

Con sentenza n. 4987 del 19 maggio 2023, la settima sentenza del Consiglio di Stato ha chiarito che l'art. 823, comma 2, c.c. soddisfa un'esigenza di tutela non connessa al possesso, né alla mera proprietà pubblica, ma dipendente dagli interessi pubblici che il bene può soddisfare.

I poteri di cui all'art. 823, comma 2, c.c. possono essere esercitati non soltanto in relazione ai beni del demanio (necessario ed eventuale), avendo la giurisprudenza costantemente affermato che l'autotutela amministrativa contemplata dalla disposizione indicata riguarda anche i beni del patrimonio indisponibile (Cass. civ., sez. un., 20 luglio 2015, n. 15155; Cons. Stato, sez. III, n. 6386/2020; Cons. Stato, sez. VI, n. 5934/2019; C.G.A.R.S., 16 luglio 2019, n. 674; C.G.A.R.S., 3 aprile 2018, n. 178) al fine di impedire più efficacemente l'illecita sottrazione degli stessi alla loro destinazione, posto che ai sensi dell'art. 828, comma 2, c.c. i beni che fanno parte del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione "se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano". Il Consiglio di Stato ha, infatti, chiarito che resta alla pubblica amministrazione "il potere di controllo e di intervento di imperio, sia per proteggere il bene da turbative, sia per eliminare ogni situazione di contrasto riguardo alle esigenze del pubblico interesse che devono ispirare l'utilizzazione dei beni destinati a pubblico servizio" (Cons. Stato, sez. V, 22 novembre 1993, n. 1164; Cons. Stato, sez. IV, 25 novembre 1991, n. 969; Cons. Stato, sez. V, 1° ottobre 1999, n. 1224). Il che giustifica l'ampio ambito di operatività dell'autotutela amministrativa dei beni demaniali o del patrimonio indisponibile, al punto da comprendere non soltanto i provvedimenti autoritativi di riduzione in pristino, come quello previsto dall'art. 378, L. 20 marzo 1865, all. F, ma anche quelli di revoca e modificazione, avente forza coattiva, degli atti e delle situazioni divenute incompatibili con la destinazione pubblica del bene (Cons. Stato, sez. V, n. 1164 del 1993). Pertanto, il potere di autotutela esecutiva, previsto all'art. 823, comma 2, c.c., presuppone il previo accertamento della natura di bene patrimoniale indisponibile del compendio immobiliare oggetto di tutela recuperatoria pubblicistica, poiché, diversamente, il bene pubblico ricompreso nel patrimonio disponibile dell'ente può costituire oggetto di tutela soltanto mediante l'esperimento delle azioni civilistiche possessorie o della *rei vindicatio* (ex multis, Cons. Stato, sez. VI, 29 agosto 2019, n. 5934). Affinché una res pubblica, non appartenente al demanio necessario, assuma il regime giuridico proprio dei beni patrimoniali indisponibili in quanto destinati ad un pubblico servizio occorrono tre condizioni: a) la proprietà del bene (requisito soggettivo) da parte della pubblica amministrazione (tra le altre Cass. civ., sez. un., 28 giugno 2006, n. 14865; Cass. civ., sez. II, 13 marzo 2007, n. 5867); b) la presenza della manifestazione di volontà dell'ente titolare del diritto reale pubblico, desumibile da un espresso atto amministrativo da cui risulti la specifica volontà dell'ente di destinare quel determinato bene ad un pubblico servizio (requisito oggettivo formale); nonché (congiuntamente) l'effettiva ed attuale destinazione del bene (requisito oggettivo sostanziale) al pubblico servizio (Cons. Stato, sez. VI, 29 agosto 2019, n. 5934; Cass. civ., sez. un., 25 marzo 2016, n. 6019; Cons. Stato, sez. IV, 30 gennaio 2019 n. 513; Cass. civ., sez. un., 28 giugno 2006, n. 14685). Una volta, dunque, dimostrata la sussistenza delle predette condizioni l'Amministrazione è legittimata a tutelare il bene in via amministrativa, potendo adottare un'ordinanza di rilascio nei confronti di chi lo occupi abusivamente (Cons. Stato, sez. VI, 30 settembre 2015, n. 4554) senza dover provare la ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 1168 c.c. o all'art. 1170 c.c. o all'art. 948 c.c., costituendo un istituto giuridico del tutto autonomo dalle richiamate azioni civilistiche a tutela del possesso o della proprietà.

La limitazione, infatti, dell'eccezionale potere di autotutela esecutiva ai soli beni del demanio e del patrimonio indisponibile non può che essere giustificata proprio nell'ottica della salvaguardia di specifiche finalità di interesse generale (anche soltanto potenzialmente) soddisfatte dal bene pubblico, poiché, diversamente opinando, la norma si presterebbe a censure di incostituzionalità per irragionevole disparità di trattamento nella parte in cui non consente l'esercizio del medesimo potere per la tutela dei beni del patrimonio disponibile. Qualora, invero, la ratio della norma fosse rinvenibile nella protezione della proprietà pubblica in sé considerata, il potere in questione sarebbe preordinato a soddisfare le medesime esigenze di tutela garantite dall'esercizio dell'azione di rivendicazione da parte di colui il quale intenda riacquisire la disponibilità del proprio bene dimostrando di esserne proprietario. Donde, l'irragionevolezza della disciplina nella parte in cui distingue le varie categorie di beni pubblici. Ma poiché la ragione giustificatrice

dell'eccezionale potere di autotutela esecutiva che supera il divieto penalmente sanzionato dall'art. 392 c.p. (violenza sulle cose) e che esonera l'Ente pubblico dalla necessità di proporre dinanzi al giudice civile le azioni a tutela della proprietà o del possesso si rinviene nell'esigenza di garantire gli interessi pubblici soddisfatti da quei beni che per destinazione naturale o artificiale manifestino siffatta attitudine, non può ritenersi che l'art. 823, comma 2, c.c. presupponga la prova delle medesime condizioni previste per l'accoglimento delle azioni di cui agli artt. 1168 e ss. c.c. o dell'art. 948 c.c. Sebbene, infatti, l'Amministrazione possa scegliere se adire il giudice civile o agire in autotutela, la coincidenza dei risultati conseguibili (ossia il riacquisto della disponibilità del bene) non significa che le due differenti tecniche di tutela condividano anche i relativi presupposti, essendo questi ultimi condizionati dalle differenti ragioni che giustificano l'ammissibilità del singolo rimedio nel nostro ordinamento. Se, infatti, per la tutela possessoria di cui agli artt. 1168 e 1170 c.c. occorre provare la precedente disponibilità del bene e per l'azione di rivendicazione occorre dimostrare la titolarità del diritto di proprietà per oltre un ventennio, l'autotutela esecutiva di cui all'art. 823, comma 2, c.c. presuppone, per il suo legittimo esercizio, la dimostrazione soltanto che il bene in questione appartenga al demanio o al patrimonio indisponibile, presumendosi da siffatta qualità, iuris et de iure, la sua preordinazione al soddisfacimento di determinati interessi pubblici. Donde, l'impossibilità di considerare siffatto rimedio come speculare nei presupposti rispetto agli altri due, sebbene senza dubbio alternativo nell'utilità in concreto ritraibile per l'Amministrazione. Di conseguenza, la tutela amministrativa di cui all'art. 823 c.c. non richiede, né la prova del possesso anteriore, né la prova di un diritto di proprietà ininterrotto per oltre venti anni, non essendo i beni demaniali e quelli del patrimonio indisponibile suscettibili di usucapione (tra le tante, Cass. civ., sez. II, 15 febbraio 2010, n. 3465).

Riferimenti Normativi:

- art. 823 c.c.
- art. 948 c.c.
- art. 1168 c.c.
- art. 1170 c.c.
- art. 378, L. 20 marzo 1865, all. F