

Le sezioni unite civili della Corte di cassazione, con ordinanza 5 marzo 2010 n. 5290, in sede di regolamento di giurisdizione, hanno stabilito (in un caso riguardante la materia della gestione del territorio ma con valenza molto più ampia) che, se diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione (quali il diritto alla salute) vengono lesi dalla pubblica amministrazione, con potere autotitativo illegittimo, compete al giudice amministrativo "la cognizione esclusiva delle relative controversie in ordine alla sussistenza in concreto dei diritti vantati", compreso il risarcimento del danno.

Più in generale la Cassazione ha respinto la tesi secondo cui, a fronte di una norma posta a tutela dei privati, la Pubblica Amministrazione che non rispetta tale norma lede il patrimonio del privato, esercitando una attività provvedimentale in assoluta carenza di potere, ed assume la veste di mero autore materiale di illeciti comuni, non essendo il suo comportamento sorretto, nè in via diretta, nè in via mediata, dall'esplicazione di un pubblico potere.

Hanno affermato le Sezioni Unite *"che tale tesi -che si fonda sul presupposto che sui diritti fondamentali protetti dalla Costituzione, in quanto gli stessi non sono degradabili ad interessi legittimi, la P.A. agirebbe sempre in carenza assoluta di potere e, quindi, i comportamenti posti in essere dalla stessa dovrebbero essere sempre valutati, perchè non fondati sull'esercizio di un potere, come attività materiali di mero fatto, riservate alla esclusiva cognizione del giudice ordinario- non può essere condivisa, trattandosi di una tesi sostenibile allorchè il riparto di giurisdizione si fondava esclusivamente sulla tradizionale bipartizione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, ma non più sostenibile dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 80 del 1998, come modificato dalla legge n. 205 del 2000, come emendati (in particolare con riferimento agli artt. 34 del D.Lgs. n. 80 del 1998 e 7, comma 1, lettera b della legge n. 205 del 2000, che rilevano nel caso di specie, atteso che la presente controversia rientra nella materia urbanistica, venendo in considerazione una ipotesi di uso del territorio) dalle sentenze della Corte costituzionale 28 aprile 2004 n. 204 e 8 marzo 2006 n. 191".*

Le sezioni Unite, nell'ordinanza 5290/2010, hanno rilevato che, nella fattispecie concreta al loro esame, l'agire della P.A. (si trattava della realizzazione di un depuratore in parte su terreno di privati e in violazione della fascia di rispetto) non poteva ricondursi a mero comportamento, poichè la realizzazione delle opere era avvenuta in esecuzione di *"delibere che costituiscono indubbiamente esprressione di potestà pubblica, atteso che la comunità montana, che le ha adottate, è un ente pubblico non economico ... e l'opera in questione risponde a finalità di pubblico interesse* ".

Hanno quindi concluso le sezioni Unite, dichiarando la giurisdizione del giudice amministrativo e compensando le spese: *"anche nella presente controversia trova applicazione il principio, già affermato da questa Suprema Corte (cfr. cass. n. 27187 del 2007, resa a sezioni unite), secondo cui anche in materia di diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, quali il diritto alla salute (art. 32 Cost.) -allorchè la loro lesione dedotta come effetto di un comportamento*

materiale espressione di poteri autoritativi e conseguente ad atti della P.A. di cui sia denunciata l'illegittimità, ***in materie riservate alla giurisdizione esclusiva dei giudici amministrativi, come quella della gestione del territorio-***
compete a detti giudici la cognizione esclusiva delle relative controversie in ordine alla sussistenza in concreto dei diritti vantati
, al contemperamento o alla limitazione di tali diritti in rapporto all'interesse generale pubblico all'ambiente salubre, nonchè alla emissione dei relativi provvedimenti cautelari, che siano necessari per assicurare provvisoriamente gli effetti della futura decisione finale sulle richieste inibitorie, demolitorie ed eventualmente risarcitorie dei soggetti che deducono di esser danneggiati da detti comportamenti o provvedimenti".

(aderisci al rinnovato social network www.concorrenzaeavvocatura.ning.com ... e per un commento scrivimi all'indirizzo perelli.maurizio su libero.it)