

***Pubblicato su *D&G - Dir. e Giust.* 2002, f. 1, 40**

Osservatorio su: giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (artt. 33, 34 D.Lgs. n. 80/98, nella formulazione introdotta da art. 7 L. n. 205/2000)

di

Giovanni Maria di Lieto

Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 4980/2001, depositata il 22/9/2001

Il ricorrente promuove giudizio dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale, 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 diretto a rimuovere le conseguenze dannose derivanti ad un immobile di proprietà da infiltrazioni, che assume provenire dalla pubblica fogna.

Il Comune resistente eccepisce pregiudizialmente il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo: "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".

Il Giudice 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 dall'art. 34 D.Lgs. n. 80/98, ora art. 7 L. n. 205/2000.

Il Comune di Amalfi si rivolge al Consiglio di Stato, riproponendo l'eccezione di difetto di giurisdizione 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 “urbanistica”.

La Quinta Sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza che si commenta, accoglie l'appello proposto dal Comune, 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”.

Le conclusioni alle quali perviene il Consiglio di Stato non possono che condividersi.

Invero, anche le Sezioni Unite della Cassazione (sent. n. 494 del 14/7/2000), muovendo dalla nozione di urbanistica contenuta nell'art. 80 del D.p.r. n. 616/77, avevano 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.

Il supremo organo di giurisdizione amministrativa precisa che rimangono escluse dalla giurisdizione esclusiva del G. A. le controversie del privato con l'Amministrazione concernenti pretese di diritto comune inerenti alla tutela del

diritto di proprietà, ai rapporti di vicinato, ecc., in questi casi non essendo 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).

Nel caso di specie - nella prospettiva del privato che si assume leso da comportamenti della P. A. - non viene in evidenza la censura della illegittimità di una potestà pubblica. Né possono farsi rientrare, nel pur ampio concetto di urbanistica di cui all'art. 34 D.Lgs. n. 80/98 ("tutti gli aspetti dell'uso del territorio"), gli obblighi che derivano al proprietario (anche se soggetto pubblico) dal suo diritto sulla cosa, la nozione di urbanistica non potendo essere estesa fino ad includervi la facoltà di godimento di cui dispone il titolare del singolo bene.

In altri termini, se il rapporto controverso è meramente privatistico, non regolato da norme urbanistiche o da atti amministrativi, ma da disposizioni civilistiche a tutela del diritto di proprietà, resta ferma la giurisdizione del G. O. nell'ipotesi in cui parte del rapporto sia la P. A.

Tribunale di Napoli, Sez. III civile, ord. proc. 3839/2001 cron., depositata il 9/11/2001, G. I. Tresso

Conferma i principi contenuti nella sentenza del Cons. Stato n. 4980/2001, che applica in tema di proponibilità contro la P. A. dell'azione di denuncia di danno temuto ex art. 1172 c. c.

I ricorrenti lamentano l'inosservanza - da parte della P. A., nell'esecuzione di un'opera pubblica - delle regole imposte dalla prudenza e dalle cautele tecniche a salvaguardia dei diritti dei terzi (non rilevano, nella impostazione dei ricorrenti, profili di illegittimità di atti del procedimento).

Il Giudice adito respinge l'eccezione di difetto di giurisdizione, dedotta dal resistente, sulla considerazione che il giudizio tende alla tutela del diritto di proprietà che si assume leso da una attività materiale della P. A. (non rileva, nel caso di specie, una funzione pubblica, e perciò "specificata" della P. A. e la questione esula dalla materia "urbanistica"). "E' evidente quindi la proponibilità contro l'Amministrazione dell'azione di denuncia di danno temuto, secondo la

previsione dell'art. 1172 c. c., vertendosi in tema di comportamenti materiali, non riconducibili all'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali, in relazione ai quali rientra – nelle attribuzioni del G. O. – la stessa condanna dell'Amministrazione medesima ad un *facere*".

Deve, al contrario, propendersi per la improponibilità - nei confronti della P. A., dinanzi al G. O. - delle azioni di nunciazione, laddove vi sia lesione di una posizione giuridica soggettiva del privato determinata da atti della P. A. (nell'esercizio di poteri pubblicistici) o comportamenti della P. A. (che involgono "aspetti dell'uso del territorio").

Tribunale civile di Palermo, Sez. feriale civile, ord. 27/8/2001, n. 6871 - G. I. Nonno

Il ricorrente promuove giudizio cautelare volto ad ottenere la dismissione di una cabina di trasformazione di energia elettrica o, comunque, l'adozione di provvedimenti necessari a tutelarne il diritto alla salute, compromesso dall'inquinamento acustico ed elettromagnetico che assume imputarsi alla cabina. Il Giudice adito, sul presupposto che l'attività di fornitura di energia elettrica svolta dall'Enel costituisce servizio pubblico e che "l'eventuale ordine di dismissione di tale cabina ... non potrebbe che incidere sulle modalità di erogazione dello stesso", dichiara l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del Giudice ordinario. Allorquando, si argomenta in sentenza, la controversia investa aspetti risarcitori coinvolgenti la stessa attività di pubblico servizio, deve ritenersi sussistente la giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo.

Invero, l'art. 33 D.Lgs. n. 80/98 devolve alla giurisdizione esclusiva del G. A. tutte le controversie in materia di pubblici servizi ed in particolare quelle riguardanti "le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi"; esclude dalla giurisdizione esclusiva amministrativa in materia di pubblici servizi le controversie "meramente risarcitorie" che riguardano il danno alla persona o a cose e quelle concernenti i rapporti individuali di utenza. La norma esprime il principio che la giurisdizione esclusiva amministrativa in materia di pubblici servizi non si estende alle controversie di

valenza meramente civilistica, anche se parte del giudizio sia un soggetto pubblico (risarcimento dei danni prodotti alla persona da un illecito riconducibile ad attività materiale della P. A. che non si collega direttamente all'esercizio di un potere pubblico). Altrimenti, come nel caso di specie (in cui l'esercizio del pubblico servizio si pone in rapporto di causalità necessaria con l'evento dannoso), la controversia è di competenza del G. A.

Del resto, l'ampiezza del dato testuale ("attività e prestazioni di ogni genere..."), consente di ricomprendere nella formula diritti di ogni genere, compresi diritti primari del cittadino quale il diritto alla salute.

Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 3169/2001, depositata il 14 giugno 2001

Facendo leva sulla nozione di urbanistica contenuta nell'art. 34 D.Lgs. n. 80/98 ("tutti gli aspetti dell'uso del territorio"), il Consiglio di Stato, con la sent. che si commenta, estende tale ampia nozione "ai procedimenti di esproprio, comprensivi sia della dichiarazione di pubblica utilità, sia degli atti di occupazione d'urgenza e relativi comportamenti esecutivi".

La conclusione si fonda, essenzialmente, sui "legami strettissimi che esistono tra la materia urbanistica e la materia dell'espropriazione. Così stretti che la scelta legislativa che avesse deciso di separarli affidandoli a giudici diversi sarebbe stata palesemente irrazionale".

E' importante precisare cosa si intende per "atti, provvedimenti e comportamenti" delle amministrazioni pubbliche in materia urbanistica e edilizia le cui controversie sono attribuite, dall'art. 34 D.Lgs. n. 80/98, alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo.

Per "atti e provvedimenti" devono intendersi le attività espressione di poteri autoritativi della P. A. (quelle attività in cui l'esercizio del potere è censurato dal G. A. se lesivo di una posizione giuridica soggettiva di interesse legittimo). La nozione di "comportamenti" ricomprende tutti i fatti giuridici imputabili alla P. A., lesivi di una posizione giuridica soggettiva di diritto soggettivo (ivi compresi i comportamenti inerti della P. A. ed i fatti illeciti non riconducibili alla illegittimità di atti amministrativi).

Secondo il supremo organo di giurisdizione amministrativa, “la giurisdizione esclusiva non si arresta al giudizio di annullamento del provvedimento amministrativo e ... si estende al sindacato sul rapporto tra privato ed amministrazione nella sua portata più ampia, comprensivo anche dei comportamenti materiali. Perlomeno di quei comportamenti che ... danno esecuzione o sono altrimenti collegati con il provvedimento”. Al G. A. sarebbe riservata, pertanto, la giurisdizione sugli atti del procedimento espropriativo e sui comportamenti connessi.

Alla stregua di tale *iter* argomentativo sembrano potersi specificamente attribuire alla giurisdizione esclusiva del G. A., oltre alle controversie che hanno per oggetto atti o provvedimenti emanati dalla P. A. nell’ambito del procedimento espropriativo, le controversie relative a comportamenti inerti della P. A. dai quali sia derivata la illegittimità della occupazione d’urgenza per mancata emanazione, nei termini, del decreto di esproprio - fenomeno della c. d. accessione invertita (caso in cui il privato fa valere il diritto al risarcimento del danno); le controversie relative all’uso “di mero fatto” del territorio da parte della P. A., ad es. per annullamento della dichiarazione di p. u. (caso in cui il privato fa valere il diritto alla restituzione del bene o il diritto al risarcimento del danno; illecito permanente, del quale si occupa, nella specie, la sent. che si commenta).

Tale interpretazione dell’art. 34 D.Lgs. n. 80/98 si colloca nella prospettiva introdotta dal legislatore con l’art. 53 del Dpr n. 327/2001 (“Testo unico delle disposizioni in materia di espropriazione per pubblica utilità”), che devolve alla giurisdizione esclusiva del G. A. “le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi ed i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti ad esse equiparati, conseguenti alla applicazione delle disposizioni del Testo Unico”, ad eccezione (co. 3) delle controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione dell’indennità.

Il legislatore ha inteso porre una deroga alla giurisdizione esclusiva soltanto per l’indennità di espropriazione (come, del resto, già l’art. 34 D.Lgs. n. 80/98), mentre espressamente ricomprende nella giurisdizione esclusiva del G. A. “i

comportamenti delle amministrazioni pubbliche ... conseguenti alla applicazione delle disposizioni del Testo Unico” (è appena il caso di rilevare che le controversie per accessione invertita o per uso “di mero fatto” sono fonte di un obbligo di risarcimento o di restituzione, non di indennità).

Giovanni Maria di Lieto