 49 d.P.R. 327/2001, diversamente dal previgente art. 64 L. 2359/1865 richiamato dalla L.R. Toscana n.78/1998 posta a base del

provvedimento di occupazione temporanea, non riguarda testualmente l'occupazione di terreni privati per l'estrazione di inerti riferendosi esclusivamente all'occupazione a fini di cantiere o di manovra, senza interventi modificativi.

Sulla base di tale premessa la Corte di appello riteneva che l'attività di occupazione per fini estrattivi effettuata dalla Provincia di (omissis) sui terreni di proprietà dell'Azienda (omissis) integrava un fatto illecito realizzato mediante una condotta materiale in carenza di potere. Affermata la propria giurisdizione in materia, condannava quindi l'ente provinciale al risarcimento dei danni cagionati al privato proprietario, ai sensi dell'art. 2043 c.c., per il mancato utilizzo del terreno per sette anni, tenuto conto che l'occupazione era ancora in corso, e per il pregiudizio arrecato alla produttività agricola, del tutto compromessa, per un importo complessivo pari ad euro 101.314,02 oltre interessi compensativi nella misura legale. Escludeva invece la risarcibilità del danno ricollegabile all'uso del materiale di cava accertato come economicamente più rilevante e quantificato sulla base della valutazione del prezzo di mercato del materiale inerte estratto nel corso dell'occupazione, non avendo gli attori dimostrato alcun pregiudizio patrimoniale ricollegabile all'attività estrattiva, non essendo l'area destinata all'estrazione di inerti.

La Corte di appello dichiarava poi improcedibili le domande proposte dall'Azienda (omissis) e dalla Provincia di (omissis) contro (omissis) S.p.A. appaltatrice, sottoposta *medio tempore* ad amministrazione straordinaria.

La Provincia di (omissis) ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza indicata in epigrafe affidato a quattro motivi e ha resistito con controricorso al ricorso incidentale, pure affidato a quattro motivi, proposto dall'Azienda (omissis) che ha altresì depositato controricorso al ricorso principale della Provincia.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

La causa è stata posta in decisione all'udienza del 24.1.2023.

Deve preliminarmente chiarirsi che il ricorso della Provincia di (omissis) risulta essere stato proposto con atto notificato in data 25.7.2017, anteriore a quello dell'Azienda (omissis) ricevuto il 27.7.2017 il quale, secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte deve qualificarsi come ricorso incidentale. Ed invero, il principio dell'unicità del processo di impugnazione contro una stessa sentenza comporta che, una volta avvenuta la notificazione della prima impugnazione, tutte le altre debbono essere proposte in via incidentale nello stesso processo e perciò, nel caso di ricorso per cassazione, con l'atto contenente il controricorso; quest'ultima modalità, tuttavia, non può considerarsi essenziale, per cui ogni ricorso successivo al primo si converte in ricorso incidentale, indipendentemente dalla forma assunta e ancorché proposto con atto a sé stante (cfr. di recente Cass., n. 36057/2021; Cass., n. 448/2020).

Con il primo motivo del ricorso principale, articolato in due censure, la Provincia di (omissis) contesta la sentenza della Corte di appello per avere questa qualificato come illecita la condotta di occupazione per fini di cava posta in essere dalla Provincia in conseguenza della ritenuta mancanza di potere in capo alla stessa.

La Corte di appello, per un verso, sarebbe incorsa in una violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, c.1 n.3 c.p.c., degli artt. 22-23 L.R. Toscana n.78/1998 nonché dell'art. 101 Cost. Da un'interpretazione sistematica della normativa regionale rilevante e del decreto n. 6610 del 22.12.2009 con cui la Giunta Regionale Toscana aveva approvato il progetto della Provincia di (omissis) di individuazione dei siti di cava di prestito e rilasciato l'autorizzazione all'attività estrattiva dei materiali utili per la realizzazione dell'opera pubblica, si evincerebbe, infatti, che detto potere era stato espressamente attribuito all'ente provinciale. Tanto escluderebbe l'illegittimità dell'occupazione disposta che, peraltro, la Corte di

appello si sarebbe limitata a ravvisare nella normativa regionale, disattendendone le previsioni richiamate senza, tuttavia, sollevare questione di legittimità costituzionale, ai sensi dell'art. 134 Cost.

Per altro verso, la Corte di appello in violazione e falsa applicazione dell'art. 49 d.P.R. 327/2001 avrebbe errato nel ritenere l'estrazione di materiali mediante apertura di cave di prestito non sussumibile tra le ipotesi di occupazione temporanea di aree private consentite dallo stesso art. 49 cit., dovendosi interpretare, ad avviso del ricorrente, il generico riferimento contenuto nella norma alla strumentalità dell'occupazione "per la corretta esecuzione dei lavori previsti" come idoneo a conferire all'ente procedente un ampio margine discrezionale nella valutazione delle contingenti e concrete necessità operative.

Con il secondo motivo del ricorso principale la Provincia denuncia, in relazione all'art. 360 c.1 n.1 c.p.c., il difetto di giurisdizione della Corte di appello di Firenze per avere questa statuito su materia devoluta, ai sensi dell'art. 133 c.1 lett. g) d.lgs. 104/2010, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, tenuto conto che l'esistenza di un procedimento ablativo conclusosi con il decreto di occupazione emesso dalla Provincia di (omissis) sarebbe di per sé tale da ricondurre l'agire, sia pur illecito, della p.a. all'esercizio di un pubblico potere.

Con il terzo motivo del ricorso principale si prospetta, ai sensi dell'art. 360 c.1 c.4 c.p.c. la nullità della sentenza ex art. 161 c.p.c. per vizio di extra petizione in cui sarebbe incorsa la Corte di appello per aver statuito sul risarcimento del danno ex art. 2043 c.c. rispetto ad una domanda di opposizione alla stima proposta dall'Azienda (omissis) che, ad avviso della Provincia ricorrente, non conteneva neppure implicitamente quella di risarcimento del danno proposta solamente in sede di conclusioni. Pertanto, la Corte di appello invece di limitarsi ad una riqualificazione giuridica della fattispecie di occupazione temporanea come illecito fonte di

responsabilità aquiliana avrebbe mutato sia il titolo del diritto azionato che il *petitum* in violazione dell'art. 112 c.p.c., omettendo altresì di rilevare l'inammissibilità della nuova domanda risarcitoria tardivamente proposta dall'Azienda in violazione e falsa applicazione degli artt. 183, commi 5-6 e 189 c.p.c.

Con il quarto motivo la Provincia deduce, in relazione all'art. 360 c.1 n.2, la violazione delle norme sulla competenza e, in particolare, degli artt. 9 c.p.c., 54 d.lgs. 327/2001 e 29 d.lgs. 150/2011, nonché la nullità della sentenza ex art. 161 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.1 n.4, per violazione degli artt. 101 c.p.c. e 183 c.4 c.p.c. La Corte di appello, con ordinanza istruttoria datata 11.5.2012, dopo aver riconosciuto che la questione oggetto di causa era sottratta alla sua competenza per materia, non dovendosi decidere di una indennità espropriativa ma di un danno da fatto illecito, avrebbe tuttavia erroneamente ritenuto di potere pronunciarsi in unico grado sul risarcimento del danno in luogo del Tribunale, per non essere stata la questione di competenza sollevata tempestivamente dalle parti nei termini di cui all'art. 38 c.p.c., né rilevata d'ufficio in sede di udienza di prima comparizione ex art. 183 c.p.c. Secondo la ricorrente la questione di competenza non avrebbe potuto ritenersi invece superata senza che il giudice di appello avesse sottoposto alle parti la questione, con conseguente violazione del diritto di difesa e al contraddittorio nonché delle facoltà riconosciute alle parti ex art. 183 c.4 c.p.c., tenuto conto anche del fatto che, successivamente all'emissione dell'ordinanza istruttoria la Provincia aveva sollevato le proprie contestazioni sul punto.

Passando ai motivi di ricorso incidentale dell'Azienda (omissis) con il primo si censura, in relazione all'art. 360 c.1 n.3, la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 820 e 821 c.c. e dell'art. 45 R.D. 1443/1927, per non avere la Corte di appello riconosciuto al proprietario danneggiato alcun risarcimento correlato all'attività

estrattiva svolta sul proprio terreno, sul presupposto che l'area occupata non era stata inserita nell'apposito piano regionale e provinciale delle attività estrattive e che nemmeno era stato dimostrato un possibile futuro inserimento nello stesso. Ad avviso della ricorrente, ai sensi della richiamata normativa in materia di cave e torbiere, i relativi prodotti e, nella specie i materiali estratti, appartengono al proprietario del fondo e a questo dovrebbe essere, pertanto, risarcito il danno subito in conseguenza dell'illecita asportazione dei frutti naturali non ripetibili, stante la perdita del maggior valore del fondo da questi rappresentato.

Con il secondo motivo del ricorso incidentale l'Azienda prospetta, in relazione all'art. 360 c.1 n.3, la violazione e/o falsa applicazione della R.G. Toscana n.78/1998. La Corte di appello avrebbe tralasciato di considerare che l'individuazione del sito di cava disposta, ai sensi dell'art. 27 R.G. cit. con il decreto n. 6610 del 22.12.2009 da parte della Regione Toscana, *id est* lo stesso soggetto competente in materia di pianificazione dell'attività estrattiva, produrrebbe il medesimo effetto dell'inserimento dell'area nel piano regionale per le attività estrattive. In tal senso orienterebbe anche il disposto dell'art. 23, c.1 R.G. cit., a tenore del quale il prelievo dei materiali dovrebbe avvenire dalle attività estrattive in esercizio senza pregiudizio del consumo ordinario e, solo quando tali attività non siano sufficienti, si dovrebbe procedere all'individuazione dei siti per le cave di prestito.

Con il terzo motivo del ricorso incidentale l'Azienda deduce, in relazione all'art. 360 c.1 n.4, l'errore *in procedendo* in cui sarebbe incorsa la Corte di appello, in violazione degli artt. 112 e 116 c.p.c., per aver ritenuto non provato né allegato dalla parte il danno patrimoniale da perdita di *chance* connesso all'attività estrattiva. Ed invero, la ricorrente avrebbe dedotto sin dall'atto di citazione, oltre all'attuale destinazione e utilizzazione dell'area ad attività estrattiva, anche la concreta possibilità di un suo prossimo

inserimento nel piano regionale, come risulterebbe dalla relazione del consulente tecnico di parte e dai relativi allegati. Da tanto discenderebbe l'erroneità della pronuncia per aver negato un risarcimento ulteriore a quello connesso alla mera produttività agricola del terreno, sul presupposto che la cava di prestito era stata individuata in area a destinazione agricola esterna ai perimetri di cava fissati dagli atti di pianificazione delle attività estrattive.

Con il quarto motivo del ricorso incidentale, infine, la ricorrente prospetta, in relazione all'art. 360 c.1 n.5, l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti rappresentato dalla circostanza che l'area occupata era situata al confine con il polo estrattivo di Caposelvi e una cava già utilizzata ed esaurita per realizzare un altro lotto della medesima opera pubblica. La Corte di appello, nel ritenere non provato il presupposto per il risarcimento del danno da perdita di *chance*, avrebbe erroneamente tralasciato di considerare detto elemento risultante dalla relazione tecnica di parte e dai relativi allegati che avrebbe deposto nel senso dell'utilizzazione dell'area per attività estrattiva.

Occorre preliminarmente esaminare il secondo motivo del ricorso principale, avendo la questione di giurisdizione ivi sollevata carattere pregiudiziale rispetto alle ulteriori censure.

Ritiene il collegio che vada disposta la trasmissione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite in mancanza dei presupposti di cui all'articolo 374, primo comma, ultima parte, c.p.c., non essendosi sulla questione controversa in punto di giurisdizione pronunciate le Sezioni Unite con orientamento univoco.

Giova infatti ricordare che l'art. 374 c.p.c. è stato interpretato dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite di questa Corte nel senso che, tranne nei casi di impugnazione delle decisioni del Consiglio di

Stato e della Corte dei Conti, i ricorsi che pongono questioni di giurisdizione possono essere trattati dalle sezioni semplici allorché sulla regola finale di riparto della giurisdizione si siano già pronunciate le sezioni unite, ovvero sussistano ragioni di inammissibilità inerenti alla modalità di formulazione del motivo ed all'esistenza di un giudicato sulla giurisdizione (esterno o interno, esplicito o implicito) -cfr.Cass.S.U. n.1599/2022-.

Ora, l'oggetto della controversia nel caso di specie è rappresentato dalla determinazione delle somme a qualsiasi titolo dovute per la reintegrazione del pregiudizio patito dall'Azienda (omissis) (omissis) (omis (omissis) (omissis) in conseguenza dell'occupazione temporanea dei terreni di sua proprietà ad opera della Provincia di (omissis) e dell'attività estrattiva sugli stessi effettuata.

In particolare l'Azienda (omissis) (omissis) con atto di opposizione ai sensi dell'art. 54 d.P.R. 327/2001, ha contestato la legittimità della stima amministrativa effettuata dalla Commissione provinciale espropri sulla base dei criteri di cui all'art. 50 d.P.R. 327/2001 e ancorata al solo valore agricolo del bene, rispetto alle caratteristiche peculiari dell'area in questione e alle sue concrete aspettative di sviluppo e, in ogni caso, al suo effettivo ed attuale utilizzo, per non aver tenuto conto dell'irreversibile trasformazione dello stato dei luoghi e degli effetti permanenti dati dalla perdita dei materiali frutto dell'escavazione, con ciò violando, a suo dire, il diritto ad un serio ristoro ancorato al valore venale del bene secondo i principi consolidati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e di quella interna.

D'altra parte, la Provincia di (omissis) ha sollevato una questione di giurisdizione sulla domanda proposta che non risulta essere mai stata esaminata dalle Sezioni Unite.

Se è pacifico l'orientamento di questa Corte a sezioni unite in forza del quale ai fini del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e

giudice amministrativo rileva non tanto la prospettazione compiuta dalle parti, quanto il c.d. «petitum sostanziale», che va identificato soprattutto in funzione della «causa petendi», ossia dell'intrinseca natura giuridica della posizione dedotta in giudizio (cfr., *ex plurimis*, Cass. Sez. U., 25/06/2010, n. 15323; Cass. Sez. U., 11/10/2011, n. 20902; Cass. Sez. U., 15/09/2017, n. 21522; Cass. Sez. U., 26/10/2017, n. 25456; Cass. Sez. U., 31/07/2018, n. 20350; Cass. Sez. U. 19/11/2019, n. 30009) non parrebbe nemmeno controvertibile, in punto di fatto, che la domanda proposta dalla Azienda l(omissis)nell'atto introduttivo del giudizio sia di opposizione alla stima dell'indennità per l'occupazione del suolo di sua proprietà non finalizzata all'esproprio, occupazione disposta con un provvedimento della p.a.

Ora, seguendo questa prospettiva, la domanda potrebbe essere sussumibile nella previsione di cui all'art. 133, lett. g) c.p.a., trattandosi di un comportamento riconducibile ad un potere, non avendo l'Azienda contestato la legittimità della procedura di temporanea ablazione, disposta sulla base di una legge regionale della Toscana.

E tuttavia, nel caso di specie è pacifico fra le parti che si tratti di occupazione non preordinata all'esproprio, per la quale le S.U. hanno ritenuto la giurisdizione del g.o. se l'occupazione temporanea di aree disposta ai sensi dell'art. 49 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, non è finalizzata all'esproprio, bensì a soddisfare un'esigenza limitata nel tempo, funzionale alla corretta esecuzione dei lavori previsti. Ne consegue che la controversia promossa da un privato per la restituzione di un fondo occupato ai sensi della norma citata - non avendo ad oggetto atti o provvedimenti amministrativi e rimanendo estranea alla materia espropriativa vera e propria - sarebbe devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, purché la domanda sia limitata a far valere l'illecito protrarsi dell'occupazione temporanea, senza lamentare vizi di

illegittimità del relativo provvedimento amministrativo (Cass. S.U. n.3167/2011).

Ora, reputa il Collegio che nel caso di specie sia stata posta in discussione dalla Corte di appello proprio l'applicabilità dell'art. 49 d.P.R. n.327/2001, cit. alla fattispecie concreta relativa all'estrazione di materiale di cava, non risultando nemmeno proposta la domanda per l'illecito protrarsi dell'occupazione temporanea, mentre è stato il giudice a qualificare la domanda proposta come risarcitoria da illecito ex art. 2043 c.c.

Si tratta, all'evidenza, di questione non sovrapponibile a quelle sopra menzionate e regolate dal giudice del riparto.

Per altro verso, nemmeno parrebbe applicabile – perché si tratta di occupazione non preordinata all'esproprio – l'indirizzo secondo cui sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ex art. 133, comma 1, lett. g), c.p.a., le controversie nelle quali si faccia questione, anche a fini risarcitori, di attività di occupazione e trasformazione di un bene conseguenti a una dichiarazione di pubblica utilità, ancorché il procedimento nel cui ambito tali attività sono state espletate non sia sfociato in un tempestivo atto traslativo o sia caratterizzato da atti illegittimi (Cass., S.U. 2145/2018; Cass., S.U. 9334/2018).

In definitiva, sembra evidente la novità della questione controversa in punto di giurisdizione, idonea come tale a giustificare il rinvio dell'esame della questione stessa alle Sezioni unite di questa Corte.

Sulla base delle superiori considerazioni, la causa deve essere trasmessa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite di questa Corte per l'esame del motivo di giurisdizione proposto dalla Provincia di (omissis) risultando questo preliminare rispetto all'esame degli altri motivi di ricorso principale ed incidentale.

PQM

Visti gli artt.360 c.1 n.1) e 374 c.p.c. dispone la trasmissione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite civili.

Così deciso il 24 gennaio 2023 nella camera di consiglio della prima sezione civile della Corte di cassazione.

Il Presidente
Antonio Valitutti

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile
Depositato in Cancelleria
il 08 MAG. 2023
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Maria Daniela Lucia Carci