

Le Sezioni unite confermano la giurisdizione esclusiva del G.A. in caso di controversia avente ad oggetto la contestazione della approvazione, collocazione e conseguente realizzazione di un parco eolico e le connesse istanze risarcitorie.

Cass. civ., s.u., ordinanza 24 luglio 2017, n. 18165 – Pres. Canzio, Est. Scarano

Energia elettrica – Impianto produzione fonti rinnovabili - Costruzione ed esercizio – Controversia – Giurisdizione amministrativa esclusiva.

Le controversie concernenti la costruzione e l'esercizio di un impianto eolico - anche quando involgono l'accertamento della disciplina delle distanze - implicano l'accertamento della legittimità dei provvedimenti autorizzatori e, essendo riferibili alla materia delle infrastrutture energetiche e dell'uso del territorio, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, lett. f) ed o) del codice del processo amministrativo. (1).

(1) I.- Con la sentenza in epigrafe le Sezioni unite della Cassazione concludono nel senso della sussistenza della giurisdizione amministrativa in merito ad una controversia avente ad oggetto la domanda di immediata rimozione (ovvero di riposizionamento a distanza non pregiudizievole o di inibizione o regolamentazione del relativo funzionamento, oltre al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali conseguentemente lamentati) di una centrale eolica realizzata mediante l'installazione di 5 aereogeneratori collegati alla rete di trasmissione nazionale di energia elettrica.

La fattispecie.

Le domande proposte davanti al giudice civile erano le seguenti:

- a) accertare che gli aereogeneratori sono stati apposti a distanza non regolamentare e provocano immissioni intollerabili (rumore, vibrazioni, onde elettromagnetiche, oscuramento di luce solare) e nocive alla salute;
- b) ordinare l'immediata rimozione degli stessi ovvero il relativo riposizionamento a distanza non pregiudizievole, ovvero l'inibitoria del relativo funzionamento o, in ogni caso, la regolamentazione del funzionamento dell'impianto;
- c) condannare al risarcimento dei lamentati danni patrimoniali (in particolare da diminuzione di valore della proprietà) e non patrimoniali (da «insonnia e disturbi del sonno, cefalea, palpitazione, agitazione, rischi di infarto, nervosismo, ansia, stress, irritabilità, repentini sbalzi di umore, difficoltà di concentrazione»).

II.- *Il percorso argomentativo seguito dalle Sezioni unite.*

Dopo aver tratteggiato i criteri generali di riparto, a partire dal concetto di *petitum* sostanziale, la Corte ha preso le mosse dall'indirizzo ormai prevalente nella giurisprudenza di legittimità secondo cui va escluso che alla costruzione di un'opera pubblica da parte della P.A. possano applicarsi la disciplina delle distanze di cui all'art. 873 c.c. e le sanzioni per la relativa inosservanza, potendo il confinante leso reagire nella sola sede indennitaria in base all'originaria previsione di cui all'art. 46 l. n. 2359 del 1865 (ora confluita nell'art. 44 d.p.r. n. 327 del 2001, t.u. espr.). Analogo richiamo viene effettuato con riferimento alla inammissibilità di azione petitoria o possessoria in capo al proprietario confinante con l'opera pubblica per inosservanza delle distanze legali, stante l'idoneità delle scelte della autorità amministrativa circa l'ubicazione dell'opera a comprimere le sue posizioni soggettive, con divieto per il giudice ordinario di interferire sull'atto amministrativo.

Passando poi alla peculiare tipologia di opera pubblica, oggetto della controversia, la decisione in esame richiama i propri precedenti che hanno sottolineato come il relativo esercizio attenga alla produzione di energia e al suo trasporto nella rete elettrica nazionale gestita dallo Stato e per esso dalla concessionaria. In tale ottica, essendo il trasporto dell'energia elettrica servizio di pubblica utilità, la realizzazione di un parco eolico costituisce senz'altro intervento di interesse pubblico (cfr. Sez. un., 21 novembre 2011, n. 24410), con la conseguenza che gli atti del gestore di tale servizio, funzionali alla sua costruzione ed alla determinazione delle modalità di esercizio, sono devoluti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Al riguardo vengono richiamate sia le norme settoriali, con particolare riferimento all'art. 41 della legge n. 99 del 2009 (ove si attribuisce alla competenza esclusiva del T.a.r. per il Lazio le controversie afferenti procedure e provvedimenti attingenti le infrastrutture di trasporto di energia elettrica comprese nella rete di trasmissione nazionale), sia la norma attributiva di giurisdizione esclusiva contenuta nell'art. 133, lett. o), del codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104 del 2010) a mente del quale spettano alla giurisdizione esclusiva del G.A. tutte le controversie, anche risarcitorie, concernenti atti e procedimenti della P.A. relativi, tra l'altro, alla rete di trasmissione nazionale.

In termini di delimitazione della giurisdizione, vengono richiamati i precedenti secondo cui il diritto del proprietario di un fondo, gravato da servitù di elettrodotto, di ottenere, ai sensi dell'art. 122 del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, la rimozione da parte dell'esercente dell'elettrodotto ovvero che il medesimo collochi "diversamente le condutture e gli appoggi", può essere fatto valere avanti all'A.G.O. solo se il preteso spostamento non comporti di necessità l'adozione di provvedimenti di diversa modulazione della rete elettrica; al riguardo, l'esecuzione dell'opera di pubblica utilità, rappresentante elemento di esercizio di un servizio pubblico, non può essere ricondotta ad attività realizzata *iure privatorum*, così da poter essere suscettibile di riduzione in pristino, con la conseguenza che

la pretesa del privato deve essere circoscritta alla sola indennità prevista dall'art. 46 L. n. 2359 del 1865.

Passando all'analisi della fattispecie, le Sezioni unite evidenziano come le domande proposte implicino necessariamente l'esame della legittimità dei provvedimenti autorizzatori, anche sul piano della compatibilità ambientale. Non vengono, pertanto, prospettate conseguenze negative discendenti da meri comportamenti materiali (concernenti le modalità di esecuzione dei lavori di costruzione e messa in esercizio delle pale eoliche) posti in essere dalla P.A. o dalla concessionaria al di fuori dell'esercizio di un'attività autoritativa, (là dove viene domandata l'immediata rimozione, ovvero il riposizionamento a distanza non pregiudizievole o di inibizione o regolamentazione del relativo funzionamento, delle pale eoliche); al contrario, si rinviene nella *causa petendi*, la sostanziale contestazione delle scelte discrezionali della P.A. nell'individuazione e determinazione dell'opera pubblica sul territorio, e cioè delle valutazioni operate per la tutela dell'interesse pubblico perseguito mediante l'adozione dei provvedimenti che hanno autorizzato la costruzione e l'esercizio dell'impianto.

In definitiva, si finisce per sollecitare il controllo delle scelte funzionali - discrezionali operate dalla P.A. in particolare avuto riguardo alla valutazione:

- d) delle distanze di sicurezza del fondo della parte ricorrente dalle pale eoliche;
- e) del corretto inserimento dell'impianto nel paesaggio e nel territorio.

Pertanto, la controversia avente ad oggetto i danni lamentati, in quanto asseritamente derivanti non già da una mera attività materiale posta in essere dalla P.A. o dalla concessionaria al di fuori dell'esercizio di un'attività autoritativa, bensì da attività costituente esecuzione dei provvedimenti amministrativi adottati per la cura degli interessi pubblici di settore, rientra nella giurisdizione amministrativa ai sensi dell'art. 133 lett. f) ed o) cod proc amm.

III.- Per completezza si segnala quanto segue:

f) in tema di giurisdizione sulle controversie relative a impianti eolici e infrastrutture energetiche:

I) Cass. civ., Sez. un., ordinanza 15 maggio 2017, n. 11989, in *Diritto & Giustizia* 2017 (16 maggio), secondo cui <<rientra nella giurisdizione del giudice ordinario il ricorso avverso la cartella di pagamento emessa a seguito del decreto con cui il Ministero dello Sviluppo Economico ha disposto la revoca delle agevolazioni concesse ai sensi della legge 19 dicembre 1992, n. 488, per un piano di investimento comprensivo della realizzazione di un impianto eolico ed il recupero del contributo erogato. Con tale ricorso, infatti, si contesta, sotto diversi aspetti, l'efficacia esecutiva del titolo; d'altra parte, presupposto del processo di esecuzione civile è l'esistenza di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile, senza che possano venire in rilievo profili cognitori di

accertamento dell'obbligazione, sicché, in punto di giurisdizione, non può individuarsi altro giudice competente sulla materia che non sia il giudice civile>>;

II) Cass. civ., sez. un., ordinanza 13 giugno 2017, n. 14653, in *Foro it. Massimario* 2017, secondo cui *<<in materia di incentivazione dell'energia elettrica prodotta da fonte rinnovabile, la controversia concernente il provvedimento di decadenza, adottato dal gestore pubblico nell'esercizio dei poteri di sua competenza, dal diritto della società produttrice alla tariffa incentivante e la consequenziale richiesta di restituzione alla società cessionaria del credito dei contributi percepiti riguarda la «produzione di energia», essendo la previsione di contributi tariffari un efficace strumento di indirizzo della produzione energetica nazionale, ed appartiene, pertanto, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, 1° comma, lett. o), dell'allegato I al d.leg. n. 104 del 2010; invero, sebbene il cessionario non è produttore di energia pulita, il credito ceduto non può essere considerato al di fuori del rapporto da cui trae origine, non essendo ipotizzabile un differente atteggiarsi del provvedimento di decadenza, e della giurisdizione che su di esso si innesta, a seconda dei destinatari dei suoi effetti giuridici>>;*

g) in tema di risarcimento danni derivanti dalla costruzione di opere pubbliche, cfr. Cass. civ., Sez. un., ordinanza 3 febbraio 2016, n. 2052, in *Foro Amministrativo* (II) 2016, 2, 266, secondo cui *<<la domanda di risarcimento del danno del proprietario di area contigua a quella in cui è realizzata l'opera pubblica (nella specie, la linea ferroviaria dell'alta velocità) appartiene alla giurisdizione ordinaria ove, nella prospettazione dell'attore, fonte del danno non siano né il «se» né il «come» dell'opera progettata, ma le sue concrete modalità esecutive, atteso che la giurisdizione esclusiva amministrativa si fonda su un comportamento della p.a. (o del suo concessionario) che non sia semplicemente occasionato dall'esercizio del potere, ma si traduca, in base alla norma attributiva, in una sua manifestazione e, cioè, risulti necessario, considerate le sue caratteristiche in relazione all'oggetto del potere, al raggiungimento del risultato da perseguire>>;* in termini analoghi si è recentemente espressa Cass. civ., Sez. un., 21 settembre 2017, n. 21976 in fattispecie in cui gli attori hanno fatto valere solo l'illiceità della condotta della pubblica amministrazione ex art. 2043 cod. civ., lamentando il danno patito a causa della negligente esecuzione dell'opera pubblica, senza riferimento ad atti e provvedimenti amministrativi cui la condotta dell'amministrazione possa avere dato esecuzione.

h) in tema di distanze di un parco eolico cfr. (per un più risalente precedente che ha concluso nel senso della giurisdizione ordinaria elaborando un principio in astratto compatibile con quello formulato dalla sentenza in commento che ad esso si richiama espressamente), Cass. civ., Sez. un., 21 novembre 2011, n. 24410, in *Giust. civ.*, Mass. 2011, 11, 1644, secondo cui *<<la controversia, instaurata dal proprietario di un fondo nei confronti di una società privata concessionaria dell'amministrazione comunale per la costruzione di una pala eolica, la quale abbia ad oggetto la pretesa di ripristino delle distanze legali tra il fondo ed il manufatto sito nell'area confinante, oltre al risarcimento dei danni, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, giacché detta società è convenuta in giudizio non già come amministrazione o*

concessionaria che svolge il pubblico servizio di pubblica utilità di produzione di energia e suo trasporto nella rete elettrica nazionale, ma in quanto impresa costruttrice e proprietaria del manufatto, come tale responsabile del pregiudizio che il manufatto stesso, «staticamente», venga ad arrecare al terzo confinante; tuttavia, l'esecuzione dell'opera di pubblica utilità anzidetta, rappresentante elemento di esercizio di un servizio pubblico (quale la rete elettrica nazionale), non può essere ricondotta ad attività realizzata iure privatorum, così da poter essere suscettibile di riduzione in pristino, con la conseguenza che la pretesa del privato deve essere circoscritta alla sola indennità prevista dall'art. 46 l. 25 giugno 1865 n. 2359 (e successivamente dall'art. 44 d.p.r. 8 giugno 2001 n. 327)>>;

i) in termini analoghi alla decisione in commento, rispetto alla natura pubblica dei servizi energetici, cfr. Cass. civ., Sez. un., ordinanza 24 febbraio 2014, n. 4326, in *Foro it.*, 2015, I, 1066, secondo cui:

I) <<posto che: a) la società gestore dei servizi energetici svolge funzioni di natura pubblicistica nel settore elettrico; b) nell'attribuzione di benefici per impianti energetici alimentati da fonti rinnovabili essa esercita potestà amministrative e valuta un pubblico interesse, il privato nei confronti di tali atti è titolare di un interesse legittimo, rispetto al quale sussiste la giurisdizione amministrativa>>;

II) <<posto che rispetto alla sospensione, da parte della società Gestore dei servizi energetici, dei pagamenti di incentivazioni per impianti energetici alimentati da fonti rinnovabili, che derivi dall'esercizio di poteri di autotutela rispetto a precedenti provvedimenti di ammissione ai benefici, il privato è titolare di un interesse legittimo, la relativa controversia è devoluta al giudice amministrativo>>;

j) in proposito, la giurisprudenza amministrativa è costante nell'affermare che sono devolute al giudice amministrativo le vertenze insorte con il Gse - Gestore dei servizi energetici s.p.a., in tema di diniego, revoca o decadenza, delle tariffe incentivanti (cfr. T.a.r. per Lazio, sez. III *ter*, 4 dicembre 2014, nn. 12232 e 12236); in tema di qualificazione per gli impianti alimentati da fonti rinnovabili (c.d. qualificazione Iafr; cfr. T.a.r. per il Lazio, sez. III *ter*, 17 novembre 2014, nn. 11477, 11478, 11479, 11481, 11483); in tema di controllo sugli impianti fotovoltaici (cfr. Tar Lazio, sez. III *ter*, 15 luglio 2013, nn. 6992, 6993, 6994, 7002, 7036);

k) una volta riconosciuta la natura pubblicistica delle funzioni svolte dal Gestore dei servizi energetici s.p.a. in materia di incentivazioni per le fonti rinnovabili, trovano applicazione, per le vertenze relative a interventi successivi alla concessione dell'incentivazione, i criteri di riparto elaborati rispetto alle analoghe vertenze con pubbliche amministrazioni; in particolare, riconosce la giurisdizione amministrativa per le vertenze conseguenti a provvedimenti con cui il Gse abbia esercitato poteri di autotutela, Cass. civ., Sez. un., ord. 11 luglio 2014, n. 15941, in *Foro it.*, 2015, I, 246; 7 maggio 2014, n. 9826, *id.*, 2014, I, 3536; Cons. Stato, ad. plen., 29 gennaio 2014, n. 6, *ibid.*, III, 518, con nota di

TRAVI (cui si rinvia per ogni approfondimento di dottrina e giurisprudenza); nonché Cass. civ., Sez. un., 21 gennaio 2014, n. 1132, in *Le banche dati, archivio Cassazione civile*;

l) sulla individuazione del giudice amministrativo competente, cfr. Cons. Stato, sez. V, ord. 21 settembre 2011, n. 5319, *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Giustizia amministrativa*, n. 355, secondo cui <<la competenza territoriale per queste vertenze spetta al Tar Lazio, dato che gli strumenti incentivanti, nonostante siano riferibili ad un determinato impianto, hanno effetti sull'intero sistema nazionale di produzione dell'energia elettrica, costituendo strumenti per il raggiungimento degli scopi — evidentemente non localizzabili — di incentivazione all'uso delle energie rinnovabili, al risparmio energetico e alla riduzione delle emissioni di anidride carbonica>>;

m) in dottrina, sul regime di incentivazione per le fonti rinnovabili e sul ruolo del Gse, cfr. COCCONI, *Poteri pubblici e mercato dell'energia (fonti rinnovabili e sostenibilità dell'ambiente)*, Milano, 2014; MARZANATI, *Semplificazione delle procedure e incentivi pubblici per le energie rinnovabili*, in *Riv. giur. ambiente*, 2012, 499 ss.; QUADRI, *Energia sostenibile - Diritto internazionale, dell'Unione europea e interno*, Torino, 2012; AMMANNATI, *L'incertezza del diritto - A proposito della politica per le energie rinnovabili*, in <www.rqda.eu>, 2011;

n) infine, in tema di giurisdizione in materia di comportamenti materiali e sulle azioni possessorie, si rinvia a Cass. civ., Sez. un., 16 dicembre 2016 n. 25978 (oggetto della [News US in data 9 gennaio 2017](#)), nonché 20 luglio 2015, n. 15155 (in *Foro it.*, 2016, I, 962 con nota di CARDINALE, cui si rinvia per ogni approfondimento).