

Sul riparto di giurisdizione in ordine alla domanda di risarcimento dei danni arrecati da aerogeneratori: la normativa previgente ed attuale.

Come noto, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo è regolata dagli **artt. 7 e 133, comma 1, lett. f) e o), del D.Lgs. 02.07.2010 n. 104 (cd. codice del processo amministrativo)**, nel quale è confluita la previgente disciplina di cui agli artt. 33 e 34 del D.Lgs. 31/03/1998, n. 80, modificati dall'art. 7 della Legge 21/07/2000, n. 205, e sottoposti a diverse modifiche da parte della giurisprudenza della Corte costituzionale.

Fin da principio, ai sensi dell'**art. 33 del D.Lgs. n. 80/1998**, come modificato e sostituito dall'art. 7 della Legge n. 205/2000, erano devolute alla giurisdizione esclusiva del g.a. *“tutte le controversie in materia di pubblici servizi”*, di cui il legislatore forniva un elenco esemplificativo nel secondo comma della citata disposizione ¹.

Ai sensi del successivo **art. 34 del D.Lgs. n. 80/1998**, anch'esso modificato e sostituito dall'art. 7 della Legge n. 205/2000, erano devolute alla giurisdizione esclusiva del g.a. le controversie aventi

¹ L'art. 33 del D.Lgs. n. 89/1998, come modificato e sostituito dall'art. 7 della Legge n. 205/2000, recitava testualmente:

“1. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli afferenti al credito, alla vigilanza sulle assicurazioni, al mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481.

2. Tali controversie sono, in particolare, quelle:

- a) concernenti la istituzione, modificazione o estinzione di soggetti gestori di pubblici servizi, ivi comprese le aziende speciali, le istituzioni o le società di capitali anche di trasformazione urbana;*
- b) tra le amministrazioni pubbliche e i gestori comunque denominati di pubblici servizi;*
- c) tra le amministrazioni pubbliche e i soci di società miste e quelle riguardanti la scelta dei soci;*
- d) in materia di vigilanza e di controllo nei confronti di gestori dei pubblici servizi;*
- e) aventi ad oggetto le procedure di affidamento di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, svolte da soggetti comunque tenuti alla applicazione delle norme comunitarie o della normativa nazionale o regionale;*
- f) riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito del Servizio sanitario nazionale e della pubblica istruzione, con esclusione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati, delle controversie meramente risarcitorie che riguardano il danno alla persona e delle controversie in materia di invalidità”.*

ad oggetto “*gli atti, i provvedimenti ed i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti alle stesse equiparati in materia urbanistica ed edilizia*”².

I suddetti articoli, come modificati dalla **legge n. 205/2000**, erano espressione del **nuovo criterio di ripartizione della giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario basato sulla materia**, con riguardo ad interi settori amministrativi, e non più sulla distinzione fra situazioni giuridiche soggettive (interessi legittimi e diritti soggettivi) (art. 33 D.Lgs. n. 80/1998). La giurisdizione, dunque, era altresì estesa ai “*comportamenti*” della p.a. e dei soggetti alla stessa equiparati in materia urbanistica ed edilizia (art. 34 D.Lgs. n. 80/1998)³.

L’assetto normativo disegnato dai citati artt. 33 e 34 del D.Lgs. n. 80/1998, come modificato dalla Legge n. 205/2000, è stato sottoposto al vaglio della **Corte Costituzionale**, che, con le sentenze del 6 luglio 2004 n. 204 e del 28 luglio 2004 n. 281, ha ridisegnato l’ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo⁴.

² L’art. 34 del D.Lgs. n. 80/1998, come modificato e sostituito dall’art. 7 della Legge n. 205/2000, recitava testualmente:

“1. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti e i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti alle stesse equiparati in materia urbanistica ed edilizia.

2. Agli effetti del presente decreto, la materia urbanistica concerne tutti gli aspetti dell'uso del territorio.”

³ In dottrina: F. MARTINI, *Potere e diritti fondamentali nelle nuove ipotesi di giurisdizione esclusiva*, in *Dir. Proc. Amm.* 2009, pag. 377 ss.

⁴ La Corte Costituzionale con la sentenza del 6 luglio 2004, n. 204, ha dichiarato la parziale incostituzionalità degli artt. 33 e 34 del D.Lgs. 80/1998, come sostituiti dall’art. 7 della Legge n. 205/2000, e, in particolare, l’illegittimità costituzionale:

- dell’art. 33, comma 1, del D.Lgs. n. 80/1998, come sostituito dall’art. 7, lett. a), della Legge n. 205/2000, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del g.a. “*tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi comprese quelli*”, anziché “*le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero ancora relative all’affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore nonché*”;

- dell’art. 33, comma 2, del D.Lgs. n. 80/1998, come sostituito dall’art. 7, lett. a), della Legge n. 205/2000;

- dell’art. 34, comma 1, del D.Lgs. n. 80/1998, come sostituito dall’art. 7, lett. b), della Legge n. 205/2000, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto “*gli atti, i provvedimenti ed i comportamenti*” anziché “*gli atti e i*

In particolare, dopo tali sentenze, si è convenuto che, anche nelle materie assegnate alla giurisdizione esclusiva del G.A., questa non si estende alle controversie alle quali sia del tutto estraneo l'esercizio da parte della P.A. di qualsivoglia potere autoritativo finalizzato al perseguimento di interessi pubblici alla cui tutela essa è preposta.

Ciò che rileva ai fini della giurisdizione esclusiva, non è tanto la distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi, quanto la distinzione tra comportamenti riconducibili all'esercizio di pubblici poteri e meri comportamenti, identificati in tutte quelle situazioni in cui la pubblica amministrazione non esercita, nemmeno mediatamente alcun pubblico potere.

Di conseguenza, riteneva comunemente la dottrina e giurisprudenza in materia, il giudice amministrativo potrà conoscere le controversie che coinvolgono anche il diritto soggettivo, ma solo se la lesione dipenda dalla spendita di un potere pubblicistico, mentre non potrà conoscere le controversie aventi ad oggetto i meri comportamenti della P.A.⁵.

Da ultimo, gli artt. 33 e 34 sono stati abrogati dall'art. 4, comma 1, n. 20, dell'allegato 4, del D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, recante il Codice del processo amministrativo (c.p.a.), con il quale il legislatore ha imposto un adeguamento ed una sistemazione organica del processo amministrativo nel rispetto dei principi enunciati dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione⁶.

provvedimenti" delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti alle stesse equiparati in materia edilizia ed urbanistica.

Con successiva sentenza del 28 luglio 2004, n. 281, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, commi 1 e 2 (ove il comma 2 prevedeva che "*agli effetti del presente decreto, la materia urbanistica concerne tutti gli aspetti dell'uso del territorio*"), nella parte in cui istituiva una giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di edilizia ed urbanistica, anziché limitarsi ad estendere in tale materia la giurisdizione del giudice amministrativo alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali consequenziali, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno.

⁵ In tal senso si è più volte espressa la giurisprudenza di legittimità dopo la citata sentenza della Corte Costituzionale. *Ex multis* cfr.: Cass. S.U., 06-09-2013, n. 20556; Cass., S.U., 25-03-2009, n. 7103; Cass., S.U., 05-02-2008, n. 2656.

In dottrina: F. Caringella – M. Protto, *Codice del processo amministrativo*, Trento, 2015, pag. 1141.

⁶ L'art. 44, comma 1, della Legge n. 69/2009, recante delega al Governo per il riordino del processo amministrativo, recita testualmente: "*Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata*

Nel codice del processo amministrativo è sostanzialmente confluita, senza soluzione di continuità, la precedente normativa, nonché i principi affermati negli anni dalla giurisprudenza.

Ai sensi del nuovo testo normativo il riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario è determinato principalmente dagli **artt. 7 e 133, comma 1, c.p.a.**, da leggere anche alla luce della precedente giurisprudenza costituzionale e di legittimità.

In particolare, l'**art. 7 c.p.a.** dispone che:

*“1. Sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti **provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni.***

*2. Per pubbliche amministrazioni, ai fini del presente codice, si intendono anche i **soggetti ad esse equiparati** o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo.*

*5. Nelle materie di giurisdizione esclusiva, indicate dalla legge e dall'articolo 133, il giudice amministrativo **conosce, pure ai fini risarcitori, anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi.***

*7. Il **principio di effettività** è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi”.*

Per quanto concerne, infine, le materie specificamente devolute alla giurisdizione esclusiva del g.a., esse sono elencate in via esemplificativa nell'art. 133, comma 1, c.p.a. e, per quanto interessa in questa sede:

in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per il riassetto del processo avanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato, al fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare la concentrazione delle tutele”.

“f) le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica e edilizia, concernente tutti gli aspetti dell’uso del territorio, e ferme restando le giurisdizioni del Tribunale superiore delle acque pubbliche e del Commissario liquidatore per gli usi civici, nonché del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell’adozione di atti di natura espropriativa o ablativa;

o) le controversie, incluse quelle risarcitorie, attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia, i rigassificatori, i gasdotti di importazione, le centrali termoelettriche e quelle relative ad infrastrutture di trasporto ricomprese o da ricomprendere nella rete di trasmissione nazionale o rete nazionale di gasdotti”.

In sintesi, secondo la normativa vigente sul riparto di giurisdizione (in cui è confluita quella previgente senza sostanziali modifiche), sussiste la giurisdizione amministrativa perché la domanda attorea trova chiara e diretta origine proprio nel predetto provvedimento amministrativo regionale di Autorizzazione Unica alla installazione degli aerogeneratori, rappresentandone gli effetti (asseritamente pregiudizievoli) relativi alle modalità esecutive o comunque strumentali alla esecuzione del predetto atto amministrativo: ed infatti, viene innanzitutto richiesto all’On.le Tribunale adito di *“accertare e dichiarare che le convenute hanno autorizzato ... gli aerogeneratori ... in violazione delle norme di legge in materia di distanze ...”*, così come riportato in sentenza.

E' evidente che non viene in rilievo una mera condotta materiale autonoma ed indipendente, neppure in via mediata, con un provvedimento amministrativo, bensì proprio la pretesa illegittimità e dannosità del provvedimento amministrativo di Autorizzazione Unica rilasciato dalla Regione Puglia, che ha disposto la costruzione e l’esercizio degli aerogeneratori in questione.

Dunque, non può esservi dubbio sul fatto che la condotta causativa delle pretese immissioni intollerabili non è il frutto di un mero comportamento materiale posto in essere dalla Società e non riconducibile, neppure mediatamente, ad un provvedimento amministrativo; ma costituisce diretta espressione dei poteri autoritativi esercitati dalla Regione con l'adozione della Autorizzazione Unica che, approvando all'esito di una Conferenza di Servizi la localizzazione dell'impianto, ha consentito proprio la costruzione e l'esercizio degli aerogeneratori in quella determinata posizione, la cui contestazione implica evidentemente un sostanziale sindacato sulla legittimità e dannosità delle scelte dell'autorità amministrativa circa la realizzazione e l'ubicazione dell'opera, in asserita violazione delle distanze prescritte dai regolamenti comunali e regionali.

Marzo 2021