

CONCLUSIONI precisate all'udienza del 16.6.2005 come da fogli allegati;

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato in data 25.06.2001, gli attori convenivano in giudizio il Comune di [REDACTED] ed esponevano quanto segue:

- da oltre venti anni ciascuno di essi possiede pacificamente ed ininterrottamente un appezzamento di terreno adibito ad orto e frutteto, facente parte di un'area sita nel Comune di [REDACTED], lungo la via [REDACTED] ed il viale [REDACTED] e censita al catasto al foglio 6 - mappali: 77 a-b, 301 a-b, 362 a-b;
- in data 10.4.2001 il Comune di [REDACTED], assumendo di essere proprietario dei terreni di cui sopra e gli attori occupanti abusivi, adottava l'ordinanza sindacale n. 64 (prot. n. 12263), con cui intimava il rilascio dei terreni entro il termine perentorio di 30 giorni;
- gli attori proponevano ricorso al T.A.R per chiedere sia l'annullamento che la sospensiva dell'ordinanza suddetta e, comunque, non ottemperavano ritenendo di essere divenuti proprietari degli appezzamenti di terreno per effetto del possesso continuato.

Tutto ciò premesso, essi chiedevano dichiararsi l'acquisto della proprietà delle singole porzioni di terreno per usucapione ai sensi dell'art.1159 bis c.c., trattandosi di terreni a destinazione agricola, o, in subordine, ai sensi dell'art. 1158 c.c..

Il Comune di [REDACTED], regolarmente costituitosi, esponeva di aver acquistato i terreni di cui sopra dalla società [REDACTED] per contratto del 5.11.1987 e osservava che, ammesso che gli attori ne avessero avuto il possesso, da tale data erano maturati solamente 14 anni ossia un periodo insufficiente per l'acquisto della proprietà, dovendosi ritenere che l'atto dispositivo dei terreni compiuto dalla [REDACTED] nel 1987 a favore del Comune avesse comportato l'interruzione del decorso del termine di usucapione.

Il Comune riteneva, inoltre applicabile alla fattispecie de qua l'usucapione ordinaria e non l'istituto di cui all'art. 1159 bis c.c., per mancanza dei requisiti richiesti, dato che, osservava, i terreni non avevano destinazione urbanistica agricola, che il Comune di [REDACTED] non era classificato come "comune montano" e che, comunque, il termine di 15 anni, necessario per acquistare la proprietà con l'usucapione breve, non era ancora maturato.

Soprattutto, il Comune sottolineava che i terreni de quibus facevano parte del patrimonio indisponibile dell'ente stesso, in quanto destinati a



pubblico servizio e, pertanto, al soddisfacimento di un pubblico interesse o funzione pubblica; infatti, con delibera del Consiglio Comunale n. 33 del 5.5.2000, tali terreni erano stati destinati al servizio di fognatura nonché alla realizzazione della nuova pista ciclabile. Il Comune aggiungeva che i terreni non avevano mai avuto destinazione agricola bensì destinazione di pubblico servizio sia in base al Piano Regolatore vigente, adottato con delibera di Consiglio comunale n. 102 del 1.12.1999, sia precedentemente perché già con il P.G.R. del 17 ottobre 1989 essi erano destinati a "attrezzature al servizio degli insediamenti produttivi".

Il Comune convenuto chiedeva pertanto la reiezione della domanda degli attori.

In data 3.12.2001 il Comune di ██████ procedeva all'esecuzione dell'ordinanza di sgombero ed al recupero del possesso dell'area de qua, sicché gli attori, con ricorso del 5.12.2001, proponevano domanda ex artt. 1168 c.c. - 703 c.p.c. e/o ex artt. 688-669 quater c.p.c., chiedendo di essere reintegrati nel possesso dei terreni a favore degli attori.

La domanda cautelare veniva respinta con provvedimento del 18.2.2002, di cui si riporta di seguito la motivazione: *"va premesso che tra le parti è pendente causa ordinaria promossa dai ricorrenti con atto di citazione notificato il 25.6.2001 ed avente ad oggetto l'accertamento del diritto di proprietà che i medesimi assumono di aver usucapito, per possesso ultraventennale, su alcuni appezzamenti di terreno siti nel Comune di ██████ e coltivati a orto;*

*con il ricorso in esame essi lamentano che in data 3.12.2001 il Comune di ██████ li ha di fatto spogliati del possesso sui terreni in questione, ponendo in essere un'attività solo apparentemente legittimata dall'ordinanza sindacale n. 64 emessa il 10.4.2001; infatti, sostengono, l'attività del Comune si è spinta ben oltre quanto previsto dall'ordinanza citata, che era meramente finalizzata a realizzare la pulizia dell'area per ragioni di igiene e non anche la restituzione dell'area stessa al Comune a scapito degli attuali possessori; in via subordinata, i ricorrenti prospettano che, ove sia ritenuto legittimo l'intervento del Comune, l'azione esercitata dovrà essere intesa come denuncia di danno temuto, affinché sia ordinato al Comune di riconsegnare il bene non appena ultimato l'intervento di pulizia;*

*il Comune di ██████ costituitosi nella fase cautelare, eccepiva l'inammissibilità della tutela possessoria nel caso di specie, perché esercitata nei confronti di una P.A., invocando la consolidata giurisprudenza sul punto; osservava che ogni attività posta in essere sull'area di cui si discute costituiva esecuzione dell'ordinanza n.*

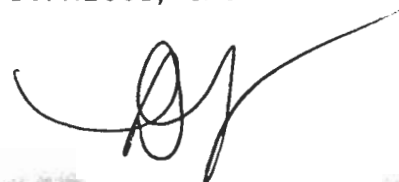


64/2001, con cui si ordinava di lasciare libera l'area stessa, occupata abusivamente, e di smantellare gli orti, le baracche ecc. entro 30 giorni dalla notifica, ordine che non era stato spontaneamente adempiuto dagli interessati; il resistente sottolineava, inoltre, che nel corso del procedimento pendente dinanzi al T.A.R. per l'annullamento dell'ordinanza in questione, la Corte aveva respinto l'istanza di sospensione con provvedimento confermato dal Consiglio di Stato; ciò premesso, si ritiene fondata l'eccezione di inammissibilità della tutela invocata in via d'urgenza contro il Comune convenuto;

secondo il consolidato orientamento delle Corti di Cassazione (spesso pronunciatasi a Sezioni Unite) ed avallato dalla Corte Costituzionale (v. sent. 6 luglio 1971, n. 161), in tema di apprensione di un fondo privato da parte della Pubblica Amministrazione non sussiste la giurisdizione del giudice ordinario e anche le azioni a tutela del possesso sono improponibili (perché l'accoglimento della domanda comporterebbe la revoca di un provvedimento amministrativo non consentita al giudice ordinario ostandovi il divieto, fissato dall'art. 4 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo, di annullare, modificare o revocare l'atto amministrativo) quando l'occupazione, denunciata come lesiva del possesso o del diritto di proprietà, si ricolleggi ad un provvedimento amministrativo di natura ablatoria (anche se lato sensu), che costituisca esercizio di un potere amministrativo spettante alla P.A. Sussiste, invece, la giurisdizione del giudice ordinario e quelle azioni sono consentite, quando l'apprensione del fondo si presenti come una mera attività materiale della P.A. non ricollegabile neppure implicitamente ad atti o provvedimenti amministrativi, ovvero sia riconducibile ad atti che, anche se formalmente e sostanzialmente amministrativi, risultino emessi in totale carenza di potere o siano, comunque, da reputare inesistenti perché affetti da un vizio radicale. (cfr., tra le tante, Sez. II, sent. n. 5341 del 13-06-1997, Sez. U., sent. n. 11351 del 11-11-1998, Sez. U., sent. n. 488 del 21-07-1999, Sez. U., sent. n. 924 del 22-12-1999, Sez. U., sent. n. 9206 del 07-11-1994, Cass. n. 6477 del 29 maggio 1992; n. 4962 del 24 aprile 1992; n. 10957 del 17 ottobre 1991; n. 1867 del 21 febbraio 1991; n. 4979 del 29 maggio 1990; n. 6426 del 25 giugno 1990; n. 3950 del 2 ottobre 1989; Sez. U., sent. n. 2914 del 13-04-1988, Sez. U., sent. n. 6426 del 25-06-1990, Sez. I, sent. n. 1863 del 21-02-1991; n. 4424 del 29 giugno 1983; n. 3081 del 19 maggio 1982);

i principi sopra ricordati, da cui non vi è motivo alcuno che possa indurre a discostarsi, valgono, pacificamente anche per le azioni nunciatricie (Cass. 27.10.1995 n. 11170).

nella specie, lo sgombero degli appezzamenti di terreno per cui è causa è avvenuta in esecuzione di un formale provvedimento emesso dal Comune di ██████████ la più volte citata ordinanza n. 64 del 10.4.2001, che



*conteneva due statuizioni complementari: la prima era fondata sull'accertato carattere abusivo dell'insediamento di orti e manufatti su area di proprietà comunale e consisteva nell'ordine "di lasciare libera l'area di proprietà comunale occupata abusivamente"; la seconda, in considerazione del constatato stato di degrado, ingiungeva di smantellare orti e manufatti nonché procedere alla pulizia dell'area stessa;*

*anche la relazione tecnica redatta dal Dirigente del Settore Lavori Pubblici, datata 26.1.2001, accertava e segnalava due distinte situazioni, ossia, da un lato, il carattere abusivo dell'occupazione dell'area di proprietà comunale, dall'altro, la situazione di degrado in cui l'area versava;*

*è chiaro, dunque, che l'ordinanza non risulta adottata esclusivamente per ragioni di igiene, onde ripulire la zona, ma principalmente per autotutelare la proprietà comunale mediante la rimozione dei manufatti con cui era stata abusivamente occupata;*

*di conseguenza, alla luce dei principi sopra richiamati, l'attività denunciata dal Comune convenuto risulta posta in essere in esecuzione di un formale provvedimento amministrativo, da ritenersi validamente adottato ed esente da vizi radicali, come implicitamente ritenuto dall'A.G. amministrativa, con le pronunce prodotte dal resistente;*

*i principi in merito all'improponibilità della tutela possessoria sopra ricordati, come si è detto, valgono anche per le azioni nunciatricie; si deve, però, osservare che l'azione proposta in via subordinata, per l'eventualità che si ritenga il Comune abilitato a trattenere i fondi per il tempo strettamente necessario a ripulirli, benché qualificata come azione di danno temuto, è ugualmente azione di spoglio, in tal caso realizzato mediante la mancata restituzione dei fondi all'esito delle operazioni di bonifica;"*

Nel prosieguo della causa petitoria, questo giudice autorizzava la chiamata in giudizio la soc. ██████████, accogliendo la corrispondente istanza degli attori che affermavano di voler accertare l'avvenuta usucapione anche in contraddittorio con tale società, già proprietaria dei terreni e dante causa del Comune.

La ██████████, citata con atto del 16.5.2002, regolarmente notificato, si costituiva in data 18.9.2002, ed eccepiva preliminarmente la propria estraneità alla vicenda, osservando che l'azione di rivendica della proprietà doveva essere diretta solo nei confronti del soggetto proprietario dei terreni al momento della domanda della domanda.



La causa comportava l'audizione (in data 27.5.04) dei testimoni [REDACTED]

[REDACTED] (in data 19.10.04) [REDACTED]

[REDACTED] (in data 27.1.05) [REDACTED]

[REDACTED] (in data 8.3.05) [REDACTED]

All'udienza del 16.6.2005 le parti precisavano le conclusioni come sopra riportate e la causa veniva trattenuta per la decisione, previo deposito di comparse conclusionali.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, sull'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dalla terza chiamata, si osserva che sussistevano i presupposti per la partecipazione al giudizio della società [REDACTED].

E' ben vero che l'azione con cui, a qualsiasi titolo, si rivendica la proprietà di una cosa va diretta nei confronti di chi ne è proprietario all'atto della domanda, ma nella specie tale domanda ha quale presupposto l'accertamento dell'acquisto per usucapione del bene intervenuto, secondo la prospettazione (almeno iniziale) degli attori, in momento in cui era ancora proprietaria la società [REDACTED] e ciò giustifica la presenza in causa della medesima, quale soggetto in danno del quale si assume sia maturata l'usucapione, e la necessità che l'accertamento avvenga nel suo contraddittorio.

Il Comune convenuto con le conclusioni definitive ha ribadito l'eccezione di decadenza degli attori dal diritto di formulare istanza istruttorie, in quanto il loro procuratore non era presente all'udienza tenutasi in data 18.9.2003, fissata per consentire la citazione della terza chiamata, ed in cui le altre parti hanno chiesto la precisazione delle conclusioni.

L'eccezione, come già ritenuto in corso di causa, non appare fondata non fosse altro perché le istanze istruttorie riprodotte nella memoria autorizzata ai sensi dell'art. 184 c.p.c. di parte attrice, accolte con l'ordinanza del 28.1.2004, sono sostanzialmente le stesse già tempestivamente formulate in atto di citazione.

Passando al merito della domanda di accertamento dell'usucapione va escluso che sussistano i presupposti per l'usucapione speciale per la piccola proprietà rurale, prevista dall'art.1159/bis per i terreni situati in comuni classificati montani dalla legge (primo comma) oppure, se situati in altri comuni, aventi un reddito non superiore ai limiti fissati dalla legge speciale.



E', infatti, escluso che il Comune di [redacted] nel cui territorio sono situati i terreni di cui si tratta, sia classificato come montano, né è provato che il reddito dominicale iscritto in catasto per gli stessi terreni sia inferiore ai limiti stabiliti dalla legge 10.5.1976 n. 346.

Assorbente è comunque il rilievo che il terzo comma dello stesso art.1159/bis c.c. rimanda ad un procedimento giudiziale speciale per accertamento dell'usucapione per la piccola proprietà rurale, procedimento disciplinato dalla legge speciale citata e non attivato da parte attrice.

Quanto alla domanda di accertamento dell'usucapione ordinaria ex art. 1158 c.c., si osserva che dalle testimonianze assunte e dalle fotografie prodotte è emerso che tutti gli attori occupavano ciascuno un appezzamento di terreno compreso nel fondo censito al catasto al foglio 6 – mappali: 77 a-b, 301 a-b, 362 a-b, e che, dopo aver bonificato, recintato e dotato di baracca per il ricovero degli attrezzi le singole porzioni di rispettivamente occupate, ciascuna la utilizzava per coltivare ortaggi e alberi da frutta nonché per riunioni conviviali. E' provato, insomma, che gli attori sfruttavano i terreni comportandosi *uti domini*, esercitando cioè in via esclusiva una signoria di fatto corrispondente alla proprietà, mentre non è emerso alcun elemento atto a dimostrare che il soggetto proprietario contrastasse tale situazione.

Del resto, il Comune di [redacted] non ha mai contestato che tutti gli attori occupassero gli appezzamenti di terreno in questione in via esclusiva ed, anzi, proprio per tale ragione, li ha individuati quali destinatari dell'ordinanza di sgombero.

Con riferimento alla durata del possesso, secondo le testimonianze assunte, la descritta situazione perdurava, quanto a [redacted] dal 1975 circa (v. testi [redacted]), [redacted] dal 1975 circa (testi [redacted]), [redacted] dal 1975 (testi [redacted]), [redacted] dal 1974 (testi [redacted]) e [redacted] dal 1973 (teste [redacted]), [redacted] dal 1975 circa (teste [redacted]), le cui testimonianze è utilizzabile anche in relazione alla posizione del sig. [redacted] in per il solo fatto di essere stata acquisita al processo, ancorché con riferimento alla posizione di altro attore).

Il possesso dei suddetti attori, dunque, risulta protratto per un periodo sufficiente a far maturare, ai sensi dell'art. 1158 c.c., l'acquisto della proprietà per usucapione rispettivamente negli anni 1995, 1994, 1993.

Nessuna prova è invece emersa in giudizio in relazione alla durata del possesso in capo al sig. [redacted]; invero, l'unico testimone chiamato a deporre sul capitolo di prova che riguardava la posizione di quest'ultimo



non risultava indicato ai sensi dell'art. 244 c.p.c., sicché la parte è stata dichiarata decaduta dal diritto di escuterlo.

Va poi precisato che negli ultimi anni in considerazione non risultano intervenuti fatti interruttivi della prescrizione acquisitiva, non assumendo a tal fine rilevanza l'atto di trasferimento della proprietà dei terreni dalla ██████████ al Comune di ██████████. Infatti, per giurisprudenza costante, in base al disposto dell'art. 1165 c.c., l'applicabilità alla prescrizione acquisitiva delle disposizioni relative alla sospensione ed alla interruzione della prescrizione estintiva ha come limite la compatibilità di tali disposizioni con la peculiare natura del primo istituto, con la conseguenza che non è consentito attribuire efficacia interruttiva del possesso ad atti diversi da quelli che comportino, per il possessore, la perdita materiale del potere di fatto sulla cosa (ipotesi espressamente prevista dall'art. 1167 cod. civ.) ovvero ad atti giudiziali, siccome diretti ad ottenere *ope iudicis* la privazione del possesso nei confronti del possessore usucapente.

Ciò esposto, si rileva che la difesa principale del Comune convenuto si appunta sulla natura di beni patrimoniali indisponibili appartenenti ad ente pubblico territoriale, come tali suscettibili, ai sensi dell'art. 828 c.c., di essere sottratti alla loro destinazione esclusivamente nei modi stabiliti dalle legge che li riguarda, modi tra i quali non è contemplata l'usucapione.

Indubbiamente, tale è attualmente la condizione giuridica dei terreni *de quibus*, tuttavia, a parere di questo giudice, rilevante è verificare se i beni siano entrati a far parte del patrimonio indisponibile dell'ente prima che si compisse il ventennio di possesso utile per l'usucapione, così rendendoli appunto insuscettibili di usucapione ed impedendo l'acquisto a favore degli attori.

Secondo il Comune convenuto i terreni *de quibus* sono entrati a far parte del suo patrimonio indisponibile fin dal 1989, allorché il piano regolatore allora vigente, approvato il 17.10.1989, destinò l'area a ospitare "attrezzatura al servizio di insediamenti produttivi" e, a maggior ragione, allorché vennero destinati alla realizzazione del servizio di fognatura con delibera adottata nel 2000 e seguita dall'esecuzione delle opere nel 2001-2002.

Al riguardo, si osserva che in base all'art. 826 c.c. rientrano nel patrimonio indisponibile degli enti pubblici determinati bene riservati per natura a tale patrimonio ed elencati nei primi commi della norma (situazione che nella fattispecie non ricorre) nonché, ai sensi del terzo comma, in generale i beni destinati a pubblico servizio.



La giurisprudenza ha ripetutamente chiarito (v. tra le tante Cass. s.u., 15.7.99 n. 391, sez. 2° 9.9.97 n. 8743, , 12.5.2003 n. 7269), che tale disposizione, che appunto lega l'appartenenza di un bene alla categoria dei beni del patrimonio indisponibile di un ente pubblico territoriale alla destinazione ad un pubblico servizio, deve necessariamente riferirsi ad una concreta ed effettiva utilizzazione del bene e non ad un mero progetto di utilizzazione, che di per sé esprime solo una intenzione, o una mera risoluzione che, ancorché espressa in un atto amministrativo, non incide di per sé sulle oggettive caratteristiche del bene. L'appartenenza al patrimonio indisponibile dipende, cioè, dalle caratteristiche oggettive e funzionali del bene e presuppone la concreta ed effettiva destinazione dello stesso ad un pubblico servizio. Pertanto, nei casi in cui il bene sia privo dei caratteri strutturali necessari per il servizio, occorre che il provvedimento di destinazione sia seguito almeno dall'inizio delle opere di trasformazione che in qualche modo possano stabilire un reale collegamento di fatto, non meramente intenzionale, del bene alle funzione pubblica programmata.

Ciò comporta che i terreni destinati ad un pubblico servizio non acquistano la condizione di beni del patrimonio indisponibile con il mero inserimento negli strumenti urbanistici generali o di secondo livello, che hanno funzione programmatica e l'effetto di attribuire ai terreni una vocazione da realizzare attraverso l'adozione di ulteriori atti amministrativi, bensì solo dal momento in cui sono trasformati per essere effettivamente utilizzati secondo quella destinazione.

Nel caso dedotto in giudizio, risultano dunque irrilevanti le previsioni dei piani regolatori adottati nel 1989 e 1999, mentre risulta che i primi provvedimenti che in concreto hanno delineato la destinazione a pubblico servizio dei terreni *de quibus*, conferendo la natura di beni indisponibili, sono stati adottati nel maggio 2000 (v. delibera n. 33 del 5.5.2000, doc. n. 5 conv.) e seguiti dalla realizzazione in concreto delle opere pubbliche (fognatura e pista ciclabile) iniziate nel 2001 e ultimate nel 2002 (come riferito dal teste ████████). La qualità di beni indisponibili, insuscettibili di essere usucapiti, pertanto, è stata attribuita ai terreni per cui è causa successivamente al compimento del ventennio di possesso da parte degli attori, scaduto, come si è detto, negli anni 1993 – 1995.

In conclusione, alla scadenza del primo ventennio di possesso da parte degli attori, utile al fine dell'usucapione, i terreni erano di proprietà privata e, pertanto, nulla ostava al perfezionarsi dell'usucapione a favore degli attori stessi.





Peraltro, occorre precisare che gli attori hanno successivamente perduto la proprietà dei terreni a seguito dell'apprensione dei terreni da parte del Comune di [REDACTED] e della radicale trasformazione (consistita, come si è detto, nella costruzione del servizio di fognatura e della pista ciclabile, riferita dal teste [REDACTED]) che ne ha comportato l'irreversibile destinazione a pubblico servizio con conseguente estinzione della proprietà dei privati.

Infine, quanto al giudizio di merito possessorio, non si vedono ragioni per non confermare la decisione già adottata, peraltro già confermata in sede di reclamo.

Visto l'esito del giudizio, ricorrono giusti motivi per compensare tra gli attori ed il Comune di [REDACTED] le parti le spese di lite.

Le spese della terza chiamata vanno invece addebitate agli attori, considerato che l'usucapione risulta essersi verificata dopo il 5.11.1987, quando proprietario era già il Comune di [REDACTED] e non più la sua dante causa, [REDACTED]

#### PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, in contraddittorio, così decide:

respinta ogni diversa domanda, istanza ed eccezione,

- respinge la domanda proposta dal sig. [REDACTED]

- dichiara che il sig. [REDACTED] nel 1993 ed i sig.ri [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED] nel 1995 hanno acquistato per usucapione la proprietà di porzioni di terreno comprese nell'area sita nel Comune di [REDACTED], lungo la [REDACTED] ed il [REDACTED] e censita al catasto al foglio 6 – mappali: 77 a-b, 301 a-b, 362 a-b;

- dà atto che i medesimi hanno successivamente perduto la proprietà dei beni di cui sopra a favore del Comune di [REDACTED] a seguito dell'acquisizione dei beni stessi nel patrimonio indisponibile del Comune;

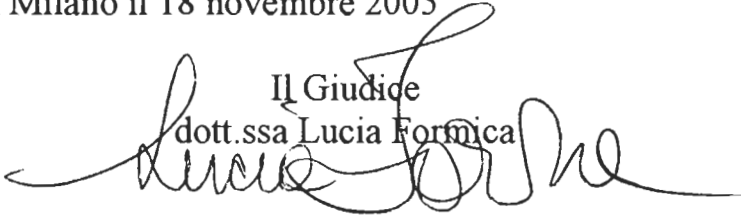
- a conferma dell'ordinanza del 18.2.2002, respinge la domanda di reintegrazione dei convenuti nel possesso dei terreni;



- dichiara compensate le spese di lite tra gli attori ed il Comune di [REDACTED]
- condanna gli attori alla rifusione a favore della [REDACTED] delle spese di lite, che liquida in complessivi € [REDACTED] (di cui € [REDACTED] per spese, € [REDACTED] per diritti, € [REDACTED] per onorari) oltre rimborso forfetario spese generali, IVA e CPA sugli importi imponibili.

Così deciso in Milano il 18 novembre 2005

Il Giudice  
dott.ssa Lucia Formica



TRIBUNALE DI MILANO  
SEZIONE CIVILE  
DEPOSITATO CCGI  
22 NOV. 2005  
IL CANCELLIERE UT  
Francesco d'Aloja

