

***Pubblicato su *D&G - Dir. e Giust.* 2001, f. 38, 63**

Nota a sentenza del Consiglio di Stato, Sezione Quinta, n. 4980, depositata il 22/09/2001

di

Giovanni Maria di Lieto

La vicenda trae origine dal ricorso proposto dall'interessato dinanzi al T.A.R. Campania - Salerno, ai sensi dell'art. 2 della L. n. 205/2000, avverso il silenzio tenuto dal Comune di Amalfi sull'atto di diffida ad eseguire un intervento immediato, diretto a rimuovere le conseguenze dannose derivanti ad un immobile di proprietà da infiltrazioni, asseritamente provenienti dalla pubblica fogna.

Il Comune di Amalfi, difeso dall'**Avv. Giovanni Maria di Lieto**, si costituisce in giudizio, eccependo pregiudizialmente il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo, la controversia involgendo una questione di lesione di diritti soggettivi (di competenza del Giudice ordinario) e non di interessi legittimi.

Secondo la difesa del Comune, "il provvedimento invocato non rientra nello schema delle ordinanze contingibili ed urgenti, da adottarsi dal Sindaco - nella qualità di Ufficiale del Governo - in materia di sanità ed igiene, al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli per l'incolumità dei cittadini (ai sensi dell'art. 38 della L. n. 142/90), ma riflette esclusivamente una controversia tra l'Amministrazione ed il privato per lesione di diritti soggettivi che può dar luogo, in astratto, a risarcimento del danno".

E il silenzio rifiuto è configurabile esclusivamente in ordine ad una attività dell'Amministrazione necessariamente incidente su posizioni di interesse legittimo, non in ordine a rapporti di diritto privato, come nel caso di specie.

Il T.A.R. adito accoglie il ricorso, ritenendo in via preliminare infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal resistente Comune.

L'argomentazione, oltretutto, secondo il T.A.R., non avrebbe tenuto conto che "la materia dell'urbanistica, concernente <<tutti gli aspetti dell'uso del territorio>>, ivi compresi i connessi comportamenti inerti della amministrazione,

è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, il quale <<conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica e agli altri diritti patrimoniali consequenziali>> (cfr. art. 7 della L. 21 luglio 2000, n. 205)".

Il Comune di Amalfi impugna la sentenza del T.A.R. dinanzi al Consiglio di Stato, riproponendo, con il primo motivo d'appello, l'eccezione di difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo e contestando che, nel caso di specie, la giurisdizione del G. A. possa trovare fondamento sotto il profilo – invocato dal Giudice di primo grado – della materia (giurisdizione esclusiva in materia "urbanistica", ai sensi dell'art. 34 D.Lgs. n. 80/98, ora art. 7 della L. n. 205/2000).

Invero, di recente le Sezioni Unite della Cassazione (sent. n. 494 del 14/7/2000), muovendo dalla consolidata nozione di urbanistica contenuta nell'art. 80 del D.p.r. n. 616/77, avevano ampiamente sottolineato che la materia "urbanistica" ha ad oggetto: a) l'aspetto conoscitivo dell'indagine del territorio; b) l'aspetto normativo della disciplina dell'uso del territorio, mediante adozione di scelte urbanistiche; c) l'aspetto gestionale dell'uso del territorio, mediante attuazione concreta degli strumenti pianificatori.

La Quinta Sezione del Consiglio di Stato, con sentenza n. 4980, depositata il 22/09/2001, accoglie l'appello proposto dal Comune di Amalfi, dichiarando il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo e la conseguente inammissibilità del ricorso proposto in primo grado.

Deve riconoscersi, secondo il Giudice d'appello, che nella specie, come deduce l'appellante, "il giudizio riguarda rapporti di diritto privato tra proprietari, riconducibili nello schema della responsabilità extracontrattuale della Pubblica Amministrazione, ai sensi dell'art. 2043 c. c. e non rientranti nell'ambito di alcuna delle materie attribuite alla giurisdizione esclusiva di cui all'art. 7 L. 21 luglio 2000, n. 205".

E poi, ulteriormente, sulla nozione di urbanistica: "il caso in esame, in ogni caso, non ha alcuna attinenza con la materia dell'urbanistica, come a torto ha ritenuto il Giudice di primo grado, riguardando questa gli aspetti conoscitivi, normativi, di gestione e di uso del territorio pur sempre nell'esercizio della

pubblica funzione, non i rapporti singolari tra le proprietà, pubblica e privata, ancorché localizzate sul territorio”.

Il supremo organo di giurisdizione amministrativa, attento ad evitare “fughe in avanti” nella fase di prima applicazione delle recenti norme di diritto processuale, accoglie la tesi del Comune appellante secondo cui la dimensione del rapporto controverso è meramente privatistica, non essendo coinvolti interessi pubblici (né la salute pubblica, né l’urbanistica).

Conferma che rimangono escluse dall’ambito della giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo le controversie del cittadino con l’Amministrazione concernenti pretese di diritto comune inerenti alla tutela del diritto di proprietà, ai rapporti di vicinato, ecc., perché in questi casi non è in gioco l’esercizio di una funzione pubblica e perciò “specificata” dell’Amministrazione (si tratta di pretese di diritto comune inerenti alla tutela di diritti soggettivi riconosciuti dalla legge in capo ai titolari indipendentemente dalla disciplina del territorio).

Ribadisce che, laddove l’Amministrazione agisca non nell’esercizio di una pubblica funzione, ma su un piano di parità con il privato (e la controversia non rientri nella materia “urbanistica”, intesa nella tradizionale nozione legislativa, dottrina, giurisprudenziale), la situazione giuridica del privato eventualmente lesa da atti o comportamenti della Pubblica Amministrazione ha consistenza di diritto soggettivo, con la conseguenza che l’esperimento della tutela giurisdizionale si esplica *recta via* promuovendo giudizio per l’accertamento del diritto dinanzi al Giudice ordinario.

06/10/2001

Giovanni Maria di Lieto