

Civile Ord. Sez. U Num. 30009 Anno 2019

Presidente: TIRELLI FRANCESCO

Relatore: DE STEFANO FRANCO

Data pubblicazione: 19/11/2019

### **ORDINANZA**

sul ricorso 32064-2018 proposto da:

ADESSO CARMELINA, ESPOSITO ENNIO ARSENIO, da considerarsi per legge, in difetto di elezione, domiciliati in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato ALFONSO AMATO;

**- ricorrenti -**

**contro**

COMUNE DI CAGGIANO, in persona del Sindaco *pro tempore*, da considerarsi per legge, in difetto di elezione, domiciliato in ROMA,

522  
19

presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE,  
rappresentato e difeso dall'avvocato GAETANO PAOLINO;

**- controricorrente -**

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente ed  
iscritto al n. 1939/2016 r.g. del TRIBUNALE di LAGONEGRO.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del  
22/10/2019 dal Consigliere FRANCO DE STEFANO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale  
ALBERTO CARDINO, il quale chiede che la Suprema Corte voglia  
dichiarare la giurisdizione del Giudice amministrativo territorialmente  
competente, assumendo i provvedimenti di cui all'art. 382 c.p.c.

**rilevato che**

Ennio Arsenio Esposito e Carmelina Adesso Tizio chiedono, con  
atto notificato a mezzo p.e.c. il 12/11/2018, regolarsi la giurisdizione,  
dichiarandola sussistente in capo al giudice ordinario, sulla domanda  
di c.d. merito nunciatorio da loro proposta con atto notificato il  
23/12/2016 dinanzi al Tribunale di Lagonegro (ed ivi iscritta al n.  
1939/16 r.g.a.c.), con cui, lamentata l'illegittimità di lavori di  
installazione di un muro con sovrastanti pannelli assorbimenti su  
terreno di loro proprietà in agro di Caggiano (pla 1045 del foglio 29)  
prospettato come avvenuto in forza di due delibere di G.C., avevano  
chiesto la condanna del Comune di Caggiano (SA) al ripristino dei  
sottoservizi funzionali alla loro abitazione, modificati dalla  
realizzazione del muro, nonché all'eliminazione di ogni opera eseguita  
sul fondo di loro proprietà o almeno al suo arretramento a distanza  
legale dal confine, come pure al risarcimento dei danni, da  
quantificarsi in separata sede;

resiste con controricorso, notificato il 19/12/2018, il Comune di  
Caggiano;



il ricorso è stato avviato alla trattazione camerale, ai sensi dell'art. 380-ter cod. proc. civ., sulle conclusioni scritte del P.G., depositate il 12/06/2019, di declaratoria di giurisdizione del giudice amministrativo;

**considerato che**

la domanda degli Esposito-Adesso tende alla condanna della convenuta Amministrazione comunale a condotte che pongano rimedio all'esecuzione concreta di suoi propri provvedimenti, benché di quelli sia dedotta in questa sede l'illegittimità, sia sotto il profilo della compressione del diritto dominicale dei ricorrenti stessi alla fruibilità dell'abitazione (non solo per essere state compromesse le predisposizioni agli allacci funzionali all'acquedotto, alle fognature ed alla rete del gas, ma pure per l'invasione del suolo di proprietà attorea o la violazione delle distanze), sia sotto quello della carenza di loro adeguato coinvolgimento nel procedimento ablatorio prospettato come necessario;

al riguardo, va ribadito che (tra le ultime: Cass. Sez. U. ord. 13/12/2018, n. 32364; Cass. Sez. U. 02/03/2018, n. 4997) la giurisdizione si determina sulla base della domanda, dovendosi guardare, ai fini del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, non già alla prospettazione compiuta dalle parti, bensì al *petitum* sostanziale: quest'ultimo 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 della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio, da individuarsi con riguardo ai fatti allegati;

orbene, è noto (al di là della remota giurisprudenza richiamata dai ricorrenti e comunque alla stregua del riparto di giurisdizione come consacrato ormai anche dal cod. proc. amm. del 2010) che «in tema di azioni di nunciazione nei confronti della P.A., sussiste la giurisdizione del giudice ordinario qualora il *petitum* sostanziale della

domanda tuteli un diritto soggettivo e non lamenti l'emissione di atti o provvedimenti ricollegabili all'esercizio di poteri discrezionali spettanti alla P.A.» (da ultimo, Cass. Sez. U. ord. 26/10/2017, n. 25456; Cass. Sez. U. n. 604 del 2015);

d'altra parte (Cass. Sez. U. ord. 03/02/2016, n. 2052), 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 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 e, cioè, risulti necessario, considerate le sue caratteristiche in relazione all'oggetto del potere, al raggiungimento del risultato da perseguire;

in definitiva, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo allorquando il comportamento della P.A., cui si ascrive la lesione, sia la conseguenza di un assetto di interessi conformato da un originario provvedimento, legittimo o illegittimo, ma comunque espressione di un potere amministrativo (in concreto) esistente, cui la condotta successiva si ricollega in senso causale (tra le ultime, in materia di giurisdizione esclusiva in tema di espropriazione per pubblica utilità: Cass. Sez. U. ord. 11/07/2017, n. 17110): mentre la giurisdizione del giudice ordinario sussiste per quelle domande che trovino causa in condotte connesse per mera occasionalità a quelle indispensabili per la realizzazione dell'opera pubblica, compiute su immobili fin dall'origine esclusi dall'oggetto di questa (nella stessa materia della giurisdizione esclusiva in tema di espropriazione per pubblica utilità: Cass. Sez. U. ord. 05/06/2018, n. 14434);



ciò premesso in punto di diritto, va poi condivisa l'osservazione del P.G. sulla riconducibilità delle condotte dedotte dagli attori alla diretta esecuzione di provvedimenti amministrativi, quali appunto le delibere nn. 22 del 30/01/2014 - di approvazione del progetto definitivo e della relazione geologica relativi all'intervento di «lotto di completamento dei lavori di costruzione della strada e delle reti infrastrutturali a servizio dell'Area PIP loc. Cangito - completamento tecnologico-funzionale e risanamento ambientale» - e quelle collegate o confermative, tra cui la n. 8 del 27/01/2015, se non pure la n. 32 del 09/05/2013;

tanto è evidente per la stessa installazione del muro (coi sovrastanti pannelli fonoassorbenti, dell'altezza complessiva di tre metri fuori terra), visto che si dava nel procedimento amministrativo pienamente atto della proprietà degli attori di parte del suolo su cui realizzare il manufatto, ma può bene ricavarsi, quale modalità esecutiva in concreto necessitata dalla realizzazione di quell'opera e quindi ad essa intrinsecamente coesistente, pure per le conseguenti opere sulle preesistenti (e non conosciute dal Comune, tanto che nessuna loro menzione è operata nei progetti o nei provvedimenti stessi) infrastrutture che erano state dagli attori predisposte per gli allacci suddetti;

né incide sulla giurisdizione, ma sul merito da farsi valere dinanzi al giudice di quello munita, la dedotta illegittimità di quegli atti o del procedimento amministrativo al cui esito sono stati emessi, visto che la loro pacifica esistenza e la loro adozione nell'ambito dell'esercizio della potestà pubblica escludono, nella stessa prospettiva degli attori, la possibilità di ridurre in via immediata la condotta dell'amministrazione (e del suo appaltatore o concessionario) a mero comportamento privo di potere o del tutto svincolato da quello; e neppure prospettandosi un'esecuzione in ogni suo aspetto o momento

di per sé sola ed in quanto tale, come per modalità attuative diverse dai progetti o da quelli non previste, pericolosa o dannosa;

va pertanto applicato il seguente principio di diritto: «in tema di azioni di nunciazione nei confronti della pubblica amministrazione sussiste la giurisdizione del giudice ordinario qualora il *petitum* sostanziale della domanda non solo si fondi sulla tutela di un diritto soggettivo, ma pure a condizione che non coinvolga la contestazione della legittimità di atti o provvedimenti ricollegabili all'esercizio di poteri discrezionali spettanti alla pubblica amministrazione; pertanto, quando fonte del danno siano il "se" o il "come" dell'opera progettata e non le sole sue concrete modalità esecutive, la *causa petendi* involge un comportamento della pubblica amministrazione (o di chi per essa ha agito) che si traduce in manifestazione del potere autoritativo di quella, qualificandosi necessario, per le sue caratteristiche in relazione all'oggetto del potere, al raggiungimento del risultato da perseguire e non già meramente occasionato dall'esercizio del potere medesimo: e sussiste allora la giurisdizione del giudice amministrativo sulle pretese del privato basate sull'illegittimità dell'azione della pubblica amministrazione»;

in conclusione, l'azione nunciatoria di merito in concreto intentata dagli odierni ricorrenti va devoluta nella sua integralità alla giurisdizione del giudice amministrativo, al quale le parti vanno rimesse e va rimesso pure di provvedere, in ragione dell'esito complessivo della lite, sulle spese del presente regolamento;

peraltro, questo non integrando un mezzo di impugnazione, non sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art. 13 comma 1-quater del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. 24 dicembre 2012, n. 228, in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione;



**p. q. m.**

dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo, dinanzi al quale rimette le parti anche per le spese del presente regolamento.

Così deciso in Roma il 22/10/2019.

Il Presidente

(dott. Giovanni Mammone)

