

Civile Ord. Sez. U Num. 25578 Anno 2020

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: GIUSTI ALBERTO

Data pubblicazione: 12/11/2020

ORDINANZA

sul ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, iscritto al NRG 7935 del 2020, proposto da:

MARGHERITA s.r.l., rappresentata e difesa dagli Avvocati Franco Gaetano Scoca, Giacomo Mescia e Pier Luigi Pellegrino, con domicilio eletto nello studio del primo in Roma, via Paesiello, n. 55;

- ricorrente -

contro

SALVATORE Carmelo e CAPPIELLO Debora, rappresentati e difesi dagli Avvocati Lucio Rodolfo Crisci e Fabrizio Crisci;

- controricorrenti -

nel giudizio pendente dinanzi al Tribunale ordinario di Foggia.





Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 3 novembre 2020 dal Consigliere Alberto Giusti;
lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Giovanni Giacalone, che ha chiesto dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario.

FATTI DI CAUSA

1. - Con atto di citazione notificato il 20 gennaio 2014, Carmelo Salvatore e Debora Cappiello, proprietari di terreni con fabbricato ad uso abitativo costituente complesso abitativo aziendale di natura agricola nel Comune di Deliceto, hanno convenuto in giudizio la s.r.l. Margherita proponendo le seguenti domande: 1) accertare e dichiarare che l'entrata in funzione, all'inizio dell'anno 2013, di aerogeneratori per produrre energia elettrica da fonte eolica "ha esposto ed espone gli attori a subire immissioni acustiche, elettromagnetiche e visive non tollerabili cagionanti 'danni alla persona'" e "condannare la convenuta ... alla riduzione delle denunciate immissioni entro i parametri della tollerabilità con il conseguenziale risarcimento dei danni e/o dell'indennizzo"; 2) "accertare e dichiarare la sussistenza delle denunciate immissioni [e] condannare la convenuta ... al risarcimento del danno e/o indennizzo per la svalutazione e/o deprezzamento del fondo e del fabbricato di proprietà attorea"; 3) "accertare e dichiarare che i due aerogeneratori, realizzati a distanza non legale né regolamentare dal fabbricato e dai fondi, costituiscono abusiva servitù e producono grave pregiudizio alla proprietà per l'annichilimento dello *ius aedificandi* e del diritto alla commercializzazione dell'immobile [e] condannare la convenuta ... alla rimozione e allo spostamento dei due aerogeneratori ed alla rimozione delle pale eoliche ed al conseguenziale risarcimento del danno e/o indennizzo"; 4) "in via subordinata, condannare la società Margherita s.r.l. al pagamento dell'indennità



dovuta ex art. 46 della legge n. 2359 del 1865 e, quindi, ex art. 44 del d.P.R. n. 327 del 2001”.

Si è costituita in giudizio la società Margherita, eccependo, in via preliminare, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo e, subordinatamente e nel merito, contestando la fondatezza delle domande.

Nel corso del giudizio di primo grado è stata disposta una consulenza tecnica d’ufficio; indi la causa è stata rinviata all’udienza del 4 marzo 2019 per la decisione a seguito di trattazione orale ai sensi dell’art. 281-*sexies* cod. proc. civ.

A tale udienza, gli attori hanno precisato di avere rinunciato alla domanda di rimozione e/o di spostamento degli aerogeneratori per cui è causa (punto n. 3 delle conclusioni di cui all’atto di citazione), come “illustrato nella memoria depositata il 24 febbraio 2018 telematicamente”.

Successivamente, il Tribunale, con ordinanza in data 11 dicembre 2019, ha rimesso la causa in istruttoria, fissando l’udienza dell’11 marzo 2020 per procedere all’integrazione della consulenza tecnica d’ufficio, demandando all’ausiliario il compito di determinare modalità e tempi per l’eliminazione o la riduzione nei limiti di tollerabilità delle immissioni.

2. – Nella pendenza del giudizio dinanzi al Tribunale ordinario di Foggia, la s.r.l. Margherita, con atto notificato il 20 febbraio 2020, ha proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, chiedendo dichiararsi il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, rientrando la controversia nella competenza giurisdizionale del giudice amministrativo.

La ricorrente deduce che la controversia riguarda la realizzazione e l’esercizio di un impianto eolico assentiti con uno specifico provvedimento amministrativo e che nella specie la Regione Puglia, nel perseguire l’interesse pubblico, ha autorizzato la costruzione e l’esercizio



di tale impianto (autorizzazione unica n. 299/2011), acquisendo in sede di conferenza di servizi i pareri favorevoli di tutte le pubbliche amministrazioni e degli enti coinvolti.

Osserva quindi la ricorrente che le Sezioni Unite, pronunciandosi in fattispecie analoghe (Cass., Sez. Un., 24 luglio 2017, n. 18165 e n. 18166), hanno riconosciuto la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (ai sensi dell'art. 133, comma 1, lettere *f* ed *o*, cod. proc. amm.), in quanto gli accertamenti circa la legittima realizzazione dell'impianto eolico e la domanda di inibizione o regolamentazione del relativo funzionamento (per contenere le pretese immissioni entro limiti di tollerabilità) e quella risarcitoria implicano, da parte del giudice, un esame della legittimità del provvedimento con il quale la pubblica amministrazione ha autorizzato la costruzione e l'esercizio dell'opera di pubblica utilità ed una valutazione delle scelte discrezionali della stessa P.A. nella sua attività di perseguimento di un pubblico interesse.

In particolare, ad avviso della ricorrente, gli attori non avrebbero lamentato le conseguenze asseritamente pregiudizievoli di meri comportamenti materiali posti in essere dalla società convenuta, al di fuori dell'esercizio di un'attività autoritativa, bensì avrebbero contestato – là dove viene domandata l'immediata rimozione, ovvero il riposizionamento a distanza non pregiudizievole delle pale eoliche *de quibus* – le scelte discrezionali della P.A., in materie, l'uso del territorio e la produzione di energia, ricadenti nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

3. – Hanno resistito all'istanza di regolamento preventivo, con controricorso, il Salvatore e la Capiello, chiedendo dichiararsi l'inammissibilità del ricorso o la sua infondatezza, con declaratoria, in subordine ed allo stato, della giurisdizione del giudice ordinario sulle domande proposte dagli attori, così come risultanti dopo la rinuncia alla domanda di cui al punto 3) delle conclusioni dell'atto di citazione.



3.1. – L'inammissibilità discenderebbe dalla violazione dell'art. 366, numero 3), cod. proc. civ., avendo il ricorso per regolamento preventivo omesso di esporre fatti rilevanti: giacché, contrariamente a quanto riportato dalla società ricorrente, il Tribunale ordinario, nel rimettere la causa in istruttoria dopo l'udienza di discussione ex art. 281-*sexies* cod. proc. civ., non si sarebbe limitato a far leva sulla circostanza che non era stata completata l'indagine, ma avrebbe anche rilevato che le immissioni oggetto di contestazione consistono in un'attività materiale che prescinde dalla esistente attività autorizzatoria, esecutiva e discrezionale della P.A. riguardante l'individuazione e la determinazione dell'opera pubblica sul territorio.

Ad avviso dei controricorrenti, il regolamento sarebbe inammissibile anche perché il Tribunale si sarebbe già pronunciato sulla giurisdizione, affermando che sussiste la giurisdizione ordinaria sulla domanda così come residua dopo la rinuncia effettuata dagli attori. Il provvedimento di rimessione sul ruolo "non pot[rebbe] non definirsi sentenza parziale, per avere il primo giudice risolto la questione di giurisdizione all'esito della discussione delle parti".

Quanto al fondo della questione di riparto, i controricorrenti osservano, a sostegno delle conclusioni in favore della giurisdizione del giudice ordinario, che gli attori non hanno contestato l'esercizio di alcun potere autoritativo, che la convenuta non è concessionaria della P.A. e che l'opera non rientra nella rete elettrica nazionale. La s.r.l. Margherita sarebbe stata evocata in giudizio come costruttrice di un'opera che nel suo esercizio immette rumori non tollerabili nel fondo e nell'abitazione occupati dagli attori.

4. – Il regolamento preventivo di giurisdizione è stato avviato alla trattazione camerale sulle base delle conclusioni scritte, ai sensi dell'art. 380-*ter* cod. proc. civ., del pubblico ministero, che ha chiesto dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario.



L'Ufficio della Procura generale della Corte di cassazione ha preliminarmente osservato che il regolamento non è precluso dalla circostanza che la causa, precedentemente introitata per la decisione del merito, sia stata rimessa sul ruolo per ulteriori adempimenti.

Sulla questione di riparto, il pubblico ministero ha rilevato che l'azione proposta non è diretta all'annullamento del provvedimento autorizzativo dell'impianto e specificamente della installazione degli aerogeneratori limitrofi alla proprietà degli attori, né presuppone l'accertamento, sia pure incidentale, della illegittimità dell'autorizzazione, bensì si fonda sul mancato rispetto dei limiti di tollerabilità fissati dall'art. 844 cod. civ.

5. - Entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative in prossimità della camera di consiglio.

5.1. - Dopo avere replicato alle eccezioni di inammissibilità sollevate nel controricorso, la ricorrente società Margherita ribadisce che il *thema decidendum* si risolve nello stabilire la legalità e la dannosità del provvedimento amministrativo che ha autorizzato la costruzione e l'esercizio dei due aerogeneratori proprio in quella precisa posizione geografica ed a quella determinata distanza dalla proprietà attorea.

Le doglianze prospettate dagli attori implicherebbero, ad avviso della ricorrente, un necessario controllo circa l'apprezzamento, in ordine alle distanze di sicurezza degli aerogeneratori, espresso dalla Regione al momento del rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003. Ma tale controllo, in ragione dello stretto nesso che lega la condotta contestata al provvedimento autorizzativo, sarebbe precluso al giudice ordinario adito, in favore di una cognizione piena ed anche risarcitoria di quello amministrativo.

Deduce la ricorrente che gli attori, pur avendo rinunciato nel corso del giudizio alla domanda di rimozione o spostamento delle pale eoliche, insistono nella domanda di riduzione delle immissioni, che mira proprio ad incidere sulla funzionalità ed efficienza dell'impianto eolico,



perché le immissioni deriverebbero dal funzionamento degli aerogeneratori per come specificamente posizionati dalla P.A. con l'autorizzazione unica.

Richiamati i precedenti giurisprudenziali in materia, la ricorrente osserva che la pronuncia citata nella requisitoria del pubblico ministero (Cass., Sez. Un., 1° aprile 2020, n. 7636) sarebbe solo in apparente contrasto con l'indirizzo giurisprudenziale, affermatosi costantemente negli ultimi anni, secondo cui, in tema di energia, la realizzazione di un parco eolico, che attiene alla produzione di energia elettrica ed al suo trasporto nella rete nazionale, costituisce un intervento di interesse pubblico, sicché ricadono nella giurisdizione esclusiva amministrativa gli atti del gestore di tale servizio funzionali alla sua costituzione ed alla determinazione delle sue modalità di esercizio e, conseguentemente, le domande del proprietario confinante, aventi ad oggetto la collocazione delle pale eoliche e le immissioni da esse provocate.

5.2. – La difesa dei controricorrenti, a sua volta, nel ribadire la richiesta di declaratoria della giurisdizione del giudice ordinario sulle domande proposte dagli attori come risultanti dopo la rinuncia alla domanda di cui al punto 3) delle conclusioni dell'atto di citazione, richiama le più recenti decisioni delle Sezioni Unite in materia di immissioni rumorose provenienti da torri eoliche a danno dei proprietari confinanti.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. – L'istanza di regolamento preventivo è ammissibile.

1.1. – Essa, innanzitutto, non è preclusa dalla circostanza che il ricorso sia stato proposto dopo che la causa, discussa oralmente ai sensi dell'art. 281-sexies cod. proc. civ., sia stata rimessa sul ruolo istruttorio per ulteriori adempimenti, e che il giudice, nella relativa ordinanza, abbia rilevato, con ciò riconoscendo la sussistenza della



propria giurisdizione, che le contestate immissioni consistono in una attività materiale che prescinde dalla esistente attività autorizzatoria.

In generale, è esatto che il regolamento preventivo di giurisdizione non può più proporsi dal momento in cui la causa sia stata trattata per la decisione di merito, giacché tale momento segna l'inizio dei poteri decisorii del giudice, con apertura di una fase, inibita all'attività delle parti, che si conclude con la pubblicazione della sentenza: di qui l'impossibilità che, dopo quel momento, il regolamento suddetto possa assolvere alla sua funzione di favorire una sollecita definizione del processo (Cass., Sez. Un., 1° dicembre 2009, n. 25256; Cass., Sez. Un., 20 novembre 2017, n. 27741; Cass., Sez. Un., 29 gennaio 2018, n. 2144).

Tuttavia, l'esperibilità del regolamento non è impedita dalla rimessione sul ruolo istruttorio, per ulteriori adempimenti, della causa, venendo meno, in siffatta ipotesi, la stretta correlazione tra il trattamento in decisione e la decisione stessa; né è di ostacolo alla ammissibilità del regolamento il fatto che la questione di giurisdizione sia stata deliberata dal giudice del merito, in via incidentale, in un provvedimento privo di natura decisoria ed avente carattere meramente istruttorio (Cass., Sez. Un., 11 aprile 2017, n. 9283).

Ed è quanto avvenuto nel caso di specie.

A seguito della discussione orale ai sensi dell'art. 281-*sexies* cod. proc. civ., infatti, il Tribunale di Foggia, con ordinanza dell'11 dicembre 2019, ha rimesso la causa sul ruolo istruttorio, fissando l'udienza per la comparizione personale delle parti e del c.t.u., ed ha incidentalmente ritenuto la controversia ritualmente incardinata dinanzi al giudice ordinario, anche a seguito della rinuncia al capo di cui al punto 3) delle conclusioni dell'atto introduttivo del giudizio, sul rilievo che le lamentate immissioni consistono in un'attività materiale che prescinde dall'attività autorizzatoria.



1.2. – Inoltre, risulta osservato il requisito della esposizione sommaria dei fatti di causa, prescritto, a pena di inammissibilità, per il ricorso per cassazione dall'art. 366, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., e richiesto anche con riguardo al regolamento preventivo di giurisdizione, pur se in funzione della sola questione della giurisdizione (cfr. Cass., Sez. Un., 18 maggio 2015, n. 10092; Cass., Sez. Un., 26 giugno 2020, n. 12865). Infatti, il ricorso per regolamento preventivo promosso dalla società Margherita reca gli elementi indispensabili per una precisa cognizione dell'origine e dell'oggetto della controversia, dello svolgimento del processo (dando conto anche, a pag. 5, dell'ordinanza di rimessione in istruttoria da parte del Tribunale in esito alla discussione orale della causa ai sensi dell'art. 281-*sexies* cod. proc. civ.) e delle posizioni in esso assunte dalle parti.

2. – Passando al fondo dell'istanza di regolamento, va premesso che la giurisdizione si determina sulla base della domanda e, ai fini del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva, non già la prospettazione compiuta dalle parti, bensì il *petitum* sostanziale, il quale deve essere identificato, non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, quanto, soprattutto, in funzione della *causa petendi*, ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati (tra le molte, Cass., Sez. Un., 26 maggio 2020, n. 9771; Cass., Sez. Un., 27 ottobre 2020, n. 23600).

3. – Proprio alla luce del criterio del *petitum* sostanziale, non v'è dubbio che gli attori abbiano agito per la tutela del loro diritto alla salute e di proprietà, chiedendo la riconduzione delle denunciate emissioni provenienti dai due aerogeneratori installati per produrre energia elettrica da fonte eolica entro limiti di tollerabilità e il risarcimento del danno, e non per l'annullamento del provvedimento di autorizza-



zione unica rilasciato dalla Regione Puglia in favore della società convenuta.

Invero, risulta *per tabulas* dalla lettura dell'atto di citazione – come emendato in corso di causa con la rinuncia al punto 3) delle relative conclusioni – che il Salvatore e la Capiello hanno chiesto in via principale di accertare che l'entrata in funzione degli aerogeneratori del parco eolico "ha esposto ed espone gli attori a subire immissioni acustiche, elettromagnetiche e visive non tollerabili", con effetti pregiudizievoli sia al bene primario della salute anche dei loro familiari, sia al valore economico della loro proprietà, e, come conseguenza del predetto accertamento, hanno domandato la "riduzione delle denunziate immissioni entro i parametri della tollerabilità con il ... risarcimento dei danni e/o dell'indennizzo", anche "per la svalutazione e/o deprezzamento del fondo e del fabbricato di proprietà attorea".

L'azione proposta non è diretta all'annullamento del provvedimento autorizzativo dell'impianto e specificamente della installazione degli aerogeneratori limitrofi alla proprietà degli attori né presuppone l'accertamento della illegittimità dell'autorizzazione, bensì si fonda sul rispetto dei limiti di tollerabilità previsti dall'art. 844 cod. civ.

Come risulta dalla pagina 5 dell'atto di citazione, parte attrice ha agito "per far accertare e dichiarare che l'entrata in funzione, all'inizio dell'anno 2013, degli aerogeneratori denunziati ha esposto ed espone a pericolo, danneggiandolo, lo stato di salute di tutti i membri della famiglia Salvatore-Capiello", trattandosi di immissioni "che, al di là del loro carattere lecito o illecito, sono, comunque, intollerabili e non giustificate in alcun modo dalle esigenze della produzione". Per cui ha chiesto "l'inibitoria e, quindi, la cessazione delle immissioni lesive o quanto meno la riduzione della misura dell'attività produttiva entro i parametri della tollerabilità" e, "unitamente all'azione di cui all'art. 844 cod. civ.", ha domandato "il risarcimento dei danni ex art. 2043 cod. civ. in conseguenza delle immissioni".

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



4. – Va, pertanto, fatta applicazione del principio – già enunciato dalle Sezioni Unite in fattispecie analoga (Cass., Sez. Un., 1° aprile 2020, n. 7636) – secondo cui spetta alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia nella quale il privato chieda di accertare che gli aerogeneratori di un vicino parco eolico generano immissioni rumorose, moleste e intollerabili, con effetti pregiudizievoli sia al bene primario della salute dell'attore e dei suoi familiari sia al valore economico della sua proprietà, e domandi l'emissione delle conseguenti pronunce inibitorie e risarcitorie.

5. – Si tratta di una regola di riparto che si iscrive nell'orientamento, altre volte espresso da questa Corte regolatrice, che riconosce la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie aventi ad oggetto il risarcimento del danno correlato alla concreta realizzazione di un'opera pubblica e, dunque, ad un'attività di natura materiale e non provvedimentale, nello svolgimento della quale, non solo i soggetti privati, ma anche la pubblica amministrazione che vi concorra, hanno l'obbligo di osservare le regole tecniche ed i canoni di diligenza e prudenza, imposte dal precetto del *neminem laedere* a tutela dell'incolumità dei consociati e dell'integrità del loro patrimonio.

Si è così statuito che in materia urbanistica ed edilizia, la domanda di risarcimento del danno del proprietario di area contigua a quella in cui è realizzata l'opera pubblica (nella specie, la linea ferroviaria dell'alta velocità) appartiene alla giurisdizione ordinaria ove, nella prospettazione dell'attore, fonte del danno non siano né il "se" né il "come" dell'opera progettata, ma le sue concrete modalità esecutive, atteso che la giurisdizione esclusiva amministrativa si fonda su un comportamento della P.A. (o del suo concessionario) che non sia semplicemente occasionato dall'esercizio del potere, ma si traduca, in base alla norma attributiva, in una sua manifestazione (Cass., Sez. Un., 3 febbraio 2016, n. 2052).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Nella medesima prospettiva, si è affermato che in materia di raccolta e smaltimento dei rifiuti, nonostante sussista la giurisdizione esclusiva amministrativa, già in virtù dell'art. 33, comma 2, lettera e), del d.lgs. n. 80 del 1998, come modificato dalla legge n. 205 del 2000, ed oggi dell'art. 133, comma 1, lett. p), cod. proc. amm., appartiene alla giurisdizione ordinaria la domanda del privato che si dolga delle concrete modalità di esercizio del relativo ciclo produttivo, assumendone la pericolosità per la salute o altri diritti fondamentali della persona e chiedendo l'adozione delle misure necessarie per eliminare i danni attuali e potenziali e le immissioni intollerabili, atteso che la condotta contestata integra la materiale estrinsecazione di un'ordinaria attività di impresa, allorquando non siano dettate particolari regole esecutive o applicative tecniche direttamente nei provvedimenti amministrativi, sicché non risulta in alcun modo coinvolto il pubblico potere (Cass., Sez. Un. 8 maggio 2017, n. 11142).

Significativa del medesimo indirizzo è Cass., Sez. Un., 23 aprile 2020, n. 8092. Tale pronuncia, nell'affermare che, in materia di danno ambientale, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 310 del d.lgs. n. 152 del 2006, le controversie derivanti dall'impugnazione, da parte dei soggetti titolari di un interesse alla tutela ambientale di cui al precedente art. 309, dei provvedimenti amministrativi adottati dal Ministero dell'ambiente per la precauzione, la prevenzione e il ripristino ambientale, ha tuttavia precisato che resta ferma la giurisdizione del giudice ordinario in ordine alle cause risarcitorie o inibitorie promosse da soggetti ai quali il fatto produttivo di danno ambientale abbia cagionato un pregiudizio alla salute o alla proprietà, secondo quanto previsto dall'art. 313, comma 7, dello stesso decreto legislativo. Infatti, l'eventualità che l'attività nociva sia svolta in conformità a provvedimenti autorizzativi della P.A. incide, non sul riparto di giurisdizione (atteso che ai predetti provvedimenti non può riconoscersi l'effetto di affievolire diritti fon-



damentali dei terzi), ma esclusivamente sui poteri del giudice ordinario, il quale, nell'ipotesi in cui l'attività lesiva derivi da un comportamento materiale non conforme ai provvedimenti amministrativi che ne rendono possibile l'esercizio, provvederà a sanzionare, inibendola o riportandola a conformità, l'attività rivelatasi nociva perché non conforme alla regolazione amministrativa, mentre, nell'ipotesi in cui risulti tale conformità, dovrà disapplicare la predetta regolazione ed imporre la cessazione o l'adeguamento dell'attività in modo da eliminarne le conseguenze dannose.

6. – La difesa della società ricorrente, per sostenere l'attribuzione della giurisdizione sulla domanda principale al giudice amministrativo, invoca, in particolare, anche in memoria, le ordinanze di queste Sezioni Unite 24 luglio 2017, n. 18165 e n. 18166.

Con il primo di tali arresti si è affermato che la realizzazione di un parco eolico, che attiene alla produzione di energia elettrica ed al suo trasporto nella rete nazionale, costituisce un intervento di interesse pubblico, sicché ricadono nella giurisdizione esclusiva amministrativa gli atti del gestore di tale servizio funzionali alla sua costituzione ed alla determinazione delle sue modalità di esercizio e, conseguentemente, le domande del proprietario confinante, aventi ad oggetto la collocazione delle pale eoliche e le immissioni da esse provocate, laddove si traducano nella contestazione non di un'attività materiale posta in essere al di fuori di quella autoritativa, bensì di quella esecutiva dei provvedimenti amministrativi e delle relative scelte discrezionali riguardanti l'individuazione e la determinazione dell'opera pubblica sul territorio.

Più nello specifico, la citata ordinanza n. 18166 del 2017 delle Sezioni Unite, nel dichiarare la giurisdizione del giudice amministrativo, ha rilevato che la domanda proposta prospetta "conseguenze non già di meri comportamenti materiali concernenti le modalità di esecuzione dei lavori di realizzazione e messa in esercizio delle pale eoliche,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



ma ... di contestazione delle scelte discrezionali della P.A. nell'individuazione e determinazione dell'opera pubblica sul territorio, e delle relative valutazioni circa l'interesse pubblico perseguito mediante l'autorizzazione unica rilasciata dalla Regione Puglia ex art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003. Autorizzazione, emessa all'esito di una conferenza dei servizi, concernente la costruzione e l'esercizio degli aerogeneratori *de quibus* ... giusta l'ubicazione dell'installazione degli aerogeneratori e le modalità di esercizio indicate in fase di progettazione ed approvate dalla Regione". Su questa base, le Sezioni Unite hanno sottolineato, nella citata ordinanza, che "la formulata denuncia di violazione delle distanze si appalesa ... come strumentalmente volta a sostanzialmente contestare in realtà la legittimità del suindicato provvedimento amministrativo, presupponendo essa il necessario controllo in ordine (anche) all'apprezzamento delle distanze di sicurezza delle pale eoliche (in particolare dal fondo della ricorrente), nonché del corretto relativo inserimento nel paesaggio e nel territorio, e pertanto delle scelte al riguardo operate dalla Regione ai fini della relativa adozione". Le Sezioni Unite ne hanno tratto la conclusione che "i lamentati danni derivano non già da meri comportamenti materiali posti in essere ... al di fuori dell'esercizio di un'attività autoritativa, bensì dall'attività ... posta in essere in esecuzione di provvedimento dalla Regione Puglia adottato nell'esercizio della propria discrezionalità amministrativa e funzionalmente volto alla realizzazione degli interessi pubblici la cui cura è alla medesima attribuita".

6.1. – Il Collegio ritiene che tali precedenti – il primo dei quali è richiamato, in motivazione, anche da Cass., Sez. V, 7 luglio 2020, n. 14042, e da Cass., Sez. V, 16 luglio 2020, n. 15172 – non siano utilizzabili per giustificare la devoluzione della controversia al giudice amministrativo anche nel caso oggetto della presente istanza di regolamento preventivo.



Infatti, alla base di quelle pronunce vi è la constatazione, da parte della Corte regolatrice, che le domande degli attori si risolvevano nella sostanziale contestazione delle scelte discrezionali della P.A. nell'individuazione e determinazione dell'opera pubblica sul territorio, e cioè delle valutazioni operate per la tutela dell'interesse pubblico perseguito mediante l'adozione dei provvedimenti che avevano autorizzato la costruzione e l'esercizio degli aerogeneratori, secondo l'ubicazione individuata in fase di progettazione ed approvata dalla Regione.

Ben diverso è il *petitum* sostanziale che caratterizza l'attuale giudizio nel corso del quale è stata proposta l'istanza di regolamento preventivo: in esso – come esattamente ricostruito dal pubblico ministero nelle sue conclusioni scritte – gli attori hanno posto a base delle loro domande azionate in via principale un comportamento materiale della società convenuta e la lesività delle immissioni che ne sono derivate, e non l'illegittimità dell'autorizzazione unica rilasciata dalla Regione.

Del resto, che nel procedimento cui si riferisce l'istanza non venga in considerazione una sostanziale contestazione, ad opera degli attori, del potere esercitato dalla P.A., è confermato dalla circostanza che il Salvatore e la Capiello, nel loro atto introduttivo del giudizio promosso dinanzi al Tribunale ordinario, hanno premesso che è piuttosto l'insediamento dell'impianto eolico "per come realizzato a porsi "in netto contrasto con la stessa autorizzazione unica" (così a pag. 2 dell'atto di citazione).

7. – La giurisdizione del giudice ordinario sussiste anche in relazione alla domanda subordinata (punto 4 delle conclusioni di cui all'atto di citazione), con la quale gli attori hanno chiesto la condanna della società Margherita "al pagamento dell'indennità dovuta ex art. 46 della legge n. 2359 del 1865 e, quindi, ex art. 44 del d.P.R. n. 327 del 2001".



Infatti, le controversie aventi ad oggetto le indennità dovute dall'amministrazione ex artt. 46 della legge n. 2359 del 1865 o 44 del d.P.R. n. 327 del 2001 non rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo: atteso, per un verso, che nei confronti del terzo proprietario, confinante con il fondo dove sono state collocate le pale eoliche, non è configurabile un rapporto diretto con l'amministrazione-autorità, nel cui ambito possa individuarsi una posizione d'interesse legittimo, soggetta alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo; e considerato, per altro verso, che l'art. 133, comma 1, lettera g), cod. proc. amm. prevede una riserva di giurisdizione ordinaria per la determinazione delle indennità conseguenti all'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa (cfr. Cass., Sez. Un., 3 febbraio 2016, n. 2052, cit.).

8. – E' dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario.

La regolamentazione delle spese del presente giudizio va rimessa al giudice del merito.

P.Q.M.

dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, al quale rimette la liquidazione delle spese del regolamento preventivo di giurisdizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 3 novembre 2020.