

Centro Studi

Diritto *Avanzato*

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Rinuncia all'azione: mandato speciale ad hoc al difensore

La rinuncia all'azione, costituendo un atto di disposizione del diritto in contesa, richiede in capo al difensore un mandato speciale ad hoc, non essendo a tal fine sufficiente un mandato ad litem che non menzioni tra i poteri espressamente conferiti la rinuncia all'azione né quello che utilizzi formule ampie e generiche quali "al nominato difensore conferisce tutti i poteri e le facoltà di legge".

Tribunale di Milano, sentenza del 25.1.2019

...omissis...

Con atto di citazione notificato il 3.7.2015 *omissis* S.R.L., società attiva nel settore turistico-recettivo, conveniva in giudizio dinanzi all'intestato Tribunale lo Stato Italiano, il Ministero degli interni, la Regione Lazio e Roma Capitale, deducendo che: aveva costruito in *omissis*, con importante impegno di uomini e mezzi (anche finanziari) un albergo di circa 3.000 mq, con 72 stanze, 14 soffitte, ristorante, cucina attrezzata, n. 2 autorimesse di circa 700 mq cad., che, completamente arredato e pronto per la sua apertura al pubblico, il 6.4.2013 era stato occupato con forza e violenza da un folto gruppo di persone organizzate, nonostante la

presenza sul posto delle forze dell'ordine, immediatamente avvertite e intervenute; nel periodo successivo, stante la protratta inerzia delle amministrazioni pubbliche, erano affluiti nella struttura altri nuclei familiari, che da tempo stabilmente vi risiedevano; sebbene avesse presentato diffide, denunce, querele, integrazioni di esse e azioni possessorie innanzi alle diverse autorità competenti, non era riuscita ad ottenere la restituzione dei beni, così subendo gravissimi danni in termini di danno emergente e lucro cessante; era ravvisabile una lesione del diritto di proprietà e della libertà di iniziativa economica, garantiti, rispettivamente, dagli artt. 42 e 41 Cost., oltre che da normativa sovranazionale, cagionata dalla condotta omissiva dello Stato (tenuto a tutelare adeguatamente il diritto di proprietà e iniziativa economica, garantiti dal Trattato dell'Unione europea e dalla CEDU) e del Ministero dell'interno (tenuto a garantire il rispetto dell'ordine e della sicurezza pubblica), nonché di Roma Capitale e Regione Lazio (titolari di specifiche competenze in materia di edilizia residenziale pubblica e di emergenza alloggiativa). Chiedeva, pertanto, la condanna dei convenuti, in solido tra loro o ciascuno per quanto di rispettiva competenza, al risarcimento dei danni in misura non inferiore a Euro 5.525.000,00, oltre ai danni maturati fino all'effettivo sgombero dell'immobile o, in subordine, al pagamento di un adeguato indennizzo ai sensi degli artt. 2041 e 2042 c.c., per la riallocazione impropria, a danno dei privati, dei costi delle politiche sociali gravanti sullo Stato. Si costituivano le parti convenute, che contestavano la fondatezza delle domande, instando per il loro rigetto. La Regione Lazio e Roma Capitale eccepivano, in via pregiudiziale, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo, venendo in questione l'esercizio di poteri discrezionali e insindacabili della P.A.; Roma Capitale eccepiva altresì la nullità della citazione, per violazione del combinato disposto degli artt. 164, comma 4, e 163, commi 3 e 4, c.p.c., la improcedibilità della domanda per il mancato esperimento del previo procedimento di mediazione obbligatoria ex D.Lgs. n. 28 del 2010 e il proprio difetto di legittimazione passiva.

La causa era trattenuta in decisione, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Va respinta, innanzitutto, l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalle parti convenute.

La società attrice non ha impugnato atti o provvedimenti amministrativi e non ha direttamente e autonomamente censurato condotte amministrative in quanto tali, ma ha agito a tutela dei propri diritti soggettivi (di proprietà e di iniziativa economica privata), riconosciuti e garantiti al massimo grado, in termini sostanzialmente uguali, nell'ordinamento interno (artt. 41 e 42 della Costituzione) e nell'ordinamento sovranazionale europeo (combinato disposto dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e degli artt. 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea). In particolare, *omissis* non ha censurato la legittimità di singoli profili dell'azione amministrativa, ma ha lamentato l'illegittimità della situazione, di assoluta carenza di tutela delle proprie posizioni soggettive determinata dall'inerzia dell'autorità pubblica, che inizialmente non ha impedito la commissione del reato, consentendo l'occupazione dell'immobile, sebbene presente sul posto, e successivamente non ha provveduto allo sgombero forzoso, pur avendo il potere/dovere di farlo in presenza di reiterate istanze del privato danneggiato, oltre che di una situazione di pericolo per la sicurezza e l'ordine pubblici. A fondamento della domanda risarcitoria non vi è, dunque, la mancata adozione di provvedimenti amministrativi discrezionali, ma il comportamento materiale delle amministrazioni convenute, consistente nell'omesso compimento di un'attività vincolata, che ha causato la lesione di diritti soggettivi, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario (cfr. in termini, Trib. Roma 4.7.2018 n. 13719 e 26.9.2018 n. 18140).

Tali argomenti non risultano superati dalle sopravvenute disposizioni contenute nell'art. 11 del D.L. n. 14 del 2017 (conv. nella L. n. 48 del 2017), modificato dal D.L. n. 113 del 2018 (conv. nella L. n. 32 del 2018), poiché la questione dell'occupazione e dello sgombero del compendio immobiliare per cui è causa non è stata affrontata sotto i profili indicati nel richiamato art. 11, che disciplina l'esecuzione dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria concernenti occupazioni arbitrarie di immobili; aspetto che, per quanto verrà appresso precisato, non viene in rilievo in questa sede, in quanto il decreto di sequestro preventivo, sebbene richiesto già con la denuncia del 12.4.2013, è stato emesso dal Gip presso il Tribunale di Roma soltanto il 5.5.2017 (v. doc. depositato dall'attrice con la nota del 13.4.2018).

Prive di pregio appaiono anche le ulteriori eccezioni di rito sollevate da Roma Capitale: nell'atto di citazione risultano sufficientemente indicati e precisati *petitum* e *causa petendi* (art. 163, nn. 3 e 4, c.p.c.), tanto che le controparti hanno svolto ampie e puntuali difese nel merito; il procedimento di mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. n. 28 del 2010 non doveva essere esperito, in quanto la materia non rientra tra quelle di cui al comma 1 del citato art. 5.

Nel merito, si osserva in primo luogo come l'attrice abbia rinunciato nella comparsa conclusionale alla domanda svolta nei confronti di Regione Lazio e Roma Capitale (punto 16). Tale rinuncia va ritenuta priva di effetti, sia per la sua tardività, sia per la mancanza di specifica procura in capo ai difensori.

Secondo la costante giurisprudenza la rinuncia alla domanda o ai suoi singoli capi, qualora si atteggi come espressione della facoltà della parte di modificare le domande e le conclusioni precedentemente formulate, rientra fra i poteri del difensore (che in tal guisa esercita la discrezionalità tecnica che gli compete nell'impostazione della lite e che l'abilita a scegliere in relazione anche agli sviluppi della causa la condotta processuale da lui ritenuta più rispondente agli interessi del proprio rappresentato), distinguendosi così sia dalla rinuncia agli atti del giudizio, che può essere fatta solo dalla parte personalmente o da un suo procuratore speciale nelle forme rigorose previste dall'art. 306 c.p.c., e non produce effetto senza l'accettazione della controparte, sia dalla disposizione negoziale del diritto in contesa, che a sua volta costituisce esercizio di un potere sostanziale spettante come tale alla parte personalmente o al suo procuratore munito di mandato speciale, siccome diretto a determinare la perdita o la riduzione del diritto stesso (Cass. 4.2.2002 n. 1439; Cass. 8.1.2002 n. 140; Cass. 7.3.1998 n. 2572).

È pacifico altresì in giurisprudenza il principio secondo cui, nonostante la natura semplicemente illustrativa della comparsa conclusionale, si rende possibile rinunciare, attraverso di essa, a qualche capo della domanda, con correlativa restrizione del thema decidendum (Cass. 15.4.2014 n. 8737; Cass. 25.8.1997 n. 7977), essendosi precisato che, dopo la precisazione delle conclusioni, è vietato estendere il thema decidendum, attraverso nuove domande ed eccezioni che non potrebbero essere confutate ex adverso, ma non restringerlo, mediante rinuncia a qualche capo di domanda o a qualche eccezione (Cass. 23.7.1971 n. 2434; Cass. 27.2.1965 n. 334; Cass. 22.4.1963 n. 1018).

I suddetti principi, tuttavia, non si attagliano alla fattispecie in esame, nella quale non si è in presenza di una mera rinuncia ad una parte dell'originaria domanda, bensì di una rinuncia all'azione e, quindi, dell'intera pretesa, proposta contro due dei convenuti (v. in termini, Cass. 17.12.2013 n. 28146). Ma la rinuncia all'azione, costituendo un atto di disposizione del diritto in contesa, richiede in capo al difensore un mandato speciale ad hoc, non essendo a tal fine sufficiente il mandato ad litem, quale quello rilasciato in calce all'atto di citazione (che non menziona tra i poteri espressamente conferiti la rinuncia all'azione) e in calce alla comparsa di nuovo difensore depositata il 10.10.2018 (che utilizza formule ampie e generiche: "Al nominato difensore conferisce tutti i poteri e le facoltà di legge").

Ciò posto, la domanda avanzata nei confronti di Regione Lazio e Roma Capitale va respinta.

L'attrice contesta essenzialmente la lesione dei diritti di proprietà e di impresa determinata dalla carente attività di prevenzione e repressione dell'occupazione abusiva perpetrata ai propri danni da terzi. Attività che non compete agli enti locali, ai quali sono attribuiti compiti e funzioni in materia di edilizia residenziale pubblica e di contrasto dell'emergenza alloggiativa e del disagio sociale in genere, genericamente richiamate nell'atto di citazione, che, in astratto, possono esercitare influenza sul fenomeno dell'occupazione abusiva di immobili, ma non sono in diretto rapporto causale con l'illecito lamentato dall'attrice (così Trib. Roma nn. 13719/2018 e 18140/2018 cit.).

Passando alla posizione delle altre amministrazioni convenute, *omissis* S.R.L. contesta, innanzitutto, un fatto illecito ex art. 2043 c.c. di natura omissiva, gravando sul Ministero dell'interno - deputato, in forza di specifiche disposizioni normative, a garantire la sicurezza e la libertà delle persone fisiche e giuridiche e l'integrità dei beni, sia pubblici che privati - l'obbligo giuridico di impedire la commissione dei reati in conseguenza dei quali la società è stata spossessata dell'immobile di sua proprietà e, soprattutto, di adottare, in un lasso di tempo ragionevole, le misure e gli interventi necessari ad eliminare la prosecuzione dell'illecito. Negli scritti difensivi conclusivi è stata allegata l'ulteriore condotta colposa consistente nell'omessa esecuzione del provvedimento di sequestro emesso dal giudice penale nel maggio 2017.

Parte attrice ravvisa altresì una responsabilità aquiliana in capo allo Stato italiano nel suo complesso, rappresentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, per violazione del diritto comunitario, per non avere apprestato un'effettiva e adeguata tutela ai diritti fondamentali di proprietà e libertà d'impresa dei cittadini, garantiti anche dall'ordinamento europeo, non essendo stati utilizzati i rimedi, di carattere preventivo e repressivo, pur previsti dall'ordinamento interno.

Le ragioni di diritto sulle quali si fonda la prospettazione attorea sono le seguenti: l'obbligo giuridico di impedire l'evento illecito grava, ai sensi dell'art. 1, commi 1 e 2, L. n. 121 del 1981, sul Ministro dell'interno, quale "responsabile della tutela dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza e autorità nazionale di pubblica sicurezza", cui compete l'adozione dei relativi provvedimenti in materia; l'art. 159, comma 2, D.Lgs. n. 112 del 1998 definisce i concetti di ordine pubblico come "il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza della comunità nazionale", e sicurezza pubblica come "sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni"; l'art. 1 R.D. n. 773 del 1931 (T.U.L.P.S.) dispone, tra l'altro, che "L'autorità di pubblica sicurezza veglia al mantenimento dell'ordine pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla loro incolumità e alla tutela della proprietà; cura l'osservanza delle leggi e dei regolamenti generali e speciali dello Stato, delle province e dei comuni, nonché delle ordinanze delle autorità"; tra gli obblighi di cui deve essere assicurato il rispetto vi è anche quello di garantire l'osservanza delle disposizioni del codice penale (artt. 55 e 380 c.p.p.).

A questo punto occorre rilevare come, a fronte della lesione dei diritti fondamentali e costituzionalmente garantiti di proprietà e iniziativa economica a mezzo di occupazione abusiva di un immobile privato, l'ordinamento mette a disposizione del soggetto leso innanzitutto strumenti di natura giurisdizionale, di carattere civile e penale. Da un lato, è consentito adire il giudice civile con le azioni a tutela del possesso o della proprietà per rientrare nella disponibilità dell'immobile (reintegra nel possesso, azione reale di revindica, azione personale di restituzione). Dall'altro, tenuto conto della particolare offensività della condotta di arbitraria occupazione di immobili altrui, la fattispecie è prevista anche quale illecito penale dall'art. 633 c.p. ("Invasione di terreni o edifici"), procedibile d'ufficio nel caso in cui gli autori del reato siano più di dieci, stante il particolare allarme sociale che connota l'azione criminosa collettivamente posta in essere.

Considerata l'oggettiva difficoltà di individuare, in occasione di fenomeni caratterizzati da occupazioni di massa, tutti gli autori delle condotte illecite, la tutela civile, finalizzata ad ottenere un titolo giudiziario esecutivo, si rileva inefficace, come avvenuto nella specie, ove il ricorso per la reintegrazione nel possesso ex art. 1168 c.c. presentato contro ignoti dalla società I. è stato rigettato per la mancata identificazione necessaria del destinatario della domanda (v. ordinanza di reclamo in data 13.11.2014 - all. 12 citazione).

La regola è che comunque il privato deve ricorrere a forme giurisdizionali di tutela, non potendo farsi ragione da sé. L'intermediazione dell'autorità giudiziaria, a fronte delle modalità, incidenti negativamente sulla libertà altrui, che si rendono necessarie per la liberazione forzata dell'immobile occupato, costituisce un ineludibile strumento di garanzia di tali libertà.

Inoltre, l'utilizzo della forza pubblica è riservata agli organi di pubblica sicurezza, ma soltanto nei casi previsti dalla legge e nel rispetto delle specifiche procedure.

A fronte della commissione di un illecito di rilevanza penale, come nella vicenda in esame, le esigenze di tutela della pubblica sicurezza sono garantite tramite l'esercizio delle funzioni della polizia giudiziaria, la quale, ai sensi dell'art. 55 c.p.p., impedisce che i reati vengano portati a conseguenze ulteriori e può, in casi di particolare urgenza, provvedere anche all'arresto o al fermo degli autori del reato, ma solo per delitti di particolare gravità, tra i quali non rientra quello previsto e punito dall'art. 633 c.p.c.

Non può configurarsi, dunque, alcuna responsabilità da condotta omissiva nel fatto che, mentre si stava consumando l'invasione dell'edificio (realizzata da una massa di persone organizzate che, nonostante la presenza di un servizio di guardiania privata, chiuse l'accesso alla proprietà *omissis*, appose cartelli inneggianti al diritto alla casa ed entrò arbitrariamente nel complesso scavalcando i cancelli chiusi), fossero presenti sul posto numerosi agenti della Polizia di Stato, intervenuti subito dopo la segnalazione, che non assunsero iniziative dirette a contrastare e impedire l'occupazione.

Le considerazioni che precedono rendono superfluo l'esame dell'ulteriore questione sollevata dall'Avvocatura dello Stato attinente alla non configurabilità in capo al Ministero dell'interno di una responsabilità per l'inerzia addebitata agli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, che operano a supporto dell'autorità giudiziaria e, segnatamente, dell'organo inquirente. *Omissis*.

Resta da esaminare la domanda subordinata di arricchimento senza causa, fondata sul disposto dell'art. 2041 c.c., che si rivela anch'essa infondata. È da escludere, infatti, che il depauperamento subito dalla società *omissis*, in conseguenza della perdita di disponibilità del compendio immobiliare di sua proprietà causata dagli occupanti senza titolo, sia correlato ad un ingiustificato arricchimento del patrimonio delle amministrazioni convenute, prospettato genericamente in termini di "riallocazione impropria di costi gravanti sullo Stato a danni di

privati", ossia di risparmio della spesa che avrebbe dovuto essere sostenuta per garantire agli occupanti una situazione alloggiativa decorosa, mancando del tutto la prova della necessità di tale spesa e presentando l'arricchimento il carattere di "arricchimento imposto", in quanto non voluto e non consapevole.

L'assoluta novità della questione trattata (almeno con riferimento alla giurisprudenza di legittimità) giustifica l'integrale compensazione delle spese del giudizio tra tutte le parti, ai sensi dell'art. 92 c.p.c. nel testo *ratione temporis* applicabile.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla causa in epigrafe, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così provvede: rigetta le domande; compensa interamente tra le parti le spese di lite.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

www.LaNuovaProceduraCivile.com