



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI CATANIA**

Prima sezione civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Giuseppe Ferreri

Presidente

dott. Veronica Milone

Consigliere relatore

dott. Monica Zema

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. **790/2015** R.G. promossa da:

INTURRI GIANLUCA nato ad Avola il 9.6.1974 ivi residente in via Marchesi, **nella qualità di amministratore e legale rappresentante p.t. del COMPLESSO RESIDENZIALE “AVOLA ANTICA RESIDENCE”** corrente in Avola c.da Pica CF: 92003110894, elettivamente domiciliato in Catania via Verona 10 (studio legale avv. Silvana Trovato) presso lo studio dell'avv. Gaetano Zuccalà e dell'avv. Maurizio Luminoso che lo rappresentano e difendono per mandato a margine dell'atto di appello;

-appellante e appellato incidentale-

contro

COMUNE DI AVOLA CF:00090570896, in persona del Sindaco p.t. dr.Giovanni Luca Cannata, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Blanco per mandato a margine dell'atto di costituzione, giusta autorizzazione della G.M. in atti, elettivamente domiciliato in Catania via Matteo Renato Imbriani 74 presso lo studio dell'avv. Massimo Filiberto;

-appellato e appellante incidentale-

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 27.6.2018 i procuratori delle parti concludevano come da verbale in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione notificata il 23.2.2004 Inturri Gianluca, quale amministratore *pro tempore* del Complesso Residenziale “Avola Antica Residence” sito in Avola, conveniva avanti al Tribunale di Siracusa, sezione distaccata di Avola, il Comune di Avola esponendo che in forza della Convenzione di Lottizzazione del 17.10.1977 il suddetto Comune era divenuto da tempo proprietario di tutte le opere di urbanizzazione inerenti al complesso residenziale attoreo, tra cui l'impianto di depurazione delle acque reflue; che il Comune di Avola non aveva però inteso assumere la gestione e manutenzione del detto impianto di depurazione costringendolo ingiustamente a provvedervi a proprie cure e spese onde evitare l'interruzione di un servizio pubblico essenziale; che, sebbene reiteratamente compulsato, il Comune di Avola aveva procrastinato la presa in carico dell'impianto suddetto, collegato all'impianto fognario comunale; tutto ciò premesso, chiedeva 1) dichiararsi –previa declaratoria della proprietà in capo al Comune di Avola dell'impianto di depurazione della acque reflue suddetto- che esso Complesso Residenziale attore non è tenuto dal 17.10.1989 -o da altra data da determinarsi- ad alcun onere di manutenzione dell'impianto di depurazione stesso; 2) condannarsi il Comune convenuto ad assumere in via definitiva la manutenzione dell'impianto di depurazione in oggetto; 3) in ogni caso,



condannarsi il Comune di Avola al pagamento in proprio favore della somma di € 90.456,07 o altra maggiore o minore risultante dovuta, a titolo di rimborso delle spese di manutenzione del depuratore dallo stesso sostenute, oltre interessi ed ulteriori spese maturande.

Si costituiva il Comune di Avola eccependo la carenza di legittimazione attiva e passiva essendo la proprietà del depuratore rimasta in capo al lottizzatore; l'inammissibilità/infondatezza della pretesa attorea anche per intervenuta prescrizione.

Superata la fase istruttoria la causa veniva infine posta in decisione.

Con sentenza n. 915/2014 del 28.4.2014 il Tribunale adito rigettava la domanda attorea e compensava le spese di lite.

Con atto notificato l'11.6.2015 Inturri Gianluca, n.q. suddetta, proponeva appello avverso la succitata pronuncia deducendone l'erroneità per i motivi ivi esposti e chiedendone la riforma.

Si costituiva ritualmente il Comune di Avola contestando la fondatezza dell'appello e proponendo appello incidentale condizionato con riferimento alle eccezioni preliminari di difetto di legittimazione attiva, di difetto di giurisdizione e di eccezione di prescrizione.

Con ordinanza del 22.12.2015 la Corte dichiarava l'inammissibilità delle richieste istruttorie e rinviava la causa all'udienza del 27.6.2018 per la precisazione delle conclusioni.

A detta udienza, sulle conclusioni precisate dalle parti, la Corte tratteneva la causa in decisione assegnando i termini di cui all'art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo di gravame l'appellante lamenta in primo luogo che il primo giudice è incorso in un palese travisamento dei fatti avendo ritenuto che la convenzione di lottizzazione del 17.10.1977 fosse stata modificata per effetto della relazione istruttoria del 20.6.77 e della delibera della Giunta Municipale del 21.6.77 che avevano subordinato l'acquisto della proprietà dell'impianto di depurazione da parte del Comune sino alla costruzione da parte dello stesso di un impianto centralizzato.

Rileva che i suddetti atti –relazione tecnica del 20.6.77 e delibera G.M. del 21.6.1977 sono antecedenti alla stipula della convenzione di lottizzazione del 17.10.1977 e che l'errore di fatto in cui il primo giudice è incorso ha viziato il processo logico motivazionale della sentenza impugnata in quanto ha portato ad affermare che per effetto dei predetti atti unilaterali della p.a. era stato modificato l'accordo convenzionale introducendo una condizione il cui mancato avveramento ha comportato il rigetto della domanda.

Evidenzia, quindi, che in base all'art.10 della convenzione di lottizzazione il Comune di Avola è divenuto titolare dell'impianto di depurazione.

Sotto ulteriore profilo rileva che il primo giudice ha erroneamente affermato "per completezza" che con riguardo all'attività della pubblica amministrazione vige il generale divieto di ingerenza da parte del privato e di inapplicabilità dell'istituto della gestione di affari altrui di cui all'art. 2028 c.c..

Rileva che tale divieto non può ritenersi operante con riferimento ad attività di carattere privatistico.

Osserva la Corte che la prima censura formulata dall'appellante è fondata.

Il Tribunale dopo avere affermato che l'azione proposta integra la fattispecie della *negotiorum gestio* di cui all'art. 2028 ss c.c., è pervenuto al rigetto della domanda perché ha ritenuto che proprietario dell'impianto di depurazione delle acque reflue -beneficiario della gestione svolta dal condominio- fosse ancora il lottizzatore e non il Comune di Avola contro cui è stata indirizzata la domanda.

A tale conclusione il primo giudice è giunto sull'errato presupposto che dopo la stipula della



convenzione di lottizzazione del 17.10.1977 il Comune di Avola aveva emesso due atti –la relazione istruttoria del 20.6.1977 e la delibera della G.M. del 21.6.1977- che avevano modificato la suddetta convenzione condizionando la cessione al Comune di Avola della titolarità dell’impianto di depurazione alla realizzazione da parte dello stesso di un impianto centralizzato di depurazione.

A tacer d’altro, è evidente che i richiamati atti del Comune di Avola sono antecedenti alla stipula della convenzione di lottizzazione essendo inerenti alla fase istruttoria prodromica alla stessa.

Il suddetto errore in cui è incorso il primo giudice è avvertito dal Comune di Avola il quale, nondimeno, ne sostiene l’irrelevanza sul piano degli effetti, evidenziando che detti atti amministrativi erano richiamati dalla convenzione di lottizzazione e “dunque immanenti alla stessa”.

Sostiene, pertanto, il Comune appellato che l’impianto di depurazione era rimasto di proprietà del lottizzante perché in base alla regolamentazione della convenzione di lottizzazione, il trasferimento della titolarità in capo ad esso doveva avvenire in esito alla costruzione di un impianto centralizzato di depurazione nella contrada di Avola Antica.

La tesi sostenuta dal Comune non può essere condivisa.

La convenzione di lottizzazione stipulata il 17.10.1977 dal Comune appellato e dal lottizzatore, Cassarisi Luigi, è l’atto negoziale che vincola le parti alla realizzazione della prevista lottizzazione secondo le pattuizioni in essa contenute.

Il richiamo in premessa agli atti preparatori della convenzione suddetta –tra cui “i progetti tecnici di massima approvati dalla Giunta Municipale con deliberazione n. 610 del 2.6.1977”- non può pertanto valere per introdurre surrettiziamente nel corpo della disciplina dei rapporti regolati dalle relative clausole, condizioni o modalità diverse da quelle espressamente e specificamente convenute.

A parte tale dirimente rilievo, è appena il caso di evidenziare che la delibera di G.M. n.610 del 21.6.1977 non fa altro che approvare la spesa relativa al progetto di massima dell’impianto fognario sulla base della relazione tecnica del 20.6.77 dell’Ing. Capo dell’ente, il quale aveva espresso parere favorevole all’approvazione del progetto per l’importo ivi indicato, formulando talune condizioni tra cui, per l’impianto di depurazione, quella che restasse di proprietà del lottizzatore fino alla costruzione da parte del Comune dell’impianto centralizzato di depurazione.

Tuttavia tale condizione non ha avuto seguito in fase di stipula della convenzione di lottizzazione non essendo stata in essa in alcun modo esplicitata, pur a fronte di una dettagliata regolamentazione dei rapporti relativi alla cessione anche dell’impianto di depurazione.

Invero, le parti nella convenzione di lottizzazione suddetta hanno analiticamente regolato i tempi e i modi della cessione dell’impianto di depurazione stabilendo: 1) all’art. 7 che era onere del lottizzatore la realizzazione dell’impianto di depurazione fognario, la cui manutenzione restava a suo carico “fino al termine di due anni a decorrere dalla cessione delle opere” da eseguirsi secondo le “disposizioni contenute negli articoli che seguono”; 2) all’art. 10 che la cessione e consegna delle opere di urbanizzazione primaria e degli impianti al Comune doveva avvenire “nel termine massimo di dieci anni a decorrere dalla data di stipulazione della presente convenzione” stabilendo comunque che “queste saranno di diritto nella piena proprietà e disponibilità del Comune alla scadenza della presente convenzione”; all’art. 15 che “la presente convenzione scadrà al termine di dieci anni decorrenti dalla data odierna..”

Come è evidente la convenzione – che, giova ribadirlo, è l’unico atto negoziale che regola i rapporti tra



le parti che lo hanno sottoscritto- non contiene alcuna condizione che subordina l'acquisto della titolarità dell'impianto di depurazione in capo al Comune, essendo di contro previsto espressamente che lo stesso ne diviene titolare decorso, al più tardi, il decennio dalla convenzione.

Ne consegue che in conformità alle previsioni contenute nella citata convenzione di lottizzazione il Comune di Avola è divenuto proprietario dell'impianto di depurazione di cui è causa alla scadenza del decennio dalla convenzione suddetta e cioè alla data del 17.10.1987, restando tuttavia il lottizzatore tenuto alla manutenzione dell'impianto per i due anni successivi e quindi sino al 17.10.89.

Nessun rilievo può assumere il decreto assessoriale regionale n. 760/90 dell'8.8.90 *in primis* perché si tratta di provvedimento successivo all'acquisizione della titolarità dell'impianto da parte del Comune per effetto della convenzione di lottizzazione citata ed in secondo luogo perché l'art. 18 del suddetto P.A.R.F. prevede che "la realizzazione della fognatura di Avola Antica ..dovrà essere realizzata dopo il completamento del sistema fognario e depurativo del centro urbano" ed è pacifico che il centro urbano di Avola disponga di rete fognaria.

Ne consegue che la sentenza appellata merita riforma nella parte in cui ha affermato che la proprietà dell'impianto di depurazione appartiene al lottizzatore e non al Comune di Avola che, alla data sopra indicata, ne ha acquisito la titolarità per effetto della succitata convenzione di lottizzazione.

Ciò posto, occorre prendere in esame la seconda censura formulata dall'appellante in ordine all'affermata illegittimità, ai sensi dell'art. 2028 c.c., dell'attività gestoria dallo stesso posta in essere con riferimento all'impianto di depurazione di proprietà del Comune di Avola.

Prima di esaminare la suddetta doglianza nel merito è necessario evidenziare che la qualificazione giuridica della domanda operata dal primo giudice in termini di gestione di affari altrui ex art. 2028 c.c. costituisce il nucleo del processo logico-motivazionale che sorregge il rigetto della domanda attorea.

Ne consegue che sulla qualificazione giuridica della domanda come integrante la fattispecie della negotiorum gestio si è formato il giudicato interno per difetto di specifico gravame sul punto (v da ultimo Cass. 14077/18).

Corollario di ciò è l'inammissibilità –prima di ogni altro rilievo- dei motivi di appello incidentale condizionato, tutti incentrati sulla tesi secondo cui la domanda dell'appellante si fonda sull'inadempimento da parte del Comune degli obblighi derivanti dalla convenzione di lottizzazione.

Essendosi formato il giudicato sulla qualificazione della domanda, è precluso l'esame di ogni doglianza basata su un diverso inquadramento –nella specie contrattuale- della fattispecie al vaglio della Corte.

Fatta la superiore precisazione, la censura dell'appellante è infondata.

Per consolidato principio del S.C. (v. di recente Cass. 2944/2017) "Non è ammissibile un'applicazione indiscriminata dell'istituto giuridico della negotiorum gestio (artt. 2028 2032 c.c.) nella attività amministrativa, in quanto ciò si tradurrebbe nell'affidamento, alla libera iniziativa del privato (dell'an, del quando e del quomodo), dell'esercizio di qualsivoglia attività della Pubblica Amministrazione, in palese contrasto con gli artt. 95 e 97 Cost.. L'istituto della gestione degli affari altrui trova spazio nel diritto pubblico solo ove sussista un incontrovertibile impedimento all'esercizio delle competenze assegnate agli uffici pubblici e vi sia un esplicito riconoscimento dell'effettivo vantaggio conseguito."

L'applicazione della negotiorum gestio nei confronti della P.A. pur non essendo, quindi, in assoluto esclusa può trovare applicazione solo in ipotesi del tutto eccezionali "tali da configurare un cogente impedimento all'esercizio delle competenze assegnate agli uffici pubblici" e richiede "comunque un



esplicito riconoscimento ..dell'effettivo vantaggio conseguito..” non potendosi considerare inerzia, né impedimento a provvedere (cosiddetto “absentia domini”) il particolare modo di deliberare e operare delle persone giuridiche pubbliche, pur se suscettibile di causare ritardi contrastanti con le aspettative del beneficiario”.

In applicazione dei suindicati principi, cui questa Corte intende uniformarsi, deve escludersi l'accogliibilità della domanda di negotiorum gestio proposta dall'appellante.

In primo luogo l'appellante contraddice se stesso in quanto da un lato afferma di essere stato costretto ad assumere la manutenzione dell'impianto di depurazione per evitare l'interruzione del servizio pubblico (cfr atto di citazione di primo grado e atto di appello) e dall'altro sostiene che il divieto di ingerenza nella gestione della p.a. non opera con riferimento all'attività privatistica, trascurando che l'impianto di depurazione fa parte delle rete fognaria del Comune ed assolve ad una funzione igienico-sanitaria di natura pubblica.

In secondo luogo difetta il requisito della spontaneità dell'intervento del gestore che la negotiorum gestio richiede (v. Cass. 9269/08) posto che l'appellante ha affermato di essere stato costretto ad intervenire per non subire l'interruzione del servizio.

In terzo luogo non ricorre l'impedimento cogente alla gestione da parte del Comune; né, tanto meno, vi è stato il riconoscimento dell'effettivo vantaggio conseguito dall'ente –come espressione di recupero della discrezionalità amministrativa-, non essendo sufficiente la mera tolleranza dello svolgimento dell'attività da parte del gestore.

Il Comune appellato, lungi dal riconoscere la vantaggiosità dell'intervento dell'appellante, ha sempre negato di essere tenuto alla gestione dell'impianto sull'errato presupposto di non esserne proprietario.

Conseguentemente l'appello sul punto è infondato.

Ne discende che va rigettata la domanda sub 3) dell'atto di appello di condanna al rimborso delle spese di gestione sostenute.

La domanda sub 2) va del pari rigettata non spettando al giudice ordinario la condanna dell'ente all'esercizio delle funzioni pubbliche di sua competenza.

Stante la parziale soccombenza le spese del giudizio vanno interamente compensate.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando nella causa civile iscritta al n. 790/15 R.G., così dispone:

in parziale accoglimento dell'appello proposto da Inturri Gianluca, quale amministratore *pro tempore* del Complesso Residenziale “Avola Antica Residence” sito in Avola c.da Pica, avverso la sentenza n. 915/14 emessa dal Tribunale di Siracusa in data 28.4.2014 ed in parziale riforma della suddetta pronunzia, dichiara che l'appellante non è tenuto all'onere di manutenzione dell'impianto di depurazione delle acque reflue sito in Avola c.da Pica, essendo il detto impianto di proprietà del Comune di Avola;

rigetta nel resto;

compensa interamente le spese del giudizio.

Così deciso in Catania, 31.10.2018

IL CONSIGLIERE RELATORE

IL PRESIDENTE



