

# Determinazione del capitale di affranco mediante l'aggiornamento del canone all'effettiva realtà economica del fondo e questioni di giurisdizione

Cass. Sez. II Civ. 15 gennaio 2025, n. 1001 ord. interloc. - Orilia, pres.; Varrone, est. - Er.Em., Br.Ma., Ge.Ca., Bo.Gi., Ge.Fi., Ge.Al., La.Ra., Ge.Fr., Ge.Ch., Er.Fr., Fecunditas Società Agricola Srl (avv. Clemente) c. Comune Montecorvino Rovella (avv. Pizzuti). (*Rinvia la causa alle Sezioni Unite*)

**Usi civici - Legittimazione - Determinazione del capitale di affranco mediante l'aggiornamento del canone all'effettiva realtà economica del fondo - Giurisdizione delle Sezioni Unite.**

(*Omissis*)

FATTO

1. Er.Em., Br.Ma., Ge.Ca., Bo.Gi., Ge.Fi., Ge.Al., La.Ra., Ge.Fr., Ge.Ch., Er.Fr., con ricorso spiegato ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c., evocavano in giudizio davanti al Tribunale di Salerno il Comune di Montecorvino Rovella onde sentire: 1) accertare che gli istanti erano possessori e proprietari in luogo di Re.Gi., originario proprietario per legittimazione, dell'appezzamento di terreno già gravato da uso civico del demanio "(Omissis)" in agro di P, appartenente al Comune di M, ai sensi degli artt. 9 e 10 legge n. 1766/1927 e degli artt. 29, 30 e 31 del regolamento di attuazione n. 332/1928, e che il canone di natura enfiteutica imposto sul tale fondo, esteso per Ha 4.11.70 e distinto in catasto al foglio (Omissis), particelle (Omissis), era stato fissato dal Commissario per la Liquidazione degli Usi Civici di Napoli con ordinanza del 2 febbraio 1951 nella somma costante di Lire 90.000 annue (pari ad Euro 46,48); 2) stabilire, ai sensi degli artt. 24 legge n. 1766/1927 e 33 r.d. n. 332/1928, che l'importo da versare al Comune di Montecorvino Rovella, a titolo di capitale di affranco del canone di natura enfiteutica stabilito in sede di legittimazione dell'occupazione del predetto compendio immobiliare, corrispondeva alla somma di Lire 1.800.000 (Lire 90.000 per venti anni), pari ad Euro 929,60, o a quella, maggiore o minore, che sarebbe stata determinata in corso di causa mediante una consulenza tecnica d'ufficio.
2. Nel costituirsi in giudizio, il Comune di Montecorvino Rovella contestava la fondatezza della domanda proposta dai ricorrenti, chiedendo che il capitale di affranco fosse determinato mediante l'aggiornamento del canone all'effettiva realtà economica del fondo e che l'affrancazione fosse condizionata al suo pagamento nonché alla corresponsione dei canoni scaduti ed insoluti.
3. Il Tribunale di Salerno: 1) accertava che i ricorrenti erano legittimari del fondo riportato nel catasto terreni del Comune di P al foglio (Omissis), particelle (Omissis), quali aventi causa di Re.Gi.; che il canone di legittimazione aggiornato e dovuto dagli stessi pro quota corrispondeva ad Euro 1.606,09; che il capitale di affrancazione dagli stessi dovuto pro quota ammontava ad Euro 514.625,00, oltre ai canoni scaduti ed insoluti.
4. Con distinti ricorsi, spiegati sempre ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c., la "Fecunditas soc. AGRICOLA Srl" evocava in giudizio davanti al Tribunale di Salerno il Comune di Montecorvino Rovella onde sentire: 1) accertare e dichiarare di non essere tenuta ad adeguare, secondo gli indici Istat, il canone di natura enfiteutica di Lire 90.000 annue (pari ad Euro 46,48) imposto dal Commissario per la Liquidazione degli Usi Civici di Napoli con ordinanza del 2 febbraio 1951 sui fondi di Ha. 4.61.90 e di Ha 4.56.60, siti in P, località P, e, in origine, rispettivamente riportati nel catasto terreni al foglio (Omissis), particelle (Omissis), nonché al foglio (Omissis), particella (Omissis); 2)
5. Il Tribunale di Salerno, riuniti i ricorsi nella contumacia del Comune, rigettava le domande proposte dalla società ricorrente.
6. Avverso l'ordinanza emanata a definizione del primo giudizio gli originari attori proponevano appello.
7. A sua volta "Fecunditas soc. AGRICOLA Srl" proponeva appello avverso le ordinanze rese a definizione dei procedimenti di cognizione n. 2442/2016 e n. 2443/2016 denunciando la nullità di tali statuizioni per difetto di giurisdizione del giudice ordinario e, in ogni caso, l'erronea assimilazione, da parte del Tribunale di Salerno, dell'istituto della legittimazione dell'occupazione di terre civiche a quello dell'enfiteusi, contestando, di conseguenza, la possibilità di procedere alla rivalutazione del canone annuo stabilito dal Commissario per la Liquidazione degli Usi civili ai fini della determinazione del capitale di affranco.
8. Si costituiva in tutti i giudizi il Comune di Montecorvino.
9. La Corte d'Appello disposta la riunione di tutti i giudizi, rigettava le impugnazioni. In primo luogo, affermava la giurisdizione del giudice ordinario atteso che il Tribunale di Salerno, con le pronunce appellate aveva statuito sulle domande volte a contestare la rivalutazione dei canoni annui dovuti per la legittimazione dell'occupazione delle terre civiche del Comune di Montecorvino Rovella e, dunque, l'ammontare dell'obbligazione. Secondo la Corte d'Appello la controversia nella quale i privati concessionari della legittimazione all'occupazione di terre di uso civico contestino la pretesa del Comune al pagamento dei canoni enfiteutici dovuti e la loro determinazione appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, a norma dell'art. 133, lett. b), D.Lgs. n. 104/2010 (già art. 5, comma 2, legge n. 1034/1971), giacché ad



essere in discussione è il diritto soggettivo perfetto dei beneficiari di una concessione amministrativa - tale essendo, sostanzialmente, il predetto provvedimento emesso dal Commissario per la Liquidazione degli Usi Civici a norma degli artt. 9 e 10 legge n. 1766/1927 - a non essere sottoposti, da parte dell'Ente pubblico, all'imposizione di canoni o di altre prestazioni pecuniarie se non nella misura e con le modalità stabilite dalla legge e a far valere l'eventuale intervenuto adempimento della relativa obbligazione (cfr. Cass. 9 novembre 1994, n. 9286).

Nel merito la Corte riteneva infondata la tesi degli appellanti secondo cui l'ordinanza commissariale di legittimazione dell'occupazione di terreni di uso civico del 2 febbraio 1951, aveva attribuito ai relativi concessionari il diritto reale di piena proprietà dei fondi e non quello di enfiteusi, con la conseguente preclusione, per il Comune di Montecorvino Rovella, di assoggettare a rivalutazione il canone previsto dall'art. 10 legge n. 1766/1927, giacché disancorata dallo stesso tenore letterale della disciplina positiva e della sua ratio essendi.

Doveva escludersi in base alle leggi succedutesi nel tempo che, per effetto della legittimazione, l'occupatore abusivo acquistasse il diritto di proprietà sui terreni di uso civico. Ed infatti, da un lato, la finalità della legge n. 1766/1927 non era quella di consentire agli occupatori l'acquisto della proprietà dei terreni, ma quella di determinare la cessazione dell'occupazione abusiva dei beni di uso civico e, dall'altro, la terminologia utilizzata dal legislatore e, in particolare, la duplice previsione che tali fondi in tanto potevano essere oggetto di legittimazione in quanto preventivamente interessati da "sostanziali e permanenti migliorie" e che gli stessi, dopo la legittimazione, fossero assoggettati al pagamento di un canone enfiteutico, per sua natura incompatibile con l'esistenza del diritto di piena proprietà, collidevano con l'assunto difensivo degli appellanti.

Di conseguenza, divenendo il concessionario titolare di un diritto reale equiparabile a quello di enfiteusi, il canone stabilito dal Commissario per la Liquidazione degli Usi Civici con l'ordinanza di legittimazione, ai sensi dell'art. 10 legge n. 1766/1927, ed il relativo capitale di affranco dovevano essere periodicamente aggiornati secondo coefficienti di maggiorazione idonei a mantenerne adeguata, con una ragionevole approssimazione, la corrispondenza con l'effettiva realtà economica, in conformità ai principi espressi dalla Consulta (cfr. Corte Cost. 7 aprile 1988, n. 406; Corte Cost. 23 maggio 1997, n. 143; Corte Cost. 20 maggio 2008, n. 160), e, di riflesso, ad evitare che l'affrancazione si trasformasse in una sostanziale ablazione della proprietà senza alcun effettivo ristoro per il concedente (cfr. Cass. 12 ottobre 2000, n. 13595).

Er.Em., Br.Ma., Ge.Ca., Bo.Gi., Ge.Fi., Ge.Al., La.Ra., Ge.Fr., Ge.Ch., Er.Fr., Fecunditas Società AGRICOLA Srl hanno proposto ricorso per cassazione avverso la suddetta sentenza sulla base di sei motivi di ricorso.

13. Il Comune di Montecorvino ha resistito con controricorso

14. Entrambe le parti con memoria depositata in prossimità dell'udienza hanno insistito nelle rispettive richieste.

## DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso è così rubricato: Violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. perché il Comune non ha difeso l'ammontare del canone di natura enfiteutica nella misura di Euro 33.351,66 - richiesto con le diffide di pagamento dell'11.10.2011 e 9.07.2013 ma ha proposto una domanda di accertamento- per determinare un nuovo canone corrispondente al valore venale dei terreni all'attualità. In effetti, ha chiesto un provvedimento positivo sfavorevole all'attore che va oltre il rigetto della domanda (Cass. 23.02.2005 n. 3767). La condizione unica per l'ammissibilità di una domanda riconvenzionale di mero accertamento, a norma dell'art. 36 cpc, è la dipendenza di essa dal titolo dedotto in giudizio dall'attore, restando del tutto ininfluenza la valenza e l'ambito della tutela giudiziaria invocata sia, cioè, essa dichiarativa, costitutiva o di condanna (Cass. 15.04.1994 n. 3548). La riconvenzionale spiegata dal Comune sarebbe correlata al titolo dedotto dai ricorrenti e finalizzata ad ottenere un risultato maggiore di quello inizialmente richiesto con le moratorie sopra indicate - in contrasto con la domanda dei ricorrenti.

La Corte d'Appello avrebbe violato il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato nell'interpretare la domanda del Comune affermando che non ampliava il thema decidendum.

2. Il secondo motivo di ricorso è così rubricato: Violazione ed errata applicazione degli artt. 112 - 167 e 702 bis c.p.c. per l'omessa pronuncia sull'eccezione di inammissibilità della domanda riconvenzionale per tardività della costituzione, in relazione all'art. 360, n. 4, c.p.c.

Con l'atto di appello, i ricorrenti avevano chiesto, in riforma dell'ordinanza resa in data 8.6.2012 (proc. n.7292/13 R.G.) la declaratoria di inammissibilità della domanda riconvenzionale spiegata dal Comune di M. Rovella con la tardiva memoria del 19.3.2014.

L'omessa pronuncia sull'eccezione di inammissibilità della domanda riconvenzionale del Comune comporterebbe un error in procedendo - ex art. 112 c.p.c. (Cass. 15.5.2003 n. 7519 - Cass. 19.05.2006 n. 11844 - Cass. 23.1.2008 n. 17028)

3. Il terzo motivo di ricorso è così rubricato: Violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 115 c.p.c. in relazione all'art. 360, n. 4, c.p.c.

I ricorrenti, nell'atto introduttivo del giudizio, avevano chiesto di dichiarare dovuta solo la somma di Lire 90.000 all'anno per il fondo di ettari quattro circa e di Lire 1.800.000 il valore del capitale fondiario, quantificata in via definitiva dal provvedimento amministrativo del 1951, il Tribunale - invece - ha determinato nella somma di Euro 514.625,00 il valore



venale del capitale fondiario all'attualità e di Euro 1.606,09 il canone annuo, al Comune - come se si fosse in presenza di affrancazione di enfiteusi rustiche previste dalla Legge n. 607/66.

4. Il quarto motivo di ricorso è così rubricato: Violazione e falsa applicazione dell'art.133. lett. b), D.Lgs. n.104/2010, già art. 5, comma 2. della L. n. 1034/1971 ed art. 37 c.p.c., in relazione all'art. 360. nn. 1 e 3, c.p.c.

La censura attiene alla mancanza di giurisdizione del giudice ordinario. L'assunto della Corte Territoriale sarebbe errato perché nella fattispecie non si contestava la richiesta del Comune a riscuotere il canone di natura enfiteutica, previsto nell'atto amministrativo di concessione della legittimazione della occupazione ex art. 9 e 10 della legge 1766/1927, ma la decisione del Tribunale con la quale ha quantificato, con una diversa causale, sia il valore del capitale fondiario che quello del canone di natura enfiteutica, in una misura maggiore di quella stabilita dal Commissario Liquidatore degli Usi Civici di Napoli con l'ordinanza del 2.2.1951.

L'attività svolta dal Tribunale con le ordinanze impugnate esulerebbe dalla competenza del Giudice Ordinario perché modifica un elemento essenziale del provvedimento amministrativo di legittimazione reso nel 1951 dal Commissario liquidatore degli Usi Civici di Napoli, a norma delle disposizioni ex artt. 9 e 10 della legge n 1766/27. In definitiva nella fattispecie il Giudice ordinario poteva statuire solo in ordine all'esistenza dei diritti soggettivi derivanti dall'atto amministrativo. Non avendo il Giudice Ordinario limitato la sua attività alla verifica che la richiesta del Comune fosse conforme al decisum del provvedimento amministrativo assunto dal Commissario Liquidatore degli Usi Civici, avrebbe deciso al di fuori della sua giurisdizione, in violazione dell'art. 37 c.p.c. (vedi Cass.5.1.2016 n. 29).

5. Il quinto motivo di ricorso è così rubricato: Violazione e falsa applicazione degli artt. 9 e 10 della l. n. 1766 del 1927 e dell'art. 28, co. 1, R.D. 332/1928 in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c.

6. Il Collegio rileva che la questione di giurisdizione sottoposta all'esame della Corte con il quarto motivo di ricorso non rientri tra quelle che possono essere decise dalle Sezioni semplici ed evochi la potestà decisionale delle Sezioni Unite, ai sensi degli artt. 360, n. 1, e 374 cod. proc. civ.

Deve richiamarsi quanto chiarito di recente dalle Sezioni Unite di questa Corte secondo cui: "L'art. 374 c.p.c. va interpretato 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 sono già pronunciate le sezioni unite", ovvero sussistono ragioni di inammissibilità inerenti alla modalità di formulazione del motivo (ad esempio, per inosservanza dei requisiti di cui all'art. 366 c.p.c., difetto di specificità, di interesse etc.) ed all'esistenza di un giudicato sulla giurisdizione (esterno o interno, esplicito o implicito), costituendo questione di giurisdizione anche la verifica in ordine alla formazione del giudicato" (Sez. U, Sentenza n. 1599 del 19/01/2022, Rv. 663733 - 01).

Infatti, un recente precedente (Sez. Un., Sentenza n. 617 del 2021) ha affermato la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo in una fattispecie per certi versi analoga a quella in esame e, tuttavia, un altro precedente più risalente ha ritenuto appartenere alla giurisdizione ordinaria la controversia, nella quale i privati concessionari della legittimazione all'occupazione di terre di uso civico contestino la pretesa del comune al pagamento dei canoni enfiteutici da loro dovuti per la conseguita legittimazione nonché la determinazione dei canoni medesimi (Cass. civ., Sez. Unite, 09/11/1994, n. 9286 vedi anche Cass. civ., Sez. Unite, 08/08/1995, n. 8673). In sostanza è necessario stabilire a chi spetti determinare la rivalutazione del canone enfiteutico e del capitale di affrancazione di un terreno oggetto di un provvedimento di legittimazione alla occupazione ai sensi dell'art. 9 della legge 16 giugno 1927, n. 1766, anche alla luce della sentenza della Corte Cost. n. 39 del 2007 e a quale giurisdizione spetti la conseguente controversia.

P.Q.M.

La Corte dispone rimettersi gli atti alla Prima Presidente per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

*(Omissis)*