

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

## **Lesione di diritti fondamentali per effetto del come la funzione pubblica si sia estrinsecata, violazione di norme su procedimento e programmazione, pianificazione e organizzazione del territorio, giurisdizione del giudice amministrativo**

Anche in materia di diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, allorché la loro lesione sia dedotta come effetto del se e del come la funzione pubblica si sia estrinsecata in materia riservata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, come nel caso atti e comportamenti in violazione di norme che regolano il procedimento e la programmazione, pianificazione e organizzazione del territorio - art. 34.1 e 2 DLgs. del 1998 n. 80, come modificato dalli art. 7 della legge n. 205 del 2000, in cui rientrano anche le modalità di regolamentazione del traffico viario e di predisposizione delle infrastrutture imposte dalla legge, caratterizzate da ambiti di discrezionalità - nell'interesse dell'intera collettività nazionale, compete al giudice amministrativo la cognizione esclusiva delle relative controversie sulla sussistenza in concreto dei diritti vantati, direttamente incisi dal potere autoritativo di cui si contestano le scelte, ed il contemperamento o limitazione di essi con l'interesse generale all'ambiente salubre, che non può esser demandato ad un ausiliare del G.O.

**Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 7.9.2016, n. 17674**

...omissis...

Il ricorrente principale con il primo motivo deduce: "Difetto di giurisdizione dell' AGO. Violazione dell' art. dddddd. 80 del 1998 come modificato dall' art. 7 della legge n. 205 del 2000" per non avere la Corte di merito valutato che le pretese risarcitorie degli attori si ricollegano all'esercizio dell'attività amministrativa urbanistica, estrinsecazione del potere autoritativo della P.A., ed in particolare della disciplina pianificatoria del territorio e pertanto, pur se la domanda non è di annullamento di atti amministrativi, tuttavia appartiene al G.A. che può anche risarcire il danno ingiusto anche per lesione di diritti soggettivi fondamentali conseguenti all' esercizio del potere pubblico in quanto giudice naturale della legittimità dell' esercizio della funzione pubblica, ed anche se non è chiesta la tutela demolitoria dell' atto amministrativo che si pretende illegittimo.

Con il primo motivo di ricorso incidentale adesivo la sddddd l'Italia deduce: "Difetto di giurisdizione (art. 362 comma 1, n. 1 c.p.c.) Violazione degli artt. 24 e 32 Costit. nonché dell' art. 24 DL.gs. 80/1998 come modificato dall' art. 7 legge n. 205/2000 e dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 204/2004, nonché degli artt. 7 e 133 dddd/2010; violazione dell'art. 386 c.p.c. (art. 362, comma 1, n. 3 c.p.c.)" avendo gli attori sottoposto, anche in via indiretta, al G.O. il sindacato sulla legittimità/correttezza degli atti amministrativi delle autorità competenti.

Ed infatti non è stata scrutinata una mera condotta materiale della P.A., ma un complesso e articolato iter urbanistico, espressione di potere autoritativo della P.A. e della scelta di gestione e uso del territorio, avendo i Signori ddddds chiesto di acquisire la documentazione attestante la progettazione e la realizzazione dell'opera e di riclassificare la zona di ubicazione dell'immobile deprezzato da essa e questi sono la causa petendi ed il petitum sostanziale da cui sono derivati i pretesi danni, anche patrimoniali.

I motivi, connessi, sono fondati.

Va infatti ribadito che anche in materia di diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione allorché la loro lesione sia dedotta come effetto del se e del come la funzione pubblica si sia estrinsecata in materia riservata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, come nel caso atti e comportamenti in violazione di norme che regolano il procedimento e la programmazione, pianificazione e organizzazione del territorio - art. 34.1 e 2 DL.gs. del 1998 n. 80, come modificato dalli art. 7 della legge n. 205 del 2000, in cui rientrano anche le modalità di regolamentazione del traffico viario e di predisposizione delle infrastrutture imposte dalla legge, caratterizzate da ambiti di discrezionalità - nell'interesse dell'intera collettività nazionale, compete al giudice amministrativo la cognizione esclusiva delle relative controversie sulla sussistenza in concreto dei diritti vantati, direttamente incisi dal potere autoritativo di cui si contestano le scelte, ed il contemperamento o limitazione di essi con l' interesse generale all' ambiente salubre (Corte Costituz. nn. 204 del 2004, 191 del 2006, 140 del 2007, S.U. n. 2052 del 2016), che non può esser demandato ad un ausiliare del G.O.

Con il secondo motivo, subordinato, il ricorrente principale lamenta: "Violazione e falsa applicazione dell' art. 353 cod. proc. civ." per non avere la Corte rimesso la decisione di merito al giudice di primo grado in violazione del principio del doppio grado di giurisdizione.

Con il terzo motivo il medesimo deduce: "Violazione e falsa applicazione degli artt. 2049 e 2051 cod. civ." per avere i giudici di appello erroneamente ritenuto la corresponsabilità del Comune mentre opera pubblica è stata realizzata a cura e spese della società Autostrade su progetto esecutivo dell' A.N.A.S. e per avere i Signori X e Y accettato le indennità per i danni diretti ed indiretti derivanti dalli esecuzione delle opere - dichiarando altresì di non avere nulli altro da pretendere - su cui il Comune non aveva nessun onere di vigilanza né potere di chiedere le valutazioni di impatto acustico, né di programmare interventi mitigativi infrastrutturali, coevi all'approvazione delle opere a livello centrale, concordando i lavori per la sicurezza e per la protezione dal rumore, oltre alla considerazione che nei termini previsti dalla

convenzione con la società Autostrade non era avvenuta la consegna definitiva al Comune delle aeree espropriate e quindi era decaduta anche la consegna provvisoria, sì che dal 2004 unica legittimata passiva è detta società.

Con il quarto motivo censura: "Violazione dell' art. 2043 cod. civ. – Violazione D.P.R. n. 142 del 2004" avendo la Corte di merito travisato le risultanze del C.T.U. che aveva accertato la conformità delle emissioni acustiche ai limiti stabiliti dalla tabella di cui all' art. 6, commi 2 e 3, del precitato D.P.R. e alla zonizzazione comunale per il periodo notturno, mentre per quello diurno esse sono inferiori a detti limiti, con conseguente illegittimità del danno liquidato sia per insussistenza del diritto al risarcimento del danno in caso di superamento di una soglia minima di tollerabilità delle emissioni acustiche, sia per mancanza di autonomia del danno esistenziale.

Con il secondo motivo la ricorrente incidentale lamenta: "Nullità della sentenza (art. 360 comma 1, n. 4 c.p.c.). Violazione degli artt. 24 e 111 Costit. e degli artt. 353 e 101 c.p.c. (art. 360 comma 1, n. 3 c.p.c.)" per avere la Corte deciso nel merito sottraendo alle parti un grado di giudizio ed in violazione del principio del contraddittorio.

Con il terzo motivo, autonomo, denuncia: " Violazione dell' art. 100 c.p.c., degli artt. 2043, 2051, 2055 e 2059 c.c., dell' art. 14 legge n. 241 del 1990, dell' art. 104 D.P.R. 616/1977, nonché degli artt. 6 e 14 legge n. 447/1995 (art. 360 comma 1, n. 3 c.p.c.); carenza di legittimazione passiva di Autostrade per Italia" poiché il progetto è stato approvato dall' ente concedente – A.ddd. – di concerto con il Comuni di Cerro Maggiore e Legnano, come desumibile anche dalla Conferenza dei Servizi del 1997 e 1998 indetta dal Ministero dei LL.PP. previo accordo con la Regione per acquisire l' assenso delle amministrazioni interessate alla realizzazione dell' opera a cui rilasciava parere favorevole con prescrizioni. Inoltre in base alla normativa nazionale e regionale è a carico dell'Amministrazione comunale il dovere di provvedere alla rilevazione, al controllo e alla prevenzione delle immissioni atmosferiche ed acustiche (art. 104 D.P.R. n. 616 del 1977, legge 447/1995) – in relazione alle quali i Signori *omissis* avevano percepito idonea indennità onde provvedere alla pannellatura antirumore – affidando al Comune la classificazione del territorio per l' applicazione dei valori di qualità alle zone e per l'adozione dei piani di risanamento acustico e la rilevazione ed il controllo, tramite la Polizia Municipale, delle emissioni sonore prodotte dagli autoveicoli, mentre la mancata consegna definitiva delle opere al Comune – che non perciò ne esclude la custodia – è dipesa dall'ente concedente, né il Comune, per esimersi dai suoi obblighi, ha dimostrato il fortuito ovvero l' ampiezza della zona stradale tale da non poterla controllare, con conseguente applicabilità nei confronti di detto ente dell' art. 2051 c.c.

La legittimazione di Aspi non sussiste neppure per aver stilato il progetto ed eseguito l'opera non essendovi concessione traslativa dall'A.N.A.S. che ha concesso l'esercizio dell'autostrada ed approvato il progetto.

Con il quarto motivo deduce: "Violazione dell' art. 32 Costit, e degli artt. 844, 2043, 2055, 2059 c.c.; violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 142 del 2004 (art. 360 comma 1, n. 3 c.p.c.). Difetto di giurisdizione (art. 360, comma 1, n. 1 c.p.c.) anche sotto il profilo della violazione degli artt. 37 c.p.c. e 4 legge n. 2248 del 1865, all. E." per avere erroneamente la Corte di merito ritenuto corresponsabile ASPI pur mancando la colpa ed infatti il Ministero, ad apposito quesito di ASPI, aveva risposto che il progetto non doveva esser sottoposto al procedimento di VIA ed erano state espletate tutte le verifiche preliminari al collaudo dell'opera. Via Catullo è classificata "strada urbana di scorrimento" di tipo D nel piano di zonizzazione acustica del Comune di Cerro Maggiore. Quindi dovevano applicarsi i valori tabellari del D.P.R. 142 del 2004 e non l'art. 844 c.c.

Dalla C.T.U. emerge un minimo di superamento della soglia di notte – 40 Db anziché 60 – avendo gli enti coinvolti optato per la scelta tecnica di interventi diretti sui ricettori, non avendo ritenuto tecnicamente conseguibili le opere di infrastrutture (art. 6, comma 2, precitato D.P.R.) nei limiti della tollerabilità. Erroneamente il C.T.U. ha

ritenuto invece che le opere fossero tecnicamente conseguibili ed ha proposto un rafforzamento del dispositivo ricettore suggerendo una barriera alta sei metri – ovvero di realizzare un secondo svincolo stradale, improponibile e non fattibile – e la sentenza che l’ha recepita ha evidentemente esorbitato dai limiti della giurisdizione.

Il giudizio del C.T.U. sul forte inquinamento ambientale è soggettivo ed erroneo, mentre l’opera svolge la sua funzione di convogliamento del traffico in autostrada che altrimenti si riverserebbe sulla viabilità ordinaria.

Infine i danni alla salute sono indimostrati e il danno esistenziale per l’omessa sicurezza personale apodittico, e comunque non riconoscibile come voce autonoma.

Tutte le innanzi riassunte censure attengono al merito della giurisdizione e quindi sono assorbite.

Concludendo i ricorsi vanno accolti, la sentenza impugnata va cassata, va dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo dinanzi al quale, competente per territorio in primo grado, le parti vanno rimesse. Si compensano le spese dell’intero giudizio.

pqm

Le Sezioni Unite accolgono i ricorsi. Cassano la sentenza impugnata e dichiarano la giurisdizione del giudice amministrativo. Rimettono le parti dinanzi al Tribunale amministrativo regionale territorialmente competente e compensano le spese dell’intero giudizio. Così deciso in Roma il 17 novembre 2015.