

La giurisdizione nelle controversie sulla localizzazione di un impianto eolico

16 ottobre 2017 | Massimo Ragazzo

La Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con **ordinanza 24 luglio 2017, n. 18165** (allegata in basso), ha stabilito che le controversie concernenti la costruzione e l'esercizio di un impianto eolico - anche quando involgono l'accertamento della disciplina in materia di distanze (diverse, però, da quelle civilistiche, ex art. 873 c.c.) - implicano l'accertamento della legittimità dei provvedimenti autorizzatori.

Pertanto, 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

Il quadro normativo di riferimento

L'approssimazione ai temi trattati dall'ordinanza oggetto del presente commento rende opportuna una breve disamina dei **principi costituzionali** che costituiscono la necessaria cornice delle norme che disciplinano la costruzione e l'esercizio di impianti per la produzione di energia elettrica.

Lo sfruttamento dell'energia prodotta sul territorio deve tener conto, da un lato, delle necessità di **tutela dell'ambiente**, del paesaggio e dei beni di interesse storico, artistico ed archeologico, e dall'altro, della configurazione del nostro **ordinamento** in senso sempre più **policentrico**, specie in seguito alle recenti riforme costituzionali.

Invero, tutto quanto attiene alla localizzazione, realizzazione e sfruttamento delle infrastrutture necessarie alla produzione di energia **incide su un territorio** in cui intervengono competenze dei vari enti territoriali esponenziali degli interessi delle relative comunità.

Ciò si rende particolarmente evidente quando ci si riferisce alla produzione di energia mediante lo sfruttamento di fonti energetiche **rinnovabili**: tali fonti, infatti, sono per lo più strettamente connesse alla conformazione ed alle caratteristiche del territorio; esse, inoltre, pongono peculiari problemi sia rispetto alla localizzazione ed alla realizzazione delle infrastrutture per il loro sfruttamento, sia in ordine all'**impatto** di tali infrastrutture sull'ambiente e sul paesaggio, ma anche sullo sviluppo locale.

Quella delle fonti energetiche rinnovabili è dunque materia complessa e che rappresenta il punto di raccordo tra le **esigenze di sviluppo energetico**, da un lato, e quelle di tutela dell'ambiente, del paesaggio e dello sviluppo agricolo, dall'altro.

Con **la riforma del 2001**, l'attività di "*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*" venne inserita nell'elenco delle materie di legislazione concorrente ex art. 117, comma 3, Cost., di modo che, attualmente, l'energia è **materia su cui "concorrono" la potestà legislativa statale**, con i suoi principi fondamentali **e le Regioni**, ognuna con la propria normativa di dettaglio, nel rispetto reciproco del principio di leale collaborazione.

Fermo il dato costituzionale, le energie rinnovabili, com'è ben noto, sono oggetto di una disciplina multilivello distribuita tra trattati internazionali, **direttive comunitarie** e normative nazionali.

La normativa statale di principio in materia di fonti energetiche rinnovabili è contenuta nel **d.lgs. n. 387 del 2003**, così come di recente modificato dal **d.lgs. n. 28 del 2011**, ed è stata a lungo incompleta a causa della mancata emanazione da parte del legislatore statale delle **linee guida** nazionali previste dall'art. 12, comma 10, del predetto decreto, relative all'installazione degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili e recanti anche varie disposizioni in materia di distanze.

Giurisdizione in materia di distanze legali nei rapporti interprivatistici

Com'è noto, le controversie tra proprietari di fabbricati vicini, relative all'osservanza di norme che prescrivono distanze tra le costruzioni, o rispetto ai confini, appartengono alla **giurisdizione del giudice ordinario**, senza che rilevi l'avvenuto rilascio del titolo abilitativo all'attività costruttiva, la cui legittimità potrà essere valutata "incidenter tantum" dal giudice ordinario, attraverso l'esercizio del potere di disapplicazione del provvedimento amministrativo, salvo che la domanda risarcitoria non sia diretta anche nei confronti della P.A., per far valere l'illegittimità dell'attività provvedimentale, sussistendo in questo caso la giurisdizione del giudice amministrativo.

Ne discende che, una volta ricondotti gli edifici di cui trattasi nel caso concreto al novero delle costruzioni in senso civilistico e nell'accezione propria della disciplina in materia di distanze, le previsioni regolamentari che prevedono un **distacco tra costruzioni** risultano evidentemente applicabili anche a tali manufatti.

Inoltre, quand'anche lo strumento urbanistico locale avesse dettato una disciplina difforme, tale **deroga** dovrebbe reputarsi **illegittima**, non rientrando nel potere degli enti locali quello di dettare deroghe alla disciplina codicistica in materia di distanze.

Invero, in materia di distanze da osservare fra le costruzioni, **l'art. 873 c.c.** e le disposizioni dei regolamenti locali ivi richiamati, pur essendo dirette ad assicurare la salvaguardia di interessi generali, disciplinano, nei rapporti interprivatistici, tipiche situazioni di diritto soggettivo, la cui tutela appartiene alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario, sia che si tratti della norma codificata, sia che si tratti di quella regolamentare.

Come detto, sulle norme dei regolamenti e degli strumenti urbanistici locali, prevalgono quelle previste dalla normativa codicistica.

Occorre, però, tener conto anche delle disposizioni recate dall'**articolo 9 del D.M. n. 1444/1968**. Invero, in tema di distanze tra costruzioni, il principio secondo il quale la norma di cui all'articolo 9 del decreto ministeriale n. 1444 del 1968 (che fissa in dieci metri la distanza minima assoluta tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti), imponendo limiti edilizi ai comuni nella formazione di strumenti urbanistici, non è immediatamente operante nei rapporti **tra privati**, va interpretata nel senso che l'adozione, da parte degli enti locali, di strumenti urbanistici contrastanti con la norma citata comporta l'obbligo, per il giudice di merito, non solo di **disapplicare le disposizioni illegittime**, ma anche di applicare direttamente la disposizione del ricordato articolo 9, la quale diviene, per inserzione automatica, parte integrante dello strumento urbanistico, in sostituzione della norma illegittima disapplicata (cfr. Cass. civ. Sez. II, 19 novembre 2004, n. 21899).

Tra i più recenti pronunciamenti, si rammenta anche la **sentenza della Corte Cost., 20 luglio 2016**, n.185; la giurisprudenza costituzionale ha sottolineato più volte che il precetto rinvenibile nell'ultimo comma dell'art. 9 del citato d.m. è dotato di efficacia precettiva e inderogabile.

Tale disposto ammette distanze inferiori a quelle stabilite dalla normativa statale (ripetiamo: dieci metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti) solo "*nel caso di gruppi di edifici che formino*

oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planovolumetriche". In definitiva, le deroghe all'ordinamento civile delle distanze tra edifici sono consentite se inserite in strumenti urbanistici, funzionali a conformare un assetto complessivo e unitario di determinate zone del territorio.

L'ordinanza della Cass. Civ., Sez. Unite, 24 luglio 2017, n. 18165

La determinazione della giurisdizione e il criterio del petitum sostanziale.

Naturalmente, tutt'altro discorso rispetto alle distanze fra costruzioni private va fatto con riferimento alle specifiche distanze che sono tenuti a rispettare quanti realizzino e mettano in esercizio **impianti** alimentati da fonti energetiche **rinnovabili**.

La Suprema Corte, ha innanzitutto precisato, in punto di giurisdizione, che la stessa va determinata sulla base della domanda e, ai fini del relativo riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, **rileva** non già la prospettazione compiuta dalle parti, bensì **il petitum sostanziale**, il quale deve essere identificato, non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, quanto della causa petendi, ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati (v. Cass., Sez. Un., 5/7/2013, n. 16883; Cass., Sez. Un., 11/10/2011, n. 20902; Cass., Sez. Un., 25/6/2010 n. 15323; e, da ultimo, Cass., Sez. Un., 7/4/2015, n. 6916; Cass., Sez. Un., 25/2/2016, n. 3732).

Impianti eolici e violazione della specifica disciplina di settore relativa alle distanze (diverse da quelle previste dall'art. 873 c.c.).

Nel merito, la decisione della Corte di Cassazione oggetto del presente commento si segnala per la seguente, del tutto ineccepibile, affermazione di principio: in *subjecta materia*, la giurisdizione appartiene al G.A., perché **si tratta di provvedimenti della P.A.** concernenti la produzione di energia, e non di meri comportamenti materiali; peraltro, la giurisdizione del G.A. avrebbe potuto essere affermata anche in relazione alla **dedotta illegittimità delle concessioni** edilizie rilasciate e delle relative proroghe.

Invero, 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.

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 Corte ha preso le mosse dall'indirizzo ormai prevalente nella giurisprudenza di legittimità secondo cui **va escluso** che alla costruzione di **un'opera pubblica** (o dichiarata di pubblica utilità, come nel nostro caso) possa applicarsi la disciplina delle distanze di cui all'art. 873 c.c..

Analogo richiamo viene effettuato con riferimento all'**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 conseguente 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. Cass. Civ., 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. Lazio le controversie afferenti procedure e provvedimenti in materia di 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 questa prospettiva, vengono anche 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 al Giudice Ordinario, solo se il preteso spostamento non comporti 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.

L'analisi della fattispecie.

Passando all'analisi della fattispecie, le Sezioni Unite evidenziano come le domande proposte **implichino 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 di messa in esercizio delle pale eoliche), posti in essere dalla P.A. o dalla concessionaria, al di fuori dell'esercizio di un'attività autoritativa: 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 di provvedimenti (quelli che hanno autorizzato la costruzione e l'esercizio dell'impianto).

In termini analoghi alla decisione in commento, rispetto alla natura pubblica dei servizi energetici, si veda Cass. Civ., Sez. Un., ordinanza 24 febbraio 2014, n. 4326.

In tema di distanze da un parco eolico, esiste un più risalente **precedente** che ha concluso nel senso della **giurisdizione ordinaria**, elaborando un principio che, tuttavia, è in realtà perfettamente compatibile con quello formulato dalla sentenza in commento, che ad esso si richiama

espressamente (Cass. Civ., Sez. Un., 21 novembre 2011, n. 24410), 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 del T.U. ex d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327”*.

- [L’ordinanza della Cass. Civ., Sez. Un., 24 luglio 2017, n. 18165 \(pdf\)](#)

© QualEnergia.it | È vietata la riproduzione dell’articolo senza autorizzazione della redazione di QualEnergia.it