

R.G. 140/07

Ord. n. 25/07

TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI FOGGIA

SEZIONE DI TRINITAPOLI

Il Giudice, Dott. Giuseppe Dibisceglia;

pronunciando sul ricorso proposto con atto depositato il 27/7/2007 da Caggia Francesca, nei confronti del Comune di Trinitapoli;

visti gli atti, sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 28/8/2007;

osserva in fatto

Con ricorso depositato il 27/7/2007 Caggia Francesca ha chiesto al Tribunale di Foggia, sezione distaccata di Trinitapoli, acclarata la sussistenza dei presupposti di cui agli artt. 688 c.p.c. e 1171 c.c., di ordinare al Comune di Trinitapoli l'immediata sospensione dell'opera nuova in corso, nonché il ripristino dello stato dei luoghi nella situazione di fatto persistente, mediante l'arretramento del fabbricato di proprietà del Comune sino al limite spaziale previsto dall'art. 907 c.c., non inferiore a tre metri, dalla finestra avente le caratteristiche di veduta, esistente sul vano posto a nord nell'immobile di proprietà del ricorrente; di condannare il Comune di Trinitapoli al pagamento delle spese, diritti e onorari di giudizio. Ha esposto di essere proprietaria dell'immobile sito in Trinitapoli alla via Amendola n. 5, angolo via Santa Sofia; che tale unità immobiliare confina a nord con un fabbricato di proprietà del Comune di Trinitapoli; che nel mese di gennaio 2007 il Comune ha intrapreso la costruzione di un fabbricato, contiguo al sopra descritto immobile di proprietà della ricorrente e realizzato previa demolizione totale di un manufatto a struttura muraria, il quale ha leso il diritto di affaccio attraverso la finestra posta nella parete nord dell'immobile della Caggia; che, come risulta dalla perizia giurata dell'ing. Mastroserio Beniamino, l'erigenda costruzione dista m. 1.10 dalla menzionata finestra, per cui non rispetta i distacchi previsti dall'art. 907 c.c.

Si è costituito il Comune di Trinitapoli e ha eccepito il difetto di giurisdizione del G.O. sulla base di quanto stabilito dall'art. 4 della l. 20/3/1865 n. 2248 all. E e dall'art.7 lettera b) della l. 205/2000; ha chiesto di condannare la ricorrente al pagamento, delle spese di giudizio.

All'udienza del 28/8/2007 il Tribunale si è riservato di provvedere.

in diritto

L'eccezione di difetto di giurisdizione è fondata.

Nel caso di specie, il Comune di Trinitapoli ha provato, producendo la relativa documentazione, che non ha affatto agito iure privatorum. Infatti l'attività di cui si duole la ricorrente è stata posta in essere in esecuzione della delibera consiliare n. 8/2006 di approvazione del progetto definitivo relativo ai lavori di ristrutturazione del Museo Padre Leone, e della delibera di Giunta Municipale n. 70/2007 di variate tecnica e suppletiva.

Come statuito dalla Corte costituzionale con la sentenza n 204 del 6/7/2004, "è incostituzionale l'art. 34, 1° comma, d.leg. 31 marzo 1998 n. 80, come sostituito dall'art. 7, lett. b), l. 21 luglio 2000 n. 205, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto «gli atti, i provvedimenti e i comportamenti» anziché «gli atti e i provvedimenti» delle p.a. e dei soggetti alle stesse equiparati, in materia urbanistica ed edilizia".

La legge 205/2000 aveva istituito una giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di edilizia e urbanistica. La Corte costituzionale ha dichiarato illegittima la sottrazione della giurisdizione al giudice ordinario allorché la p.a. agisca in mancanza della adozione di un provvedimento amministrativo adottato per fini di pubblica utilità; quindi, quando si è in presenza di un mero comportamento materiale della p.a., non connesso neppure implicitamente all'esercizio di poteri d'imperio, Ne consegue che rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo, alla luce della suddetta sentenza n. 204 del 2004 della corte costituzionale, il ricorso per denuncia di

nuova opera proposto nei confronti della p.a., che ha agito in presenza di provvedimenti amministrativi, e di conseguenza, nell'esercizio di pubblici poteri.

Sussistono giusti motivi per compensare interamente le spese del presente procedimento cautelare.

P. T. M.

visti gli artt. 669 ter e 669 septies c.p.c.:

- 1) dichiara il difetto di giurisdizione dell'A.G.O.;
- 2) dichiara interamente compensate le spese di procedura.

Trinitapoli, il 30 agosto 2007

IL GIUDICE
Giuseppe Dibisceglia

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Trinitapoli, 07 SET 2007

il cancelliere dirigente C2
dott. Vito Antonello LOSITO

TRIBUNALE di FOGGIA

1^a sezione civile

Il Tribunale di Foggia, 1^a sezione civile, riunito in camera di consiglio nelle persone dei sigg.ri magistrati:

- | | | |
|-----------------------|--------------|----------------|
| 1) dott. Giancarlo | PECORIELLO | - Presidente |
| 2) dott. Maria Grazia | D'ERRICO | - Giudice |
| 3) dott. Ada | METERANGELIS | - Giudice rel. |

per deliberare sul reclamo ex art. 669 *terdecies* c.p.c., proposto in data 27/09/2007 da CAGGIA Francesca avverso l'ordinanza resa il 30 agosto/7 settembre 2007 (comunicata il 17/09/2007) dal giudice della sezione distaccata di Trinitapoli, dott. G. Dibisceglia, con cui è stato dichiarato il difetto di giurisdizione dell'A.G.O. adita;

a scioglimento della riserva formulata all'udienza del 08/01/2008;

considerato che l'istante censura il provvedimento impugnato adducendo che erroneamente ed illegittimamente il giudice di prime cure avrebbe ritenuto il difetto di giurisdizione dell'A.G.O., atteso che la circostanza che la costruzione del fabbricato comunale in questione, avvenuta in violazioni delle distanze legali, e quindi in sicuro pregiudizio per il diritto alla salute ed all'ambiente salubre, fosse stata autorizzata da provvedimenti amministrativi (dei quali peraltro non veniva contestata la legittimità), non costituiva impedimento alla pronuncia cautelare da parte dell'autorità ordinaria, innanzi alla quale la P.A. doveva essere convenuta ogniqualvolta l'azione proposta costituisse, come nella specie, reazione alla lesione di diritti assoluti ed incompressibili; che, peraltro, nel caso concreto, sussistevano entrambi i requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* necessari ai fini della concessione dell'invocata cautela;

rilevato che nel costituirsi e nel riportarsi alle difese già svolte in prime cure, il Comune di Trinitapoli ha insistito per l'integrale conferma dell'ordinanza impugnata, con condanna della reclamante alle spese processuali;

letti gli atti e sentito il relatore;

osserva:

conformemente a quanto ritenuto dal giudice di prime cure, l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal Comune di Trinitapoli è fondata.

Ed, invero, come già evidenziato nel provvedimento impugnato, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 204/2004 - che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, co. 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 e i comportamenti" anziché "gli atti e i provvedimenti" delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti alle stesse equiparati, in materia urbanistica ed edilizia - la giurisdizione del G.O. *in subiecta materia* deve ritenersi sussistente solo in casi marginali, e precisamente nelle sole ipotesi in cui la pubblica amministrazione non esercita, nemmeno mediatamente, cioè avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici, alcun pubblico potere.

Si è altresì precisato, dopo l'indicata pronuncia n. 204/2004, che le azioni nunciatricie, al pari di quelle possessorie, sono esperibili davanti al giudice ordinario nei confronti della P.A. (e di chi agisca per conto di essa) solo quando il comportamento perseguito dalla medesima non si ricolleggi ad un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'ambito e nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali ad essa spettanti, ma si concreti e si risolva in una mera attività materiale, disancorata e non sorretta da atti o provvedimenti amministrativi formali. *Ne consegue che, ove dette azioni siano proposte in relazione a comportamenti attuati in esecuzione di poteri pubblici o comunque di atti amministrativi, va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, ai*

sensi dell'art. 37, primo comma, cod. proc. civ. (cfr. Cass. civ., Sez. Unite, 31/10/2006, n. 23397; in senso conforme, Cass. civ. (Ord.), Sez. Unite 31/10/2006 n. 23399 ; Cass. civ., Sez. Unite, 31/10/2006, n. 23396). Ed il principio non sembra suscettibile di eccezioni.

Alla luce delle considerazioni che precedono ed avuto riguardo al caso concreto, indubbiamente vertente in materia di “urbanistica ed edilizia”, escluso che la P.A. abbia agito *iure privatorum*, come correttamente argomentato dal giudice di prime cure (che evidenziava: “... *Infatti l'attività di cui si duole la ricorrente è stata posta in essere in esecuzione della delibera consiliare n. 8/2006 di approvazione del progetto definitivo relativo ai lavori di ristrutturazione del Museo Padre Leone, e della delibera di giunta municipale n. 70/2007 di variante tecnica suppletiva*”), non può dunque che dichiararsi il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in relazione all'azione nunciatoria proposta dalla odierna reclamante, rimanendo prive di pregio giuridico le contrarie argomentazioni dalla stessa sostenute, al pari della giurisprudenza invocata a supporto del proprio assunto, relativa a fattispecie in cui non ricorre affatto un'ipotesi di attività autoritativa della p.a.

Tenuto conto della pronuncia in mero rito, della peculiarità della vicenda e del concreto andamento della controversia, si ritiene equo compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

-- rigetta il reclamo e, per l'effetto, a conferma dell'ordinanza impugnata, dichiara il difetto di giurisdizione dell'A.G.O.;

-- spese compensate.

Si comunichi.

Così deciso in Foggia nella camera di consiglio della 1^a sezione civile del Tribunale dai suindicati magistrati componenti il Collegio giudicante, il 22 gennaio 2008.

Il Giudice rel.
(dott. Ada Meterangelis)

Il Presidente
(dott. Giancarlo Pecoriello)

Depositato in Cancelleria

Foggia lì, 22 GEN. 2008 ore 13.40

IL CANCELLIERE

(Pietro FUIANO)

SULLA GIURISDIZIONE ESCLUSIVA DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

Le ordinanze che si pubblicano sono particolarmente significative ed interessanti in quanto riguardano una materia per certi versi inesplorata e che desta ancora incertezze per gli operatori del diritto. Si tratta di due ordinanze emesse in sede di azione nunciatoria, la prima, e in sede di reclamo di tale pronuncia, la seconda ordinanza.

L'art. 7, lettera b, della legge n. 205 del 21.07.2000, così come modificato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 204 del 06.07.2004, sancisce espressamente: *"Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto gli atti e i provvedimenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti alle stesse equiparati in materia urbanistica ed edilizia"*. La legge 205 del 2000, infatti, innovando profondamente sul processo giurisdizionale amministrativo, ha dotato il Giudice amministrativo, oltre che di mezzi istruttori, di poteri apparsi idonei ad assorbire il contenzioso cautelare parallelamente al trapasso della giurisdizione sui diritti. Di conseguenza sono state ricondotte nell'alveo della giurisdizione amministrativa, in materia urbanistico-edilizia, anche le azioni cautelari e possessorie proposte dal privato nei confronti delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti alle stesse equiparati.

Così come ha successivamente affermato la Corte Costituzionale con la sentenza n. 204/2004, residua la giurisdizione ordinaria solo con riguardo ai comportamenti, cioè i meri atti materiali della P.A. in alcun modo ricollegabili, neppure implicitamente, all'esercizio di un potere amministrativo.

Risulta in tal modo compiuta dal legislatore una decisa scelta nel senso del superamento del tradizionale sistema del riparto della giurisdizione in riferimento alla dicotomia diritto soggettivo-interesse legittimo, a favore della previsione di un riparto **affidato al criterio della materia**. Viene, quindi, delineata una nuova giurisdizione esclusiva su determinate materie (di rilevante interesse sociale ed economico): nuova (rispetto a quella preesistente) perché nel contempo

esclusiva, nel significato tradizionale di giurisdizione amministrativa indifferentemente estesa alla cognizione degli interessi legittimi e dei diritti; piena, in quanto non più limitata all'eliminazione dell'atto illegittimo, ma estesa alla reintegrazione delle conseguenze patrimoniali dannose dell'atto, perché comprensiva del potere di disporre il risarcimento del "danno ingiusto" (già precluso dall'art. 7, comma 3, della legge n. 1034 del 1971).

Peraltro non vale nemmeno osservare che in alcuni casi oggetto di contestazione non è "*la legittimità dei provvedimenti amministrativi*" bensì l'attività posta in essere della P.A.: pur con tale precisazione, si fa infatti pur sempre valere la illegittimità dell'azione amministrativa, consumatasi con il comportamento, che si afferma antidoveroso, dei funzionari dell'Ente stesso (Cass. SS.UU. - Ordin. 09.03.2005 n. 5078). Ciò comporta comunque uno spostamento della giurisdizione davanti al Giudice Amministrativo perché il riparto della giurisdizione è attualmente **affidato al criterio della materia**.