

22511/06



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Rafaele CORONA - Primo Presidente f.f. -
- Dott. Salvatore SENESE - Presidente di sezione -
- Dott. Francesco CRISTARELLA ORESTANO-Pres.sez. -
- Dott. Fabrizio MIANI CANEVARI - Consigliere -
- Dott. Maria Gabriella LUCCIOLI - Consigliere -
- Dott. Giulio GRAZIADEI - Consigliere -
- Dott. Pasquale PICONE - Consigliere -
- Dott. Mario FINOCCHIARO - Consigliere -
- Dott. Lucio MAZZIOTTI DI CELSO- Rel. Cons. -

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

COMUNE DI VIGARANO MAINARDA, in persona del Sindaco  
 pro-tempore, elettivamente domiciliato in ROMA,  
 LUNGOTEVERE FLAMINIO 46, presso lo studio  
 dell'avvocato GIAN MARCO GREZ, rappresentato e difeso  
 dall'avvocato FABIO DANI, giusta delega in calce al  
 ricorso;

- ricorrente -

contro

Oggetto

DISTANZE  
LEGALI

R.G.N. 5899/04

9789/04

Cron. 22511

Rep. 5321

Ud. 21/09/06

2006

2066



FERGNANI FABIO, elettivamente domiciliato in ROMA Lido, VIALE PAOLO ORLANDO 111, presso lo studio dell'avvocato MASSIMILIANO GIANDOTTI, rappresentato e difeso dall'avvocato GIOVANNI FUSAROLI, giusta delega in calce al controricorso;

**- controricorrente -**

**nonchè contro**

AZIENDA AGRICOLA STROZZI DI CAVALLARI ANDREA & C.  
S.A.S.;

**- intimata -**

**e sul 2° ricorso n° 09789/04 proposto da:**

SOCIETA' AGRICOLA STROZZI DI CAVALLARI ANDREA & C.  
S.A.S., , in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 22, presso lo studio dell'avvocato VINCENZO PENTELLA, rappresentata e difesa dall'avvocato LUIGI RUSSO, giusta delega a margine del controricorso e ricorso incidentale;

**- controricorrente e ricorrente incidentale -**

**contro**

COMUNE DI VIGARANO MAINARDA, FERGNANI FABIO;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 1034/03 del Tribunale di FERRARA, depositata il 15/10/03;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica



udienza del 21/09/06 dal Consigliere Dott. Lucio  
MAZZIOTTI DI CELSO;

udito l'Avvocato Luigi RUSSO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. Raffaele PALMIERI che ha concluso per  
l'accoglimento del primo e secondo motivo del ricorso  
principale, AGA per la domanda di rivalsa nei  
confronti del Comune; assorbimento del terzo, quarto e  
quinto motivo, rimessione a sezione semplice per le  
censure del ricorso incondizionato.



### Svolgimento del processo

Fabio Fergnani, proprietario di un fondo in Vigarano Mainarda confinante con altro fondo di proprietà della s.a.s. Azienda Agricola Strozzi di Cavallari Andrea & C., conveniva in giudizio quest'ultima per sentir accertare che un filare di pioppi da essa piantumato nei pressi della linea di confine tra i due fondi si trovava a distanza inferiore a quella legale e per sentir quindi condannare la detta Azienda all'estirpazione degli alberi.

La convenuta, costituitasi, eccepiva: che gli alberi in questione erano stati piantumati al posto di altri pioppi abbattuti, in seguito ad autorizzazione del Comune di Vigarano Mainarda, in quanto in precarie condizioni vegetative; che il citato Comune le aveva poi prescritto di sostituire gli alberi abbattuti con altri della medesima specie; che, a seguito delle contestazioni sollevate dal Fergnani, essa Azienda era stata costretta a ritardare la posa dei nuovi pioppi per cui il Comune, con ordinanza 12/9/2000, le aveva imposto di provvedere a tanto entro il 30/10/2000; che avverso la detta ordinanza essa aveva proposto ricorso al TAR senza ottenere la sospensiva sicché era stata obbligata ad ottemperare all'ordine subendo di conseguenza l'azione del Fergnani. La convenuta chiedeva pertanto di essere autorizzata a chiamare in causa il Comune per ottenerne la condanna alla rivalsa, nonché al rimborso delle spese necessarie per l'impianto e poi l'estirpazione degli alberi.

Autorizzata la chiamata in causa, il Comune si costituiva e chiedeva il rigetto della domanda proposta nei propri confronti eccependo la propria estraneità al rapporto tra il Fergnani e l'Azienda Agricola Strozzi riguardante la violazione delle distanze legali ed avente natura privatistica. In particolare il Comune sosteneva: che, nell'ordinare alla Azienda convenuta la piantu-



mazione degli alberi, non era tenuta ad accertare il connesso e conseguente danno che i terzi avrebbero potuto subire e ciò perché l'autorizzazione era stata rilasciata ad esclusiva tutela dell'interesse pubblico e con salvezza dei diritti dei detti terzi; che, comunque, la disciplina codicistica in materia di distanze nelle piantagioni doveva ritenersi subordinata alla legislazione in materia di bellezze naturali.

Con sentenza 7/2/2002 il giudice di pace di Ferrara accoglieva sia la domanda proposta dall'attore Fergnani che quella avanzata dalla convenuta Azienda Agricola, condannando quest'ultima all'estirpazione degli alberi ed il Comune al risarcimento dei danni arrecati alla convenuta derivati dalla illecita imposizione dell'impiantamento di un nuovo filare di alberi di alto fusto a distanza non regolamentare dal confine del fondo del vicino Fergnani.

Avverso la detta sentenza il Comune proponeva appello ribadendo la propria estraneità alla controversia tra il Fergnani e l'Azienda Agricola Strozzi, nonché la legittimità dell'ordinanza sindacale confermata dal rigetto dell'istanza di sospensione da parte del giudice amministrativo. L'appellante sosteneva che gli alberi in questione potevano essere reimpiantati anche senza l'osservanza della distanza legale - trattandosi di sostituire un filare già esistente da oltre venti anni lungo il confine - ed insisteva per la dichiarazione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario relativamente alla domanda proposta nei suoi confronti in quanto la pretesa avanzata dalla convenuta, oltre a trovare fondamento nell'annullamento di un atto amministrativo, verteva in materia urbanistica devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo a norma dell'articolo 34 del decreto legislativo 31/3/1998 n. 80 e dell'articolo 7 della legge 21/7/2000 n. 205.

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line with a small hook at the bottom.



L'Azienda Agricola resisteva all'impugnazione osservando, tra l'altro, che la domanda proposta dal Fergnani aveva ad oggetto il rispetto delle distanze legali e che la chiamata in causa del Comune era giustificata dagli effetti che l'ordinanza dallo stesso adottata era destinata a produrre anche nei confronti dell'attore Fergnani. L'azienda spiegava appello incidentale condizionato chiedendo il rigetto della domanda proposta dal Fergnani.

Anche quest'ultimo si costituiva riportandosi alla motivazione della sentenza impugnata e sottolineando la distinzione del rapporto privatistico tra i proprietari dei fondi confinanti da quello pubblicistico tra l'Azienda Agricola ed il Comune.

Con sentenza 15/10/2003 l'appello principale veniva rigettato dal tribunale di Ferrara il quale, con riferimento all'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario, osservava: che correttamente il giudice di pace, sia pur per implicito, aveva ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice ordinario ed aveva in via incidentale ritenuto illegittima l'ordinanza del Comune appellante n. 68 del 2000; che, contrariamente a quanto asserito dal Comune, non ricorrevano i presupposti per l'applicazione dell'articolo 34 d.lgs. n. 80 del 1998 non trattandosi di controversia avente ad oggetto atti, provvedimenti o comportamenti della P.A. in materia di urbanistica ed edilizia, ma di controversia tra due privati uno dei quali aveva assunto che la violazione del diritto soggettivo dell'altro era stata causata da un provvedimento illegittimo della P.A.; che tale provvedimento poteva costituire oggetto di esame da parte del giudice ordinario il quale poteva accertarne incidentalmente l'illegittimità e disapplicarlo accogliendo la pretesa risarcitoria senza dover attendere l'esito del giudizio amministrativo promosso per otte-



nere l'annullamento del medesimo provvedimento; che quindi il giudice di pace, a prescindere dalla pendenza del giudizio amministrativo avente ad oggetto l'impugnativa dell'ordinanza del Comune appellante, aveva legittimamente esaminato la detta ordinanza accertandone incidentalmente l'illegittimità e riconoscendo la fondatezza della pretesa risarcitoria della Azienda Agricola.

La cassazione della sentenza del tribunale di Ferrara è stata chiesta dal Comune di Vigarano Mainarda con ricorso affidato a cinque motivi illustrati da memoria. Hanno resistito con controricorso il Fergnani e l'Azienda Agricola Strozzi la quale ha proposto ricorso incidentale condizionato - sorretto da un solo motivo - ed ha poi depositato memoria.

#### Motivi della decisione

Il ricorso principale e quello incidentale vanno riuniti a norma dell'articolo 335 c.p.c.

Con i primi due motivi di ricorso - da trattare congiuntamente per la loro stretta connessione ed interdipendenza logica - il Comune di Vigarano Mainarda denuncia rispettivamente:

a) "erronea applicazione di norme di diritto, in particolare attinenti al riparto della giurisdizione tra giudice ordinario ed amministrativo ( art. 34 del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80, così come modificato dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000 n. 205" );

b) "ulteriore violazione di norme di diritto, erronea lettura della sentenza di primo grado, violazione dell'art. 106 c.p.c., difetto assoluto di motivazione".



Il ricorrente sostiene che il tribunale ha errato nel ritenere che la controversia in esame esuli dall'ambito applicativo dell'articolo 34 citato per non aver ad oggetto atti, provvedimenti e comportamenti della Pubblica Amministrazione in materia di urbanistica ed edilizia, ma un rapporto tra privati, uno dei quali assume che la violazione del diritto dell'altro è stata causata da un provvedimento amministrativo illegittimo: secondo il tribunale tale illegittimità può essere accertata dal giudice ordinario anche in via incidentale, ai fini della disapplicazione del provvedimento e dell'accoglimento dell'azione risarcitoria, senza dover attendere l'esito del giudizio amministrativo di annullamento.

Ad avviso del Comune ricorrente, invece, la domanda proposta nei suoi confronti dall'Azienda Agricola, avendo ad oggetto il risarcimento dei danni derivanti dall'ordinanza sindacale, è attribuita alla cognizione del giudice amministrativo la cui giurisdizione in materia urbanistica ha carattere esclusivo e riguarda ogni aspetto dell'uso del territorio a norma dell'articolo 35 del decreto legislativo n. 80 del 1998 per cui si estende anche alle istanze di carattere risarcitorio conseguenti all'annullamento di provvedimenti amministrativi illegittimi. Tale criterio risponde all'esigenza di evitare conflitti di giudicati che si verificherebbero qualora fosse consentito al giudice ordinario di condannare l'Amministrazione al risarcimento dei danni conseguenti all'adozione di provvedimenti che, come accaduto nella specie, potrebbero essere riconosciuti legittimi dal giudice amministrativo e che, comunque, nonostante la pronuncia del giudice ordinario, potrebbero continuare a produrre i loro effetti.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'L' or similar character.



Secondo il Comune, in assenza della rimozione dell'atto amministrativo, il permanere degli effetti della produzione dei suoi effetti è conforme alla volontà della legge e la necessaria coerenza dell'ordinamento impedisce di valutare in termini di danno ingiusto gli effetti medesimi. La disapplicazione dell'atto è ammessa solo quando esso si pone non come causa ma come mero antecedente della lesione del diritto soggettivo, sicché l'accertamento della sua illegittimità non costituisce un elemento essenziale del "thema decidendum", bensì una questione pregiudiziale in senso tecnico da affrontare e risolvere in via incidentale. Nella specie l'accertamento dell'illegittimità dell'ordinanza sindacale è avvenuto in via principale quale presupposto della pronuncia risarcitoria e con efficacia di giudicato nei confronti di esso Comune. Il giudice di appello, inoltre, non si è pronunciato sulla eccezione di insussistenza del rapporto di garanzia tra esso ricorrente e l'Azienda Agricola.

Le dette censure sono infondate per cui la sentenza impugnata va confermata con riferimento al capo concernente la questione della giurisdizione sia pur con parziale correzione della relativa motivazione.

Occorre premettere che, come posto in evidenza nella sentenza impugnata e come è pacifico tra le parti, la questione di giurisdizione non riguarda la controversia tra il Fergnani e l'Azienda Agricola ( originari attori e convenuti ) ma quella promossa dalla detta Azienda nei confronti del Comune ricorrente.

La prima controversia ha infatti ad oggetto l'accertamento del rispetto o meno della distanza legale tra il filare di alberi piantumato dalla convenuta Azienda e il confine del fondo dell'attore Fergnani.



Trattasi, come è evidente, di questione tra parti private attribuita alla cognizione del giudice ordinario indipendentemente dalla legittimità o meno dell'ordinanza 12/9/2000 con la quale il Comune ricorrente ha imposto all'Azienda il reimpianto del filare degli alberi ( pioppi ) in precedenza abbattuti perché in precarie condizioni ed ubicati a distanza inferiore a tre metri dal confine con il fondo del Fergnani.

La detta ordinanza - anche se in ipotesi legittima - è priva di rilevanza (non disapplicabile) nel rapporto tra i privati Fergnani e Azienda Agricola in tema di rispetto delle distanze legali e ciò in quanto inidonea ad incidere sul diritto soggettivo vantato dal primo e fatto valere con la proposta azione reale volta ad ottenere l'abbattimento del filare di alberi piantumati senza osservare le disposizioni sulle distanze. Unico necessario contraddittore di tale azione è l'Azienda Agricola Strozzi che ha piantato gli alberi sul proprio fondo confinante con quello del Fergnani e comunque obbligata, ove sussistente il diritto vantato da quest'ultimo, a rispettare tale diritto. L'Azienda non avrebbe dovuto dare esecuzione alla ordinanza sindacale sottoponendosi alle eventuali conseguenze sanzionatorie per poi far valere le proprie ragioni nelle competenti sedi giudiziarie deducendo che l'esercizio del potere pubblico in tema di governo del territorio, di urbanistica e di edilizia non poteva riguardare anche i rapporti tra privati in materia di rispetto delle distanze legali con conseguente ininfluenza della detta ordinanza in ordine ai rapporti proprietari e al contenuto dei diritti e degli obblighi dei privati proprietari di fondi confinanti.

In definitiva la controversia tra il Fergnani e l'Azienda Agricola ha ad oggetto l'accertamento non della legittimità o meno della ordinanza sindaca-

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'R'.



le, ma della sussistenza o meno del diritto del Fergani al rispetto della distanza legale ovvero del diritto dell'Azienda a reimpiantare gli alberi nella posizione in cui si trovavano quelli abbattuti perché in condizioni precarie.

La questione di giurisdizione viene quindi prospettata solo in relazione alla domanda risarcitoria che l'Azienda Agricola ha proposto nei confronti del Comune ricorrente sostenendo di essere stata costretta a ripiantare il filare di alberi a distanza inferiore a quella legale per il comportamento tenuto dal Comune ( per aver indotto a procedere a tale reimpiantamento a meno di tre metri dal confine del fondo del vicino ) sfociato infine con la citata ordinanza sindacale costituente uno degli elementi facenti parte del detto comportamento asseritamente arbitrario ed illecito causativo del lamentato danno ( ingiusto e da risarcire ) subito da essa Azienda a seguito dell'azione giudiziaria promossa nei suoi confronti dal Fergani.

La detta questione va risolta nel senso dell'affermazione della sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario posto che anche con riferimento alla controversia tra l'Azienda e il Comune non deve essere affrontata e decisa, neanche in via incidentale, la problematica concernente la legittimità o meno dell'ordinanza sindacale più volte citata che, come rilevato, non può incidere sui diritti e sugli obblighi dei proprietari di fondi confinanti per cui gli eventuali effetti pregiudizievoli vanno collegati non al provvedimento ma al mero comportamento materiale con conseguente difetto del nesso di consequenzialità tra provvedimento e danno.

La domanda risarcitoria trova la sua base e giustificazione nel "comportamento" tenuto dal Comune che, secondo la tesi dell'Azienda, avrebbe colposamente indotto essa Azienda a procedere al reimpiantamento del filare



degli alberi a distanza inferiore a tre metri dal confine con il fondo del Fergnani, così causando i danni rappresentati dalle conseguenze dell'azione promossa da quest'ultimo.

Pertanto il giudizio circa la fondatezza della domanda risarcitoria avanzata dall'Azienda è strettamente collegato e conseguente all'accertamento della sussistenza del dedotto comportamento illecito del Comune derivante non da provvedimento illegittimo connesso all'esercizio del potere pubblico in tema di urbanistica e di edilizia, bensì da pressioni indebite volte ad imporre il reimpiantamento del filare degli alberi a distanza non legale e ciò malgrado la conoscenza dell'opposizione del confinante Fergnani.

Non è quindi applicabile nella specie la disposizione dettata dall'articolo 34 del decreto legislativo 31/3/1998 n. 80 in quanto la controversia tra l'Azienda Agricola ed il Comune ricorrente ha ad oggetto la valutazione non dell'esercizio di attività autoritativa in materia di urbanistica e di edilizia, bensì del mero comportamento materiale (asseritamente arbitrario) tenuto dal Comune. Trattasi di questione attinente non alla giurisdizione ma al merito concernente la fondatezza o meno della domanda risarcitoria: il tribunale, di conseguenza, non doveva affrontare la questione della legittimità o meno dell'ordinanza sindacale - e in tali sensi va corretta la motivazione della sentenza impugnata - da prendere in esame solo come ulteriore elemento di fatto posto a base della pretesa risarcitoria che nel caso in esame esula dalla previsione di cui all'articolo 35 d.lgs n. 80 del 1998.

In conclusione devono essere rigettati il primo ed il secondo motivo del ricorso principale posto che la questione di giurisdizione prospettata con tali motivi va risolta - confermando sul punto la sentenza impugnata - dichia-



rando la giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla domanda risarcitoria proposta dalla s.a.s. Azienda Agricola Strozzi nei confronti del comune di Vigarano Mainarda. Segue, a norma dell'articolo 142 disp. att. c.p.c., la rimessione degli atti al Primo Presidente per l'assegnazione ad una sezione semplice competente a decidere sugli altri motivi del ricorso principale e sul ricorso incidentale condizionato e che provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M

la Corte a Sezioni Unite, riunisce i ricorsi; rigetta il primo ed il secondo motivo del ricorso principale, concernenti la questione di giurisdizione; dichiara la giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla domanda risarcitoria proposta dalla s.a.s. Azienda Agricola Strozzi nei confronti del comune di Vigarano Mainarda; dispone la trasmissione degli atti al Primo Presidente per l'assegnazione alla sezione semplice.

Roma 21 settembre 2006

Il consigliere estensore

Il presidente

IL CANCELLIERE CI  
Giovanni Giannattista

Depositata in Cancelleria



20 OTT. 2006  
IL CANCELLIERE CI  
Giovanni Giannattista