

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 29/05/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35096-tav-all-ago-i-danni-da-inquinamento-acustico-al-tar-quelli-causati-dalla-sua-realizzazione>

Autore: Milizia Giulia

TAV: all'Ago i danni da inquinamento acustico, al Tar quelli causati dalla sua realizzazione

TAV: all’Ago i danni da inquinamento acustico, al Tar quelli causati dalla sua realizzazione.

Di Giulia Milizia

La sentenza del Tribunale di Napoli sez. dist. di Afragola dello scorso 5 aprile, evidenziando che non c’è una <<una regola chiara in punto di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo>>, assegna al G.A. le liti connesse alla realizzazione della Tav ed al G.O., invece, quelle sull’inquinamento acustico. Esamina anche <<il diritto del proprietario ad ottenere un’indennità nel caso in cui, a seguito dell’esecuzione dell’opera pubblica o di pubblica utilità, il suo fondo sia gravato da una servitù o subisca una permanente diminuzione di valore per la perdita o la ridotta possibilità di esercizio del diritto di proprietà>> (indennizzo *ex art. 44 DPR 327/01*), dichiarando inammissibile, perché tardiva e nuova, la relativa domanda proposta nella memoria *ex art. 183 V comma cpc*. In questo caso la tardività deve essere sollevata dalla controparte, non essendo rilevabile d’ufficio (contra Tribunale di Reggio Emilia del 03/04/13)

Il caso. I proprietari di una villetta bifamiliare, limitrofa al cavalcavia ed ai binari per la Tav, citavano le ferrovie, il comune ed il Consorzio che aveva progettato e realizzato tali infrastrutture per il risarcimento dei danni da servitù imposta e da inquinamento acustico. Le richieste sono state respinte per i suddetti motivi ed il G.I ha dichiarato il suo difetto di giurisdizione a favore del G.A.

Inammissibilità della domanda *ex art. 44 DPR 327/01* introdotta con la memoria 183 V comma cpc. Introduce una domanda nuova rispetto alla citazione, perché la *causa petendi* ed il *petitum* è diverso da quello delineato con la citazione. L’attore ha proposto la richiesta di risarcimento come se fosse da atto illecito, ma questa disciplina è incompatibile con quella della norma in analisi. Infatti la finalità di questa azione non è un risarcimento danni per fatto illecito (art. 2043 cc), bensì richiedere un indennizzo per un fatto lecito della PA (occupazione d’urgenza, espropriazione per pubblica utilità) che ha comportato una diminuzione del valore dei loro fondi e degli immobili per l’imposizione della servitù di passaggio della linea ad Alta velocità (Cass. 10012/98). Infine <<il richiamo all’indennità per l’imposizione di servitù, operato con le memorie *ex art. 183 sesto comma c.p.c.*, non costituisce un mero inquadramento in diritto dei fatti allegati in citazione, ma modifica i termini della controversia, in quanto introduce una tematica, quella della responsabilità da atto lecito, che non risulta affrontata nell’atto introduttivo della lite (cfr., per un caso analogo, Cass. n. 4790 del 2001).>>.

Quali domande possono essere proposte nei termini dell’art. 183 cpc.? Il testo, anche dopo le novelle del 2005 e del 2009, è chiaro: le domande, le eccezioni conseguenti alla difesa avversaria e la richiesta di chiamare il terzo in causa devono essere proposte all’udienza di trattazione, a pena di decadenza, in quanto non tutte le richieste e le contestazioni possono essere spiegate nella memoria *ex art. 183 V comma cpc* (Cass. 5390/06, 17699/05 e SS.UU. 3567/11). Nel nostro caso la domanda era nuova, perché costituiva un indebito ampliamento del *thema decidendum*, perciò tardiva ed inammissibile.

Al G.O. le liti sull’inquinamento acustico. È pacifica la sua competenza in materia di immissioni ed indennizzi da fatto illecito. Nella fattispecie, a seguito di CTU, è stato negato il superamento del limite della soglia previsto dalla legge e, quindi, la richiesta è stata rigettata.

La giurisdizione del G.A sul risarcimento danni causati dalla realizzazione di un’opera pubblica. La Consulta e la S.C. hanno affermato che <<la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in ambito urbanistico sussiste ogni qualvolta la controversia riguardi un provvedimento o un atto della pubblica amministrazione (o di un soggetto ad essa equiparato) ovvero un comportamento che costituisca espressione, anche mediata, dell’esercizio di un pubblico potere>> (C. Cost. nn.140/07, 191/06, 204/04, Cass. SS.UU. 7442/08 e 27187/07). È esclusa quando è eccepita la violazione del principio del *nemine ledere* (Cass. SS.UU. 25982/10, 25036 e 20123/05) senza mettere in discussione il potere autoritativo e la discrezionalità della PA. È, perciò chiaro che la nostra ipotesi spetti al G.A., poiché sono messe in discussione sia l’*iter* che le scelte effettuate dall’appaltatore. Inoltre <<la T.A.V. s.p.a è un soggetto equiparato alla pubblica amministrazione, essendo uno strumento cui si è fatto ricorso allo scopo di dare concreta attuazione

a fini pubblicistici e con strumenti finanziari riferibili, direttamente o indirettamente, alla pubblica amministrazione in senso proprio (cfr. Cass. Sez. un. n. 15660 del 2005 alla cui motivazione si rimanda ex art. 118 disp. att. c.p.c.)>>. Infine << il criterio di riparto per materia non tollera “divaricate attribuzioni di giurisdizione” in relazione alla medesima vicenda>>, sì che il foro individuato attrae anche le altre questioni ad essa connesse.

Ripartizione delle spese di lite. Sono state suddivise equamente tra tutte le parti (1/4 ciascuno) per la complessità della vicenda e l'assenza di una regola certa di ripartizione delle competenze tra il G.A. ed il G.O. in questo tipo di controversie.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

IL TRIBUNALE DI NAPOLI

(Giudizio N°..../2006 R.G.)

sez. distaccata di Afragola, in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Ulisse Forziati, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa con atto notificato in data 16 e 20 ottobre 2006

da

AX TIZIOX e BX MEVIAZ, residenti ... ed elettivamente domiciliati ... , presso lo studio dell' Avv. Cx Di Dxx ... , dal quale sono rappresentati e difesi in virtù di procura a margine dell'atto di citazione

ATTORI

contro

COMUNE di ZZZZZ, in persona della Commissione Straordinaria pro tempore, elettivamente domiciliato presso la Casa Comunale, sita in .., rappresentato e difeso dagli Avvocati Exx e Bx Fxx

CONVENUTO

nonché

R.F.I. – RETE FERROVIARIA ITALIANA s.p.a. (società incorporante la TAV s.p.a.), C.F., società con socio unico soggetta alla direzione e al coordinamento di Ferrovie dello Stato s.p.a., in persona dell'institore dott. Gx Hxx, rappresentata e difesa, come da mandato a margine dell'atto di costituzione del 22.6.2011, dagli Avv.ti Ixx e Lxx, ed elettivamente domiciliata in ..., presso lo studio dell'Avv. Mxx

CONVENUTA

e

CONSORZIO IRICAV UNO, in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore, ing. Nxx Oxx, elettivamente domiciliata in, presso lo studio dell'Avv. Pxx, che lo rappresenta e difende unitamente all'Avv. Qxx, in virtù di procura a margine della comparsa di costituzione e risposta

CONVENUTO

e con la chiamata in causa di

R.A.S. - RIUNIONE ADRIATICA DI SICURTÀ s.p.a. (C.F. e partita IVA:....), in persona dei procuratori speciali, dott., ZURICH INSURANCE COMPANY s.a., Rappresentanza Generale per l'Italia (C.F. e partita IVA:), in persona del procuratore speciale, dott., elettivamente domiciliate in, presso lo studio dell'Avv. Rxx, che le rappresenta e difende, unitamente all'Avv. Sxx del Foro di Milano, in forza di procura in calce alle copie notificate degli atti di chiamata in causa

TERZE CHIAMATE

e

GENERALI Ass.ni s.p.a., in persona dei legali rappresentanti, Avv., elettivamente domiciliata in.... presso lo studio dell'Avv. Txx, che la rappresenta e difende, unitamente all'Avv. Uxx del Foro di Roma, in forza di procura a margine della comparsa di costituzione e risposta

TERZA CHIAMATA

INA - ASSITALIA s.p.a., in persona del procuratore speciale, Avv., UNIPOL Assicurazioni s.p.a., in persona del procuratore speciale, dott., S.A.S.A. Assicurazioni Riassicurazioni s.p.a., in persona del funzionario procuratore, dott., elettivamente domiciliate in, presso lo studio dell'Avv. Txx, che le rappresenta e difende, unitamente all'Avv. Uxx del Foro di Roma, in forza di procura in calce alle copie notificate degli atti di chiamata in causa

TERZE CHIAMATE

FONDIARIA SAI s.p.a., HDI Assicurazioni s.p.a.

TERZE CHIAMATE - CONTUMACI

OGGETTO: azione di risarcimento del danno

Conclusioni per gli attori: "... A) Dichiarare che a seguito della realizzazione della sede ferroviaria, nonché della realizzazione del dosso stradale a modo di cavalcavia sopra lo scatolato della sede ferroviaria, ad opera della T.A.V. Treno Alta Velocità SPA, in persona del legale rapp.te p.t. (oggi R.F.I. SPA) e del Consorzio IRICAV UNO, in persona del legale rapp.te p.t., il fabbricato di proprietà degli istanti ha subito notevoli danni, consistenti nella perdita o diminuzione di valore dello stesso, venutesi a creare in conseguenza dell'inquinamento acustico derivante dal traffico ferroviario e per lo stato di enorme degrado a cui tutto l'immobile va incontro, nonché per i danni causati dai convenuti alle strutture statiche (lesioni ai pilastri ed alle fondamenta) e delle lesioni alle

opere murarie ed intonaci del fabbricato di proprietà degli attori, nell'esecuzione dei lavori di cui sopra; statuire, conseguentemente, il diritto degli istanti al pagamento dell' indennità prevista dall' art. 44 DPR N. 327/01, quale giusto ristoro per il pregiudizio effettivo ed attuale da loro subito a causa dell' esecuzione dell'opera pubblica. B) Dichiarare la responsabilità del Comune di ZZZZZ, in persona del Sindaco p.t., ai sensi dell' art. 2043 e/o dell' art. 2051 c.c., per i danni arrecati al fabbricato di proprietà degli istanti, consistente nella perdita o diminuzione di valore dello stesso, venutasi a creare in conseguenza dello stato di enorme degrado a cui tutto l'immobile va incontro per la realizzazione del dosso stradale a modo di cavalcavia sopra lo scatolato della cennata sede ferroviaria; C) Conseguentemente condannare la R.F.I. SPA (già TAV, Treno Alta Velocità SPA), in persona del legale rapp.te p.t., in solido con il Consorzio IRICAV UNO, in persona del suo procuratore p.t., al pagamento in favore dei sigg.ri Tiziox Ax e Meviax Bx, della somma complessiva di € 7.680,33 dovuta a titolo di indennità ex art. 44 DPR N. 327/01 per tutti i danni causati alle strutture statiche (lesioni ai pilastri ed alle fondamenta) e per le lesioni alle opere murarie ed agli intonaci del fabbricato di proprietà degli istanti, venutisi a creare a seguito della realizzazione della sede ferroviaria, così come accertati e quantificati dal C.T.U., oltre interassi e svalutazione intervenuta dal dì del fatto fino all' effettivo soddisfo, nonché spese di C.T.U; D) Condannare, inoltre, la R.F.I. SPA (già T.A.V., Treno Alta Velocità SPA), in persona del legale rapp.te p.t., in solido con il Consorzio IRICAV UNO, in persona del suo procuratore p.t., nonché con il COMUNE di ZZZZZ (NA) in persona del Sindaco p.t., al pagamento in favore dei sigg.ri TIZIOX AX e MEVIAX BX della somma complessiva di € 38.119,50, dovuta a titolo di risarcimento per la riduzione del valore nella misura del 5% dell' intero bene stimato in € 762.390,00 (0.05x€ 762.390,00= € 38.119,50) dovuta per l'incidenza dei problemi di sicurezza del passo carrabile, della riduzione della accessibilità e della ridotta funzionalità della viabilità secondaria esistente, venutesi a creare a seguito della realizzazione del dosso stradale a modo di cavalcavia sopra lo scatolato della sede ferroviaria, oltre interassi e svalutazione intervenuta dal dì del fatto fino all' effettivo soddisfo; E) Condannare, infine, la R.F.I. SPA (già T.A.V., Treno Alta Velocità SPA), in persona del legale rapp.te p.t., in solido con il Consorzio IRICAV UNO, in persona del suo procuratore p.t., nonché con il COMUNE di ZZZZZ (NA) in persona del Sindaco p.t., al pagamento delle spese, diritti ed onorari di causa, con attribuzione al sottoscritto procuratore anticipatario.”.

Conclusioni per il Comune: “ ... conclude per il rigetto della domanda con vittoria di spese di lite”.

Conclusioni per la R.F.I. s.p.a.: “Conclude perché il Tribunale adito -disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione- voglia: a) in via pregiudiziale dichiarare il proprio difetto di giurisdizione (anche limitatamente alla domanda innovata con la prima memoria attorea ex art.183, VI co., c.p.c., ove ritenuta ammissibile); b) preliminarmente dichiarare il difetto di legittimazione passiva della convenuta TAV e, quindi, di RFI; c) preliminarmente dichiarare la nullità dell'atto di citazione ex art. 164 c.p.c. e, comunque, l'inammissibilità della domanda nuova introdotta dagli attori con la citata prima memoria ex art.183, VI co., c.p.c.; d) nel merito, rigettare le domande attoree in quanto infondate, anche, ove occorra, relativamente alla ridotta posta di danni erroneamente ed apoditticamente determinata dal C.T.U. e da questi altrettanto erroneamente ascritta causalmente all'attività di demolizione di manufatti limitrofi alla proprietà attorea; e) in via di ulteriore subordine accertare e dichiarare l'obbligo del Consorzio Irivac Uno di sollevare la TAV s.p.a. da ogni responsabilità in ordine alle domande avanzate dagli attori, condannandolo a provvedere

direttamente al pagamento di quanto fosse riconosciuto agli attori, ivi incluse le spese di giudizio; f) in ogni caso, con vittoria di spese, competenze ed onorari di lite”.

Conclusioni per il Consorzio Iricav Uno: “... conclude come da comparsa di risposta”.

Conclusioni per la Generali s.p.a.: “... conclude per il rigetto della domanda”

Conclusioni per Ina Assitalia s.p.a., Unipol s.p.a. e Sasa s.p.a.: “... conclude per il rigetto della domanda”.

Conclusioni per R.A.S. s.p.a. e Zurich. s.a.: “...1) in via preliminare, in rito, dichiarare la carenza di giurisdizione del Tribunale adito essendo competente il T.A.R. della Campania, per i motivi indicati al paragrafo 1 delle controdeduzioni della comparsa di costituzione; 2) sempre in via preliminare, in rito: dichiarare il parziale difetto di legittimazione passiva formale e sostanziale di Ras e Zurich in relazione alle quote di rischio sottoscritte dalle altre coassicuratrici in entrambe le polizze azionate, come meglio chiarito al paragrafo 2 della comparsa di costituzione; 3) in via ulteriormente preliminare, dichiarare la nullità dell’atto di citazione degli attori principali per difetto di specificazione degli elementi di cui all’art. 163 nn. 3) e 4) c.p.c. con le conseguenze previste all’art. 164 c.p.c.; 4) in via preliminare, in subordine, in rito e nel merito, previa declaratoria della carenza di legittimazione passiva formale e sostanziale del Consorzio Iricav Uno in relazione alle domande svolte dagli attori principali, per i motivi esposti al paragrafo 4) della comparsa di costituzione, rigettarsi la domanda proposta da questi nei confronti del Consorzio Iricav Uno e, di conseguenza, la domanda in garanzia proposta dal medesimo nei confronti di Ras e Zurich; 5) in via gradatamente preliminare, nel merito, dichiararsi l’intervenuta prescrizione del diritto all’indennizzo assicurativo ai sensi dell’art. 2952 co.3 c.p.c. in relazione ad entrambe le polizze azionate e per i motivi di cui al n. 5) delle controdeduzioni della comparsa di costituzione, e per l’effetto respingere la domanda di manleva esperita dal Consorzio Iricav Uno nei confronti di Ras e Zurich; 6) in subordine, nel merito, respingere le domande svolte dagli attori in via principale, in quanto infondate e sprovviste di prova, e per tutti i motivi indicati al paragrafo 6) delle controdeduzioni della comparsa di costituzione, e per l’effetto respingere la domanda di manleva esperita dal Consorzio Iricav Uno nei confronti di Ras e Zurich; 7) in ulteriore subordine, nel merito, respingere la domanda in garanzia nei confronti di Ras e Zurich stante la non indennizzabilità del sinistro e la carenza di copertura per i danni lamentati dagli attori principali, per tutti i motivi di cui al paragrafo 7) delle controdeduzioni della comparsa di costituzione; 8) in estremo subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda in garanzia esperita da Consorzio Iricav Uno, contenersi l’eventuale condanna entro i limiti delle quote di rischio rispettivamente sottoscritte da Ras e Zurich ex art. 1911 cod. civ., nonché entro il limite del massimale complessivo assicurato, previa applicazione delle franchigie contrattuali. In ogni caso, con condanna della parte soccombente alla rifusione delle spese, diritti ed onorari del giudizio, comprensivi della quota di rimborso forfettario di cui all’art. 15 della tariffa professionale, oltre I.V.A. e C.p.a.”.

LE ALLEGAZIONI DELLE PARTI

Nell’atto di citazione notificato in data 16 e 20.10.2006, Ax Tiziox e Bx Meviax hanno dedotto: - di essere proprietari di una villetta su due livelli, sita in ZZZZZ, alla via XXXX n. ..., censita al Catasto Fabbricati del predetto Comune al foglio ..., particella ..., sub; - che la villetta era stata

costruita sull'appezzamento di terreno censito al Catasto Terreni del Comune di ZZZZZ, al foglio n., particelle ... e; - che l'immobile ricadeva in una zona assoggettata a procedura ablatoria per la realizzazione dell'Alta Velocità; - che nella suddetta zona erano stati abbattuti numerosi fabbricati ed erano state realizzate le infrastrutture relative al progetto esecutivo predisposto dalle Ferrovie dello Stato; - che tali infrastrutture consistevano nella realizzazione di binari e linea elettrica racchiusi in uno scatolato; - che le suddette opere erano poste a circa 14 metri dal muro di recinzione del loro fabbricato e quindi erano state realizzate con violazione delle regole stabilite dal D.P.R. n. 459 del 18.11.98, "Regolamento recante norme di esecuzione dell'art. 11 della legge 26.10.95 n. 447 in materia di inquinamento acustico derivante da traffico ferroviario"; - che l'infrastruttura non era dotata di opere di mitigazione del rumore prodotto dal passaggio dei treni, con conseguente inquinamento acustico ai danni del loro immobile; - che dopo aver interrotto il tratto stradale di via XXXX per la realizzazione della sede ferroviaria, la T.A.V. aveva ripristinato la sede stradale, costruendo un rilevato a modo di cavalcavia al di sopra dello scatolato contenente i binari; - che il cavalcavia, "oltre a procurare un degrado nell'impatto ambientale", aveva reso oltremodo precaria e pericolosa la fruibilità della strada da parte dei proprietari degli immobili più vicini al dosso; - che tra i suddetti immobili andava ricompreso quello di loro proprietà; - che il danno causato dall'enorme degrado a cui tutto l'immobile era stato sottoposto a seguito della realizzazione dell'opera pubblica ammontava a € 556.460,00 e consisteva nella diminuzione del valore del bene conseguente alla realizzazione dell'opera; - che l'opera ferroviaria era stata realizzata senza adottare gli accorgimenti necessari a mitigare l'inquinamento acustico e senza aver rispettato le distanze imposte dalla legislazione operante in materia; - che la responsabilità del Comune di ZZZZZ andava riconosciuta all'aver autorizzato la realizzazione del cavalcavia ovvero nel non aver vigilato sulle modalità di esecuzione dei lavori.

Tutto ciò detto, hanno concluso chiedendo che fosse accertata la responsabilità della T.A.V. s.p.a. e del Consorzio Iricav Uno per i danni da inquinamento acustico, con conseguente condanna di essi al pagamento di € 420.036,00, a titolo di risarcimento. Inoltre, hanno chiesto che fosse accertata la responsabilità del Comune di ZZZZZ e degli altri due convenuti per i danni causati dalla realizzazione del cavalcavia, con conseguente condanna degli stessi, in solido tra loro, al risarcimento di ulteriori € 136.424,00 (cfr. pp. 13 e 14 atto di citazione).

La T.A.V. s.p.a. si è costituita eccependo il proprio "difetto di legittimazione passiva", in quanto, in base ad un accordo stipulato in data 1.12.1997, il Consorzio Iricav Uno - ente a cui erano state affidate la progettazione e la realizzazione della tratta Roma-Napoli - si era assunto la responsabilità "per i danni che si dovessero manifestare anche in fase di esercizio della tratta". Inoltre, ha eccepito la nullità della citazione degli attori per non essere chiaro se essi avevano agito ex art. 46 delle legge n. 2359 del 1865, ovvero se avevano agito ex art. 2043 cod. civ. per far valere una responsabilità da atto illecito. Infine, ha contestato l'esistenza dell'inquinamento acustico allegato dalle controparti, in quanto l'immobile di loro proprietà era adeguatamente schermato dalla galleria (...). Ciò detto, oltre a concludere per il rigetto delle avverse domande, ha chiesto di essere autorizzata alla chiamata in causa del Consorzio Iricav Uno per essere da questo manlevato in caso di accoglimento della domanda dei coniugi Tiziox.

Il Comune di ZZZZZ si è costituito, eccependo il difetto di giurisdizione del giudice adito e sostenendo che la domanda era infondata.

Il Consorzio Iricav Uno si è costituito, eccependo il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo, in quanto: - i danni lamentati dagli attori erano la conseguenza diretta della realizzazione della tratta ferroviaria ad alta velocità Roma – Napoli; - tali opere erano state realizzate al termine di procedimenti amministrativi della P.A. oramai non più impugnabili; - il fatto generatore dell'illecito, e cioè la stessa esistenza della tratta e del cavalcavia, trovava origine nel procedimento amministrativo che aveva portato alla localizzazione ed autorizzazione all'esecuzione delle predette opere e nei provvedimenti della P.A. che ne avevano consentito la realizzazione; - pertanto, la controversia apparteneva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998. In aggiunta a quanto precede, il Consorzio ha eccepito la propria carenza di legittimazione passiva, in quanto mero esecutore dell'opera commissionata dalla T.A.V. s.p.a., ed ha contestato la sussistenza dei danni lamentati dagli attori. Infine, ha chiesto di essere autorizzato a chiamare in causa le compagnie con cui aveva stipulato contratti di assicurazione per la responsabilità civile. Ha poi proposto domanda di manleva nei confronti della T.A.V. s.p.a..

A seguito della chiamata in causa, si sono costituite la Zurich Insurance Company s.a., la R.A.S. s.p.a., la Generali Ass.ni s.p.a., l'Ina – Assitalia s.p.a., la Unipol s.p.a. e la S.A.S.A. s.p.a., mentre sono rimaste contumaci la Fondiaria – Sai s.p.a. e la HDI s.p.a..

Tutte le compagnie di assicurazione hanno eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario ed hanno sollevato una serie di questioni attinenti alle polizze stipulate con il Consorzio.

Con la prima memoria ex art. 183 VI comma c.p.c., gli attori hanno chiesto la corresponsione dell'indennizzo ex art. 44 del D.P.R. n. 327 del 2001 e hanno ampliato il novero dei danni subiti, invocando il suddetto indennizzo anche in relazione alle lesioni causate dai lavori di costruzione dell'opera pubblica alle strutture statiche e alle mura del fabbricato di loro proprietà.

In corso di causa, la T.A.V. s.p.a. si è fusa per incorporazione con la R.F.I. s.p.a.. Quest'ultima si è costituita, riportandosi alle difese della T.A.V..

MOTIVAZIONE IN FATTO ED IN DIRITTO

1. La prima questione da affrontare riguarda l'ammissibilità della domanda ex art. 44 del D.P.R. n. 327 del 2001.

Come è noto, la predetta disposizione, il cui antecedente storico è costituito dall'art. 46 della legge n. 2359 del 1865, prevede il diritto del proprietario ad ottenere un'indennità nel caso in cui, a seguito dell'esecuzione dell'opera pubblica o di pubblica utilità, il suo fondo sia gravato da una servitù o subisca una permanente diminuzione di valore per la perdita o la ridotta possibilità di esercizio del diritto di proprietà.

Peraltro, in forza del disposto dell'art. 57 del D.P.R. n. 327 del 2001, la norma applicabile alla presente controversia è proprio l'art. 46 della legge n. 2359 del 1865, in quanto la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera è intervenuta prima dell'entrata in vigore del testo unico in materia di

espropriazione per pubblica utilità. Le due norme, comunque, hanno un contenuto sostanzialmente identico, per cui nulla cambia in ordine alla questione processuale in esame.

L'azione ex art. 46 (così come quella prevista dall'art. 44) si distingue da quella ex art. 2043 cod. civ., sia in punto di causa petendi, in quanto non è radicata sulla commissione di un fatto illecito, bensì su di un atto lecito della P.A., sia in punto di petitum, poiché il diritto del proprietario non ha ad oggetto il risarcimento del danno subito, bensì il conseguimento di un indennizzo in grado di ristorarlo per il diminuito valore del fondo (cfr. Cass. n. 10012 del 1998, relativa ad un caso in cui le attrici, sin dall'atto di citazione, avevano chiesto sia il risarcimento del danno che il pagamento di un indennizzo).

Pertanto, proprio in virtù delle evidenziate differenze morfologiche, una volta che con l'atto di citazione sia stata proposta una domanda ex art. 2043 cod. civ., costituisce domanda nuova quella proposta, in corso di causa, in forza del disposto dell'art. 46 della legge n. 2359 del 1865.

Ciò posto, occorre in primo luogo stabilire quale sia la domanda proposta dagli attori con l'atto di citazione.

Ad avviso del giudicante, il riferimento alla violazione del D.P.R. n. 459 del 18.11.98 - "Regolamento recante norme di esecuzione dell'art. 11 della Legge 26.10.1995 n. 447 in materia di inquinamento acustico derivante da traffico ferroviario", la richiesta di risarcimento del danno subito, il richiamo degli artt. 2043 e 2051 cod. civ. in riferimento alla concorrente responsabilità del Comune in ordine alla realizzazione del cavalcavia, l'assenza di ogni riferimento ad una responsabilità da atto lecito o agli artt. 44 e 46 in precedenza menzionati, la mancata richiesta di un indennizzo, sono tutti indici univoci della proposizione di una domanda di risarcimento del danno causato da atto illecito.

Contrariamente a quanto dedotto dai coniugi Tiziox, il richiamo all'indennità per l'imposizione di servitù, operato con le memorie ex art. 183 sesto comma c.p.c., non costituisce un mero inquadramento in diritto dei fatti allegati in citazione, ma modifica i termini della controversia, in quanto introduce una tematica, quella della responsabilità da atto lecito, che non risulta affrontata nell'atto introduttivo della lite(cfr., per un caso analogo, Cass. n. 4790 del 2001).

Di conseguenza, la domanda avente ad oggetto la corresponsione dell'indennità ex art. 44 del D.P.R. n. 327 del 2001, avanzata dagli attori per la prima volta con la memoria ex art. 183 VI comma n. 1) c.p.c., è inammissibile, trattandosi di domanda nuova proposta al di fuori dei presupposti previsti dalla legge processuale.

La conclusione che precede è fondata sulla seguente motivazione.

Il quinto comma dell'art. 183 c.p.c. (nella formulazione introdotta dal D.L. n. 36 del 2005, convertito, con modificazioni, nella legge n. 80 del 2005) prevede che l'attore possa introdurre domande nuove soltanto quando queste siano conseguenza delle domande riconvenzionali o delle eccezioni proposte dal convenuto. Inoltre, l'eventuale domanda nuova deve essere proposta all'udienza di trattazione, non potendo essere inserita per la prima volta nelle memorie previste dal sesto comma dell'art. 183 c.p.c.. Infatti, come si nota dalla lettura congiunta dei due commi in esame, non tutte le attività processuali che l'attore può compiere all'udienza, possono essere esercitate direttamente nelle memorie di cui al sesto comma. Sia la possibilità di proporre una

domanda nuova o un'eccezione non rilevabile d'ufficio, sia la possibilità di chiamare in causa un terzo sono facoltà che devono essere necessariamente esercitate in udienza a pena di decadenza (cfr. Cass. n. 17699 del 2005, nonché Cass. Sez. un. n. 3567 del 2011; si tratta di sentenze relative al testo dell'art. 183 c.p.c. nella formulazione precedente alla riforma del 2005, ma in punto di presupposti per la proposizione di una domanda nuova da parte dell'attore, nulla è cambiato, a seguito della riforma, nel testo dell'art. 183).

Inoltre, la domanda nuova dell'attore deve essere consequenziale alle domande riconvenzionali e alle eccezioni proposte dal convenuto (cfr. Cass. n. 12545 del 2004, Cass. n. 5390 del 2006).

Nel caso di specie la domanda proposta dai coniugi Tiziox nella prima memoria ex art. 183 sesto comma c.p.c., da un lato, è tardiva perché non è stata avanzata nel corso dell'udienza di trattazione, ma solo nelle memorie costituenti appendice scritta alla stessa, dall'altro, non è consequenziale alle eccezioni formulate dalle controparti, le quali non hanno ampliato il novero dei fatti rilevanti per la decisione della controversia, ma si sono limitate ad eccepire il difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

1.1. A quanto precede deve essere aggiunto che nelle conclusioni formulate con la prima memoria ex art. 183 VI comma c.p.c., gli attori hanno chiesto un indennizzo anche in relazione ai danni arrecati dai lavori di costruzione dell'opera pubblica alle strutture statiche, alle opere murarie e agli intonaci del loro fabbricato.

La domanda in parola non può essere ricondotta all'art. 44 del D.P.R. n. 327 del 2001, in quanto la produzione di lesioni nell'immobile altrui non costituisce un atto lecito, ma è chiaramente un illecito di natura extracontrattuale che va risarcito ex art. 2043 cod. civ..

La domanda sarebbe quindi infondata oltre che inammissibile. L'inammissibilità discende anche dal fatto che la domanda risulta riferita a circostanze - i danni arrecati alle strutture del fabbricato – indicate quando si erano già verificate le preclusioni in tema di individuazione dei fatti rilevanti per la controversia.

2. A questo punto, è possibile passare allo scrutinio delle domande di risarcimento del danno proposte con l'atto di citazione.

In riferimento all'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario, vanno effettuate le seguenti precisazioni di natura preliminare.

In forza dell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998, come modificato dalla legge n. 205 del 2000 (norma applicabile alla presente controversia ex art. 5 c.p.c.), nell'ambito delle controversie in materia urbanistica ed edilizia sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Ciò significa che il giudice amministrativo, in questa particolare materia, conosce anche delle posizioni di diritto soggettivo.

In base al secondo comma dell'art. 34, l'urbanistica concerne tutti gli aspetti dell'uso del territorio. Ne consegue che la realizzazione della linea ferroviaria dell'Alta Velocità rientra nella predetta materia.

Alla luce delle sentenze della Corte Costituzionale n. 204 del 2004 - che ha dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 34 nella parte in cui devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto «gli atti, i provvedimenti e i comportamenti» in luogo che «gli atti e i provvedimenti» delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti alle stesse equiparati -, n. 191 del 2006 e n. 140 del 2007, nonché alla luce delle sentenze della Corte di Cassazione a Sezioni unite n. 27187 del 2007, n. 15660 del 2005 e n. 7442 del 2008, è possibile affermare che la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in ambito urbanistico sussiste ogni qualvolta la controversia riguardi un provvedimento o un atto della pubblica amministrazione (o di un soggetto ad essa equiparato) ovvero un comportamento che costituisca espressione, anche mediata, dell'esercizio di un pubblico potere.

La giurisdizione esclusiva deve invece essere esclusa quando le doglianze mosse del privato riguardano i profili di illiceità di un comportamento posto in essere dalla pubblica amministrazione, ogniqualvolta l'illiceità lamentata consista nella violazione del preceitto del neminem laedere e non vengano in alcun modo contestate, nemmeno in via implicita, la legittimità del provvedimento in forza del quale il comportamento è stato posto in essere e la scelta discrezionale operata dalla P.A. nell'esercizio di un potere autoritativo (cfr. Cass. Sez. un. 20123 del 2005, Cass. Sez. un. n. 25036 del 2005, Cass. Sez. un. n. 25982 del 2010).

Ciò posto, deve essere affermata la giurisdizione del giudice ordinario in riferimento alla domanda di risarcimento del danno causato dall'inquinamento acustico, perché gli attori non contestano il provvedimento in forza del quale l'opera è stata realizzata, né contestano l'opera in sé considerata, ma sostengono che la linea ferroviaria sia stata costruita senza adottare i dispositivi di limitazione delle immissione sonore in grado di consentire il rispetto dei parametri previsti dal D.P.R. n. 459 del 1998. Non è quindi l'attività amministrativa intesa come espressione dell'esercizio di un pubblico potere ad essere contestata, bensì un comportamento di mero fatto della P.A., lesivo del diritto altrui per mancato rispetto delle regole tecniche di esecuzione dell'opera e per violazione dei parametri normativi in tema di inquinamento acustico prodotto dal traffico ferroviario.

Invece, con riferimento alla domanda di risarcimento del danno causato dal degrado a cui è stato sottoposto l'immobile a seguito della costruzione del cavalcavia deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo. In questo caso, infatti, gli attori non contestano le modalità tecniche di realizzazione dell'opera pubblica, ma contestano l'esecuzione in sé del cavalcavia. Siamo quindi di fronte ad una controversia relativa ad un comportamento che è diretta espressione di un potere pubblicistico, con conseguente applicazione dell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998.

Infatti, l'esecuzione della tratta ferroviaria in oggetto trova la sua genesi in un complesso procedimento amministrativo che ha visto la partecipazione di tutte le amministrazioni pubbliche interessate (cfr. il verbale della conferenza di servizi con cui sono stati approvati i progetti esecutivi dell'opera pubblica, doc. 3 Consorzio).

La natura amministrativa del procedimento, il carattere anche e soprattutto pubblico degli interessi coinvolti, le scelte discrezionali operate dalla P.A., il ricorso a strumenti anche autoritativi, la manifesta incidenza sul territorio del progetto e della sua attuazione, ed il carattere decisivo attribuito dall'art. 34 d. lgs. n. 80 del 1998 al nesso tra atti e provvedimenti delle pubbliche amministrazioni, e soggetti ad esse equiparati, da un lato, ed uso del territorio, dall'altro,

riconducono oggettivamente la controversia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo quale prevista dall'art. 34 del d. lgs. 31 marzo 1998 n. 80 (cfr. Cass. Sez. un. n. 15660 del 2005, nonché Tribunale di Roma n. 8766 del 2008 relativa ad una domanda identica a quella proposta dai coniugi Tiziox).

A quanto precede va aggiunto che sussistono pure i presupposti soggettivi per la devoluzione della controversia al giudice amministrativo, in quanto: - il Comune di ZZZZZ è un ente pubblico; - la T.A.V. s.p.a è un soggetto equiparato alla pubblica amministrazione, essendo uno strumento cui si è fatto ricorso allo scopo di dare concreta attuazione a fini pubblicistici e con strumenti finanziari riferibili, direttamente o indirettamente, alla pubblica amministrazione in senso proprio (cfr. Cass. Sez. un. n. 15660 del 2005 alla cui motivazione si rimanda ex art. 118 disp. att. c.p.c.); - la giurisdizione amministrativa esclusiva attrae le domande proposte nei confronti del Consorzio Iricav Uno, perché il criterio di riparto per materia non tollera "divaricate attribuzioni di giurisdizione" in relazione alla medesima vicenda (cfr. la già citata Cass. Sez. un. n. 15660 del 2005 alla cui motivazione si rimanda ex art. 118 disp. att. c.p.c.).

3. In base a quanto precede, l'unica domanda che può essere affrontata nel merito è la domanda di risarcimento del danno causato dall'inquinamento acustico.

La domanda deve essere respinta, perché le indagini condotte dal CTU, ing. Consolato Pennestri, hanno appurato che le immissione sonore causate dal passaggio dei treni non superano i limiti stabiliti dal D.P.R. n. 459 del 1998.

Le conclusioni cui è giunto il CTU sono condivise dal giudicante in quanto basate su rilevazioni condotte in modo inappuntabile dal punto di vista tecnico. Peraltro, gli attori non hanno mosso alcuna contestazione specifica all'operato del consulente.

4. In conclusione, la domanda ex art. 44 del D.P.R. n. 327 del 2001 deve essere dichiarata inammissibile.

La domanda di risarcimento del danno causato dall'inquinamento acustico deve essere respinta, mentre deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in riferimento alla domanda di risarcimento del danno causato dalla realizzazione del cavalcavia.

Restano assorbite dal rigetto della domanda principale le domande di manleva proposte dalla R.F.I. s.p.a. e dal Consorzio.

La complessità delle questioni giuridiche trattate e la mancanza di una regola chiara in punto di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo giustificano la compensazione delle spese di lite tra tutte le parti del giudizio.

Le spese della CTU devono essere poste per $\frac{1}{4}$ a carico degli attori, per $\frac{1}{4}$ a carico del Consorzio, per $\frac{1}{4}$ a carico di R.F.I. s.p.a. e per $\frac{1}{4}$ a carico del Comune di ZZZZZ.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

-dichiara inammissibili le domande ex art. 44 del D.P.R. n. 327 del 2001 proposte da Ax Tiziox e Bx Meviax per la prima volta nella memoria ex art. 183 comma sesto n. 1) c.p.c., depositata in data 11.7.07;

-dichiara il proprio difetto di giurisdizione in ordine alla domanda di risarcimento del danno causato dalla realizzazione del cavalcavia, per essere la controversia devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo;

-rigetta la domanda di risarcimento del danno causato dall'inquinamento acustico;
-compensa tra le parti le spese di lite;

-pone le spese di CTU per $\frac{1}{4}$ a carico degli attori, per $\frac{1}{4}$ a carico del Consorzio Iricav Uno, per $\frac{1}{4}$ a carico di R.F.I. s.p.a. e per $\frac{1}{4}$ a carico del Comune di ZZZZZ.

Afragola, 5.4.2013

Il Giudice

Dott. Ulisse Forziati