

.pdBrevi annotazioni in tema di riparto di giurisdizione in caso di inerzia materiale della Pubblica Amministrazione (commento alla sentenza Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, n. 22317/2013)

di Valentina Cavanna¹

La recente sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 2231/2013 si è pronunciata in tema di riparto di giurisdizione per il risarcimento del danno derivante dalla inerzia della pubblica amministrazione per mancata realizzazione di alcune opere pubbliche previste da una legge regionale.

Il caso sottoposto all'esame della Corte

Il caso sottoposto alla Suprema Corte trae origine da una controversia tra una impresa operante nel settore dei sali alcalini e l'Assessorato all'Industria della Regione Sicilia. La predetta impresa nel 1981 aveva ottenuto dalla Regione Sicilia una concessione di sfruttamento minerario. Successivamente, l'attività mineraria era cessata, poi ripresa, poi ancora sospesa ed infine era cessata definitivamente. Il tutto, secondo l'impresa, a causa del comportamento tenuto dall'Assessorato. Quest'ultimo, infatti, avrebbe dovuto adeguare alle norme di legge le infrastrutture degli stabilimenti destinati allo smaltimento dei residui di lavorazione, solidi e liquidi, infrastrutture necessarie al funzionamento dell'azienda.

La legge richiamata dall'impresa è la Legge Regione Sicilia n. 8 del 1/2/1991, che all'articolo 2, c. 1 prevede appunto la realizzazione, da parte dell'Assessore regionale per l'industria, delle *“infrastrutture occorrenti al funzionamento del settore dei sali alcalini relative agli impianti idrici, fognari e di smaltimento dei rifiuti”*.

L'impresa si duole della mancata realizzazione di dette infrastrutture, previste per legge, e conviene in giudizio dinanzi al Tribunale di Palermo l'Assessorato all'industria della Regione Sicilia al fine di sentirlo condannare al risarcimento dei danni.

L'Assessorato si costituisce in giudizio resistendo alle domande. Il Tribunale di Palermo, con sentenza del 24/12/2004, condanna l'amministrazione al risarcimento dei danni.

L'Assessorato propone dunque appello avverso la predetta sentenza, eccependo anche il difetto di

¹ Avvocato in Genova.

giurisdizione del Tribunale per essere invece competente il giudice amministrativo.

La Corte d'Appello di Palermo, con sentenza 22/8/2011, respinge il gravame. La Corte, infatti, afferma la propria giurisdizione e ritiene che l'inerzia dell'assessorato nella realizzazione degli interventi infrastrutturali di cui alla Legge regionale 8/1991 costituisce concausa dei danni lamentati dalla società.

L'Assessorato propone ricorso in Cassazione articolato su tre motivi. Con il primo motivo viene sollevata la questione di giurisdizione. L'amministrazione ritiene che la giurisdizione appartenga al giudice amministrativo: anche in materia di diritti soggettivi, qualora la loro lesione sia dedotta come effetto di un comportamento espressione di poteri autoritativi della Pubblica amministrazione in materie pubblicistiche o riservate alla giurisdizione dei giudici amministrativi (come nella gestione del territorio, dei servizi pubblici o dei regimi concessori), a questi ultimi compete la cognizione esclusiva delle relative controversie in ordine alla sussistenza in concreto dei diritti vantati ed alle richieste risarcitorie. Il mancato intervento infrastrutturale dell'assessorato *de quo* rientra nella cognizione del giudice amministrativo perché attiene o all'esercizio di un potere politico insindacabile, o all'esercizio di un potere amministrativo eminentemente pubblicistico (di gestione del territorio o del pubblico servizio di smaltimento dei rifiuti o minerario), o al regime di esercizio concessorio della miniera (rientrante nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulla base dell'art. 5 L. 1034/1971 ed oggi degli articoli 7 e 133 c.p.a.).

La pronuncia della Corte

La Corte premette che la giurisdizione in tema di diritti soggettivi spetta di regola al giudice ordinario, salvo che non si rientri in una delle materie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Afferma altresì che, nonostante non vi sia nel nostro ordinamento una riserva in favore del giudice ordinario per la tutela dei diritti costituzionalmente protetti (come affermato dalla Corte Costituzionale, sentenza n. 140/2007), *“non è sufficiente che il danno lamentato sia imputabile alla pubblica amministrazione perché possa affermarsi la giurisdizione del giudice amministrativo, richiedendosi inoltre che si versi in uno dei casi di giurisdizione esclusiva”*.

La Corte verifica dunque se si versi in uno dei casi di giurisdizione amministrativa.

Innanzitutto esclude che si versi in tema di concessioni minerarie; in secondo luogo, esclude che la controversia attenga alla gestione del territorio; infine, afferma che non si può fare riferimento

all'espletamento dei pubblici servizi².

Pertanto, la Corte conclude affermando la giurisdizione del giudice ordinario, in forza del seguente principio: *“la realizzazione delle infrastrutture necessarie per l'espletamento dei servizi di gestione del ciclo dei rifiuti non costituisce essa stessa gestione del ciclo dei rifiuti, e non ricade pertanto nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo secondo la previsione dell'art. 133 comma primo lett. p), del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104”*.

La Corte affronta poi gli altri due motivi di ricorso, che denunciano la falsa applicazione degli articoli 2 e 3 L. regione Sicilia 8/1991, dell'art. 3 L. regione Sicilia 3/1993 e degli articoli 2043, 2056 e 1227 CC. L'Assessorato, infatti, afferma che la regione non aveva l'obbligo di effettuare gli interventi di cui alla L. R. 8/1991 e il suo comportamento non poteva essere considerato una concausa dei danni lamentati dalla società.

Innanzitutto si sofferma sulla interpretazione dell'articolo 2 L. regionale 8/1991, che dispone quanto segue: *“1. L'Assessore regionale per l'industria è autorizzato a realizzare, tramite gli uffici del genio civile competenti per territorio, ovvero tramite i consorzi per le aree di sviluppo industriale, le infrastrutture occorrenti al funzionamento del settore dei sali alcalini relative agli impianti idrici, fognari e di smaltimento dei rifiuti. 2. Per le finalità di cui al comma 1 è autorizzata la spesa di lire 35.000 milioni per l'esercizio finanziario 1991 e di lire 35.000 milioni per l'esercizio finanziario 1992. 3. L'Assessore regionale per l'industria sottopone per il parere il programma per l'utilizzazione delle somme di cui ai commi 1 e 2 alla competente commissione legislativa dell'Assemblea regionale siciliana”*.

Richiama la sua precedente ordinanza n. 17831/2007 pronunciata tra le stesse parti in altro giudizio

² Va detto, comunque, che la giurisdizione esclusiva al tempo della proposizione della domanda (1994) sussisteva solo per le concessioni di beni e servizi pubblici, ai sensi dell'art. 5 L. 1034/1971, e non già per la materia urbanistica (di cui al D. Lgs. 80/1998) e per la gestione del ciclo dei rifiuti (art. 133, comma 1, lettera p) c.p.a.). Si ricorda che la giurisdizione si determina con riguardo alla legge vigente ed allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda: secondo la sentenza SS. UU. 20322/2006, il legislatore ha inteso perseguire l'obiettivo di conservare la giurisdizione del giudice correttamente adito in base alla legge applicabile al momento della proposizione della domanda giudiziale, sottraendola a successive diverse scelte legislative, senza peraltro incidere sul più generale principio dell'immediata operatività, in materia processuale, della legge sopravvenuta (pure con riguardo alla giurisdizione), quando valga invece a radicare la giurisdizione presso il giudice dinanzi al quale sia stato comunque già promosso il giudizio. Nel caso di specie, dunque, a nulla rileva che vi sia stata innovazione normativa nelle materie urbanistica e del ciclo dei rifiuti. Secondo l'ordinanza SS. UU. 6487/2002, l'art. 33, lett. d), d.lg. 31 marzo 1998 n. 80 (nel testo risultante per effetto della sostituzione operata dall'art. 7 l. 21 luglio 2000 n. 205), che attribuisce le controversie relative all'affidamento di lavori, servizi e forniture alla cognizione in via esclusiva del giudice amministrativo, assume rilievo ai fini della determinazione della giurisdizione allorché il giudizio di merito sia stato instaurato proprio innanzi al giudice amministrativo, originariamente sprovvisto di giurisdizione.

ed avente ad oggetto la medesima legge. L'impresa aveva proposto regolamento preventivo di giurisdizione dopo aver convenuto in giudizio dinanzi il Tribunale di Roma l'Assessorato all'industria, il Ministero per lo Sviluppo Economico, l'Ente Minerario Siciliano (EMS) e l'Industria Sali Potassici e Affini (ISPEA). L'Assessorato aveva eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario. In tale sede la Corte di Cassazione aveva già affermato la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario con il seguente principio di diritto: *“Allorchè sia proposta la domanda di risarcimento dei danni da un privato nei confronti della pubblica amministrazione, assumendosi perdite e mancati guadagni per effetto di una inerzia di fatto della convenuta, per non avere realizzato opere che potevano evitare detti danni, pur essendovi una legge che ne consentiva la costruzione, senza prevedere e regolare l'attività procedimentale nell'ambito della quale possano ritenersi riconosciuti interessi legittimi dei privati in rapporto alla esecuzione di detti manufatti deve negarsi che la richiesta di condanna risarcitoria ai giudici sia proposta a tutela di tali situazioni soggettive. La inerzia materiale dell'amministrazione, costituente causa petendi della domanda, non esprime infatti poteri autoritativi o scelte discrezionali della P.A. ma è violativa della sola clausola generale di cui all'art. 2043 c.c., comportando che l'azione giudiziaria intrapresa deve ritenersi proposta a tutela del diritto soggettivo il cui esercizio è stato impedito, cioè quello di libera iniziativa economica e di impresa del privato. Pertanto, una volta accertato che la materia oggetto della controversia non è riservata alla giurisdizione esclusiva e di merito del giudice amministrativo, deve dichiararsi che sulla controversia ha giurisdizione l'autorità giudiziaria ordinaria, ex artt. 102, 103 e 113 Cost.”* La Corte precisava che la normativa regionale prevede una “mera attività preprocedimentale dell'Assessorato regionale” (presentazione del programma sulle opere da realizzare): non sorge dunque, per i titolari delle imprese operanti nel settore della produzione dei sali alcalini, alcun interesse legittimo pretensivo volto all'ottenimento della realizzazione delle infrastrutture previste nella normativa, né alcun interesse legittimo oppositivo, per far venir meno eventuali interventi strutturali a servizio di altre imprese operanti nel medesimo settore; né un diritto soggettivo a che l'amministrazione regionale realizzi le infrastrutture in questione.

La Corte dà poi atto della sentenza n. 996/2013, intervenuta tra le stesse parti, in cui la prima sezione ha affermato, contrariamente all'indirizzo suesposto, che quanto previsto dalla L. R. 8/1991 non costituisce una mera autorizzazione e che il non avere posto in essere le attività previste dalla legge regionale né altre utili allo scopo costituisce violazione del principio di buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost. e i caratteri di un fatto illecito produttivo di un danno ingiusto.

Nella pronuncia che qui si commenta, ritiene erronea la sentenza 996/2013, in quanto l'art. 12 preleggi dispone di interpretare le disposizioni secondo il significato delle parole: non è corretto, dunque, sostituire l'autorizzazione di cui parla l'art. 2 L. R. 8/1991 con un obbligo, o quanto meno un dovere sottratto a valutazioni discrezionali della pubblica amministrazione. Detta interpretazione è esclusa tanto più dal comma terzo del medesimo articolo: le valutazioni della commissione legislativa *“si pongono come uno schermo tra l'iniziativa dell'amministrazione e le aspettative del privato”*. La Corte ribadisce dunque che l'art. 2 L. R. 8 /1991 *“non fa sorgere posizioni giuridiche tutelate in capo ai titolari delle imprese operanti nel settore della produzione dei sali alcalini”*.

Dunque, cassa la sentenza impugnata senza rinvio, con il rigetto della domanda di risarcimento proposta dall'impresa. Afferma: *“Il comportamento omissivo della regione, sopra descritto, è inidoneo, infatti, a costituire una concausa giuridicamente rilevante del danno lamentato dalla società”*.

Brevemente sul riparto di giurisdizione

Una trattazione esaustiva dell'argomento del riparto di giurisdizione è impresa assai ardua, in quanto trattasi di questione che da lungo tempo comporta difficoltà interpretative e ricostruttive. In questa sede può comunque dirsi, brevemente, quanto segue: l'esistenza di una duplicità di giurisdizione comporta il problema della ripartizione della competenza tra i due ordini di giudici. In linea generale, il riparto di giurisdizione è basato sulla distinzione tra diritti soggettivi (di competenza del giudice ordinario) ed interessi legittimi³ (di competenza del giudice

³ Secondo la definizione fornita da M. Nigro, l'interesse legittimo può dirsi, in estrema sintesi, una posizione di

amministrativo).

Sono poi previste materie in cui al giudice amministrativo è devoluta la cognizione a prescindere dalla circostanza che si lamenti la lesione di interessi legittimi o interessi soggettivi: è la c. d. giurisdizione esclusiva, giustificata proprio dalla sussistenza di una situazione di intreccio di diritti e di interessi.

Il riparto di giurisdizione, nel concreto, ha sollevato nel tempo numerose problematiche, vertenti ad esempio: sulla distinzione in sé tra diritti soggettivi ed interessi legittimi (nonché sull' "incomprimibilità" di taluni diritti⁴); sulla riconduzione di casi specifici nelle materie di giurisdizione esclusiva; sulla risarcibilità del danno da lesione dell'interesse legittimo prima e sulla giurisdizione a conoscere del risarcimento stesso.

Quanto alla distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, si può ricordare brevemente che si è sostenuta la necessità di verificare se la norma attributiva del potere amministrativo riconosca o meno in capo all'amministrazione margini di natura discrezionale. Se vi è discrezionalità, si ha un interesse legittimo (salvo si tratti di sola discrezionalità tecnica); se l'attività è vincolata, si ha diritto soggettivo, in quanto non vi è "degradazione" (ma solo se il vincolo all'azione è posto nell'interesse dello stesso privato; altrimenti, se è posta nell'interesse pubblico, si tratta comunque di interesse legittimo)⁵.

Si sottolinea anche come una parte della dottrina abbia evidenziato l'evanescenza e la superfluità della stessa nozione di interesse legittimo, traendo spunto anche dalla riconosciuta risarcibilità del danno da interessi legittimi⁶.

vantaggio consistente nel potere di influire sul corretto esercizio del potere pubblico, in modo da rendere possibile la realizzazione della pretesa all'utilità: si veda A. Pajno, *Il riparto della giurisdizione*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo*, Tomo V, Milano, 2003, pagine 4234-4235.

⁴ Riservati alla giurisdizione ordinaria. Quanto al diritto alla salute, esso può integrare una situazione soggettiva "a nucleo rigido" ma anche una situazione soggettiva di interesse legittimo: si veda la sentenza Cass. SS. UU. 17461/2006, con nota A. Greco, *Il "nocciolo duro" del diritto alla salute*, in *La Resp. Civ.*, 2007, 4, pagine 299 e seguenti.

⁵ Il principio è stato applicato, ad esempio, dalla sentenza SS. UU. n. 1620/1997.

⁶ Nella nota sentenza della Corte di Cassazione SS. UU. n. 500/1999 si è affermato che il risarcimento del danno è un

Si ricorda poi che, anche in materia di giurisdizione esclusiva, qualora si denunci un comportamento materiale non connesso, neppure implicitamente, all'esercizio di poteri di imperio, si ha giurisdizione ordinaria (Corte Cost. 204/2004)⁷. Da citare è anche la sentenza della Corte Cost. n. 140/2007, secondo cui è escluso che la giurisdizione possa competere al giudice ordinario per il solo fatto che la domanda abbia ad oggetto esclusivo il risarcimento del danno.

I criteri via via individuati nel tempo per stabilire in concreto la giurisdizione sono dunque molteplici: il criterio del *petitum*⁸ prima e, successivamente, quello della *causa petendi* (o *petitum* sostanziale)⁹; quello che distingue tra attività di gestione e di imperio (e, tra questi, tra attività discrezionale e attività vincolata¹⁰); quello della contestazione dell'esistenza del potere o del cattivo uso del potere¹¹.

Va poi tenuto presente che il riparto di giurisdizione ha subito nel tempo rilevanti modifiche. La collocazione temporale della vicenda sottesa alla pronuncia in esame rende opportuno sintetizzare le fasi di detta evoluzione. Una prima fase è quella relativa al periodo fino alla sentenza n. 500/1999, con cui la Corte di Cassazione ha riconosciuto la risarcibilità dei danni da lesione dell'interesse legittimo, ricostruendo anche il sistema di riparto; una seconda fase è quella fino all'entrata in

diritto soggettivo ed il punto di partenza può essere un diritto soggettivo o un interesse legittimo.

⁷ Mentre quando, nelle materie di giurisdizione esclusiva, i comportamenti si fondano su atti amministrativi e esprimono poteri della P.A., pur se illegittimamente esercitati, di essi conosce il Giudice amministrativo: Cass. SS. UU. 27187/2007. Si veda anche Cass. SS. UU. 5290/2010.

⁸ *Ossia il tipo di pronuncia richiesta: se si chiede l'annullamento dell'atto, si ha giurisdizione amministrativa; se si chiede il risarcimento del danno, si ha giurisdizione ordinaria.*

⁹ Si è affermato che, per stabilire se si tratti di diritti o interessi legittimi, occorre riferirsi all'oggetto della domanda con riguardo al c. d. *petitum* sostanziale, ossia a ciò che effettivamente si chiede (Cass. SS. UU. Ord. n. 3145/2003). Si vedano altresì Cass. SS. UU. n. 10180/2004 e Corte Appello Napoli, sez. II civ., sent. n. 2963/2013.

¹⁰ A titolo esemplificativo, secondo la Cass. SS. UU. Sent. 10689/2002, in materia di contributi e sovvenzioni pubbliche, il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo deve essere attuato distinguendo le ipotesi in cui il contributo o la sovvenzione è riconosciuto direttamente dalla legge e alla p.a. è demandato esclusivamente il controllo in ordine alla effettiva sussistenza dei presupposti puntualmente indicati dalla legge stessa, da quelle in cui la legge attribuisce invece alla p.a. il potere di riconoscere l'ausilio, previa valutazione comparativa degli interessi pubblici e privati in relazione all'interesse pubblico primario, apprezzando discrezionalmente l'"an", il "quid" ed il "quomodo" dell'erogazione.

¹¹ In caso di cattivo uso del potere vi è degradazione della posizione soggettiva, con la conseguente giurisdizione amministrativa. In caso di carenza di potere, invece, non vi è degradazione e, pertanto, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario (*ex multis*, Cass. SS. UU. Ord. 9323/2007).

vigore della legge 205/2000; la terza è compresa tra il 2000¹² e il 6/7/2004, data di pubblicazione della sentenza n. 204/2004 della Corte Costituzionale; la quarta è quella compresa tra la detta pronuncia e l'entrata in vigore del Codice del Processo Amministrativo (D. Lgs. 194/2010); la quinta, infine, quella successiva all'entrata in vigore del c.p.a.¹³

Con riferimento alla prima fase, che è quella di interesse per la vicenda concreta al vaglio della Corte di Cassazione, le disposizioni di riferimento sono gli **articoli 7 e 5 L. 1034/1971**. L'articolo 7, al comma 2, nella sua versione originaria disponeva che: *“Il tribunale amministrativo regionale esercita giurisdizione esclusiva nei casi previsti dall'articolo 29 del testo unico 26 giugno 1924, n. 1054, e in quelli previsti dall'articolo 4 del testo unico 26 giugno 1924, n. 1058 e successive modificazioni, nonché nelle materie di cui all'articolo 5, primo comma, della presente legge”*. Il comma terzo prevedeva che: *“Il tribunale amministrativo regionale nelle materie deferite alla sua giurisdizione esclusiva conosce anche di tutte le questioni relative a diritti. Restano, tuttavia sempre riservate all'autorità giudiziaria ordinaria le questioni attinenti a diritti patrimoniali consequenziali alla pronuncia di illegittimità dell'atto o provvedimento contro cui si ricorre, nonché le questioni pregiudiziali concernenti lo stato e la capacità dei privati individui salvo che si tratti della capacità di stare in giudizio, e la risoluzione dell'incidente di falso”*. L'art. 5, c. 1, prevedeva che: *“Sono devoluti alla competenza dei tribunali amministrativi regionali i ricorsi contro atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni o di servizi pubblici”*. L'interpretazione dell'art. 7 dava tuttavia luogo a molteplici problemi in merito all'esatta individuazione delle questioni concernenti i “diritti patrimoniali consequenziali alla pronuncia di illegittimità del provvedimento impugnato”, riservate al giudice ordinario¹⁴.

Solo con il d. lgs. 80/1998 (art. 35) si è previsto che il giudice amministrativo, nell'ambito della

¹² L'art. 7 L. 205/2000 ha previsto il risarcimento del danno anche nelle materie non di giurisdizione esclusiva.

¹³ Il D. Lgs. 194/2010, all'articolo 7, disciplina oggi l'ambito della giurisdizione amministrativa.

¹⁴ Si intendevano, con detta espressione, le pretese che non trovavano la fonte diretta nel rapporto dedotto in giudizio, anche se tale rapporto costituiva il loro presupposto: ad esempio il risarcimento del danno conseguente alla lesione ingiusta di una situazione tutelabile.

giurisdizione esclusiva, conosca anche del risarcimento del danno ingiusto. L'art. 33 del predetto decreto legislativo si è poi stabilita la giurisdizione esclusiva per "tutte le controversie in materia di pubblici servizi", disposizione dichiarata poi costituzionalmente illegittima dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 292/2000.

Può essere utile richiamare alcune pronunce che, come quella che si commenta, si sono occupate di questioni di diritto intertemporale.

Secondo la sentenza n. 2624/2002 delle Sezioni Unite, nella giurisdizione del giudice ordinario rientrano le controversie in tema di responsabilità da lesione di situazioni di interesse giuridicamente rilevanti, anche quando detta responsabilità sia imputata all'amministrazione come effetto derivante dall'adozione di un provvedimento amministrativo e senza che ai fini della configurabilità di tale giurisdizione sia necessario il previo annullamento del provvedimento ad opera del giudice amministrativo. Sussiste, pertanto, la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda - proposta anteriormente alla disciplina sul riparto di giurisdizione dettata dagli artt. 34 e 35 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205 - di risarcimento del danno derivante dall'illegittimo annullamento di una concessione edilizia precedentemente rilasciata, non ostandovi l'attribuzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 16 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, della competenza a conoscere dei ricorsi diretti ad ottenere l'annullamento di provvedimenti in tema di concessioni edilizie, atteso che, anteriormente all'indicato "ius superveniens" (non rilevante "ex" art. 5 cod. proc. civ.), il giudice amministrativo non conosceva delle questioni attinenti a diritti patrimoniali consequenziali e, quindi, al diritto al risarcimento del danno provocato da tali provvedimenti se illegittimi.

Nella sentenza n. 26179/2006 delle Sezioni Unite, si è affermato che, in base all'articolo 90, c. 1, L. n. 353/1990 e all'articolo 5 CPC, la giurisdizione si determina in base alla legge in vigore alla data della domanda e rispetto a questa non hanno rilevanza i successivi mutamenti della stessa. Nel caso deciso dalla Corte, l'attore agiva, con azione proposta nel 1993, ex articolo 2043 del CC nei confronti della pubblica amministrazione per violazione di norme in materia urbanistica; le sezioni Unite hanno ritenuto irrilevanti le norme sopravvenute di cui al decreto legislativo n. 80 del 1998 e successive.

Ancora, secondo la sentenza n. 1852/2009 delle Sezioni Unite, la domanda risarcitoria nei confronti della pubblica amministrazione per illegittimo esercizio di una funzione pubblica proposta prima

dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 80 del 1998, modificato poi dalla L. 21 luglio 2000, n. 205, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario anche se venga dedotta la lesione di un interesse legittimo che, al pari di quella di un diritto soggettivo o di altro interesse giuridicamente rilevante, può esser fonte di responsabilità aquiliana e, quindi, dar luogo al risarcimento del danno ingiusto (Cass. n. 21850/2007). Sicchè in questi casi il Giudice ordinario adito può procedere direttamente ad accertare l'illegittimità del provvedimento amministrativo nell'ambito della verifica della qualificabilità del fatto controverso come illecito a norma dell'art. 2043 c.c.

Infine, la sentenza delle Sezioni Unite n. 16090/2009 ha affermato che nella giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie in materia di diritti rientrano le controversie in tema di responsabilità da lesione di situazioni di interesse giuridicamente rilevanti, anche quando detta responsabilità sia imputata all'Amministrazione come effetto derivante dall'adozione di un provvedimento amministrativo e senza che ai fini della configurabilità di tale giurisdizione sia necessario il previo annullamento del provvedimento ad opera del giudice amministrativo. Sussiste, pertanto, la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda - proposta anteriormente alla nuova disciplina sul riparto di giurisdizione dettata dagli artt. 34 e 35 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205 - di risarcimento del danno derivante dall'illegittimo annullamento di una concessione edilizia precedentemente rilasciata per la realizzazione di una discarica per rifiuti solidi urbani, non ostandovi l'attribuzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 16 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, della competenza a conoscere dei ricorsi diretti ad ottenere l'annullamento di provvedimenti in tema di concessioni edilizie, atteso che, anteriormente all'indicato "ius superveniens" (non rilevante ex art. 5 cod. proc. civ.), il giudice amministrativo non conosceva delle questioni attinenti a diritti patrimoniali consequenziali e, quindi, al diritto al risarcimento del danno provocato da tali provvedimenti illegittimi.

Considerazioni conclusive

Ciò che ha indotto le Sezioni Unite ad affermare la sussistenza del giudice ordinario e non del giudice amministrativo è stato un duplice passaggio: 1) l'aver ritenuto che la domanda concernesse un diritto soggettivo (quello al risarcimento del danno, con la prospettazione della violazione dei principi generali di diligenza e buona amministrazione); 2) l'interpretazione dell'art. 2 L. R. 8/1991

e la sua mancata riconduzione ad una ipotesi di giurisdizione esclusiva. Infatti, ritenere che detta previsione non imponga un obbligo di provvedere, ma costituisca soltanto una norma meramente programmatica, ha avuto come conseguenza l'esclusione della sussistenza di qualsivoglia interesse legittimo o diritto soggettivo.

Le Sezioni Unite, dunque, pongono a fondamento della decisione due presupposti: 1) che il risarcimento del danno costituisca diritto soggettivo; e 2) che il giudice amministrativo possa giudicare un diritto soggettivo solo nel caso di giurisdizione esclusiva. La Corte non ha esaminato l'aspetto della natura dell'attività (discrezionale o vincolata) né ha verificato l'interesse sotteso al vincolo.

Infatti, la Corte ha affermato testualmente: *“la giurisdizione in materia di diritti soggettivi, qual è certamente quello al risarcimento del danno, spetta di regola al giudice ordinario, salvo che non ricorra uno dei casi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Vero è che non esiste alcun principio o norma nel nostro ordinamento che riservi esclusivamente al giudice ordinario la tutela dei diritti costituzionalmente protetti (come ha affermato la Corte costituzionale nella sentenza n. 140 del 2007); ma non è sufficiente che il danno lamentato sia imputabile alla pubblica amministrazione perché possa affermarsi la giurisdizione del giudice amministrativo, richiedendosi inoltre che si versi in uno dei casi di giurisdizione esclusiva, che si tratterebbe dunque di identificare”*.

Da più parti sono state espresse perplessità in relazione alla sentenza che qui si commenta.

Si è affermato che non appare convincente l'interpretazione basata sul dato letterale: sembra che la *ratio* della normativa regionale fosse quella di prevedere un impegno vincolante sul piano della condotta amministrativa, senza alcuna discrezionalità della amministrazione. Inoltre, l'inattività materiale dell'assessorato regionale è contraria all'articolo 97 Cost. e, quindi, fonte potenziale di danno ingiusto, poiché arrecato *non iure* e *contra ius*; l'accertamento del danno e del nesso causale, poi, è riservato al giudice di merito (e censurabile in sede di legittimità ove vengano riscontrati vizi di ordine logico-giuridico). La decisione resa sarebbe, dunque, formalmente corretta ma *“restano le*

*perplexità sull'interpretazione adottata*¹⁵.

Si è altresì sottolineato come, in seguito anche alla sentenza della Corte Costituzionale n. 204/2004, quello che conta non è tanto inquadrare il risarcimento del danno come diritto soggettivo, bensì considerarlo una forma di tutela che può essere azionata non solo davanti al giudice ordinario, bensì anche davanti al giudice amministrativo. Non vi sono dubbi che un danno possa derivare da attività amministrativa. E *“la violazione di legge per mancata esecuzione di una norma di legge pare difficilmente scollegabile in toto dall'attività autoritativa della p.a. stessa, la quale attività è soggetta alla giurisdizione generale del g.a.”*¹⁶.

Paiono permanere ancora, dunque, *“ampie sacche di incertezza, relative alla cognizione della domanda risarcitoria derivante da attività amministrativa”*¹⁷.

Le massime

GIURISDIZIONE – COMPORAMENTI MATERIALI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE – MANCATA REALIZZAZIONE DI INFRASTRUTTURE PREVISTE DA UNA LEGGE REGIONALE – DOMANDA DI RISARCIMENTO DEL DANNO CONSEGUENTI ALLA CESSAZIONE DELL'ATTIVITÀ DI ESTRAZIONE MINERARIA – GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO – SUSSISTENZA – FONDAMENTO

Qualora sia proposta domanda di risarcimento dei danni subiti da un'impresa per effetto della cessazione dell'attività di estrazione e lavorazione di minerali, e si addebiti alla pubblica amministrazione di non aver eseguito alcune opere previste dalla legislazione regionale (nella fattispecie, dell'articolo 2, comma 1, della legge della regione Sicilia 1° febbraio 1991 n. 8, recante

¹⁵ Si veda P. Pirruccio, *L'inerzia materiale non è espressione di poteri autoritativi*, Guida al Diritto n. 48/2013.

¹⁶ Si veda D. Ponte, *La Cassazione ed il risarcimento del danno verso la p.a.: le difficoltà di trovare un equilibrio definitivo*, in *Urbanistica e appalti*, n. 12/2013, pagine 1268 e seguenti.

¹⁷ Si veda D. Ponte, *La Cassazione ed il risarcimento del danno verso la p.a.: le difficoltà di trovare un equilibrio definitivo*, cit.

«Interventi per l'Ente minerario siciliano per la ripresa produttiva del settore dei sali alcalini») e, in particolare, di non aver realizzato le «infrastrutture occorrenti al funzionamento del settore dei sali alcalini relative agli impianti idrici, fognari e di smaltimento dei rifiuti», che avrebbero consentito di proseguire l'attività imprenditoriale, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, essendo censurato un comportamento materiale o di mero fatto, nella specie omissivo, lesivo della clausola generale di cui all'articolo 2043 del codice civile, prospettandosi la violazione dei principi generali di diligenza e di buona amministrazione.

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE – ASSESSORATO REGIONALE DELL'INDUSTRIA DELLA REGIONE SICILIA – ARTICOLO 2 DELLA LEGGE REGIONALE N. 8 DEL 1991 – MANCATA REALIZZAZIONE DELLE INFRASTRUTTURE DI SMALTIMENTO DEI RIFIUTI OCCORRENTI PER IL FUNZIONAMENTO DEL SETTORE DEI SALI ALCALINI – INATTIVITÀ MATERIALE – RESPONSABILITÀ CIVILE DELL'AMMINISTRAZIONE – ESCLUSIONE – FONDAMENTO

L'articolo 2 della legge regionale siciliana 1° febbraio 1991 n. 8, che autorizza l'assessore regionale per l'industria a realizzare le infrastrutture occorrenti al funzionamento del settore dei sali alcalini relative agli impianti idrici, fognari e di smaltimento rifiuti, prevedendo lo stanziamento delle risorse finanziarie occorrenti per la realizzazione di tali opere, s'inserisce in una normativa di carattere generale, dettata nell'interesse di tutti i cittadini, avente ad oggetto un'attività della regione che, traducendosi nella presentazione da parte dell'assessorato regionale del programma circa le opere da realizzare e nel parere della competente commissione legislativa del parlamento regionale sullo stesso, non ha rilievo provvedimentale e non fa sorgere posizioni giuridiche tutelate in capo ai titolari delle imprese operanti nel settore della produzione dei sali alcalini.