

## Procedimenti cautelari e monitori

---

# ***L'ordinanza cautelare anticipatoria non preclude il regolamento preventivo di giurisdizione***

di **Silvia Romanò**

Cassazione civile, Sez. Un., Ordinanza 21 settembre 2020, n. 19667. Pres. Mammone, Estensore Di Marzio

Giurisdizione civile - Regolamento preventivo di giurisdizione - Azione di nunciazione - Provvedimento emesso nella fase cautelare - Ammissibilità - Fondamento - Procedimenti cautelari.

*Non osta alla proponibilità del regolamento preventivo di giurisdizione la circostanza che il giudice abbia provveduto nella fase cautelare di un'azione di nunciazione (nella specie, una denuncia di nuova opera), sia pure risolvendo in senso affermativo o negativo una questione attinente alla giurisdizione, giacché il provvedimento reso sull'istanza cautelare non costituisce sentenza.*

### **CASO**

Sempronia proponeva ricorso per denuncia di nuova opera contro Alfa S.r.l., denunciando la realizzazione di un'autostazione di pullman a distanza inferiore a quella legale dall'immobile di sua proprietà.

Alfa S.r.l. resisteva e riferiva che il ricorso aveva a oggetto un'opera pubblica, destinata a essere realizzata attraverso procedura di *project financing* indetta dal Comune di Trebisacce, circostanza sulla quale fondava l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice (ordinario) adito in favore di quello amministrativo. Chiedeva inoltre che il contraddittorio venisse esteso al Comune di Trebisacce e a Beta S.r.l., società esecutrice dei lavori. Questi ultimi, regolarmente costituitisi, eccepivano parimenti il difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

Le allegazioni dei resistenti venivano accolte con ordinanza dell'8 aprile 2019 con cui, a chiusura della fase cautelare, il tribunale adito dichiarava il difetto di giurisdizione in favore del giudice amministrativo.

Sempronia introduceva il giudizio di merito e, successivamente, proponeva regolamento preventivo di giurisdizione, deducendo la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario.

### **SOLUZIONE**

Ritenuto ammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione con cui la ricorrente investiva le Sezioni Unite successivamente all'emissione dell'ordinanza conclusiva della fase cautelare, la Suprema Corte stabilisce che non osta alla proponibilità dello strumento ex art. 41 c.p.c. la circostanza che il giudice abbia provveduto nella fase cautelare di un'azione di nunciazione risolvendo la questione attinente alla giurisdizione, dal momento che il provvedimento reso sull'istanza medesima non costituisce sentenza.

## QUESTIONI

La questione principale qui d'interesse verte sulla proponibilità o meno del regolamento preventivo di giurisdizione successivamente alla pronuncia dell'ordinanza conclusiva della fase cautelare. Come noto, la *ratio* del regolamento preventivo di giurisdizione consiste nel chiarire una situazione d'incertezza sull'autorità munita di potestà giurisdizionale: per un principio di economia dei mezzi processuali e al fine di salvaguardare la ragionevole durata del processo, il nodo sulla giurisdizione dev'essere sciolto nel più breve tempo possibile e, ai sensi dell'art. 41 c.p.c., prima che la causa sia decisa nel merito in primo grado, precisazione dalla quale discende l'interrogativo se a tale strumento si possa ricorrere dopo che il giudice adito si sia pronunciato all'esito della fase cautelare e se l'ordinanza che conclude la fase cautelare possa assimilarsi, sotto il profilo qui indagato, alla sentenza di primo grado citata dall'art. 41 c.p.c.

Pare opportuno precisare che l'allegazione della ricorrente si basava sul fatto che la lesione lamentata non si producesse come effetto di un atto amministrativo o di una condotta costituente diretta espressione di poteri autoritativi, bensì derivasse dall'illiceità di alcuni comportamenti adottati nella realizzazione dell'opera pubblica, quali il mancato rispetto della distanza minima di dieci metri dalla proprietà privata e la mancata adozione di cautele che riducessero l'inquinamento acustico e ambientale prodotto dall'esecuzione dell'opera.

La Suprema Corte adita, risolvendo la questione d'interesse, afferma che la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione non è preclusa dalla circostanza che il giudice adito, a chiusura della fase cautelare del procedimento di denuncia di nuova opera, abbia pronunciato ordinanza, in questo caso declinatoria della giurisdizione del giudice ordinario.

Richiamando brevemente la struttura bifasica del procedimento cui sono assoggettate le azioni di nunciazione, la Corte di cassazione sottolinea come la prima, introdotta con ricorso al giudice del *forum rei sitae* ovvero al giudice della causa di merito pendente, mira alla pronuncia di un provvedimento cautelare; la seconda, ormai eventuale, coincide con l'istaurazione di un successivo giudizio ordinario, di natura possessoria o petitoria, volto ad accertare nelle forme ordinarie l'esistenza della situazione giuridica per la cui tutela era stato chiesto quel provvedimento.

Orbene, sostiene la Suprema Corte, anche nel caso di specie trova applicazione il consolidato principio secondo cui non osta all'ammissibilità del regolamento preventivo la circostanza che il giudice abbia provveduto in sede cautelare risolvendo una questione attinente alla

giurisdizione, in quanto il provvedimento reso sull'istanza cautelare non costituisce sentenza (cfr. Cass., Sez. Un., 9 febbraio 2011, n. 3167).

Per tale ragione la decisione di merito di primo grado, indicata dall'art. 41 c.p.c. come limite di ammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione, sussiste se il giudice di primo grado abbia deciso in modo definitivo sulla pretesa sostanziale dedotta in causa: pertanto, una simile definitività non può ravvisarsi nei provvedimenti cautelari emanati in sede di denuncia di nuova opera, ancorché qualificabili come anticipatori e a strumentalità (o provvisorietà) attenuata, ex art. 669 *octies* c.p.c. (cfr. già Cass., Sez. Un., 25 ottobre 1975, n. 3842; Cass., Sez. Un., 16 gennaio 1986, n. 240).

Ritenuto ammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione, la Suprema Corte dichiara tuttavia la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, al quale devolve la domanda della ricorrente, in quanto le lesioni lamentate come derivanti dall'esecuzione dell'opera in realtà seguivano un progetto, sicché, in definitiva, il *thema decidendum* era la scelta progettuale operata dalla P.A., appartenente alla giurisdizione del giudice amministrativo.



12<sup>a</sup> EDIZIONE

Master di specializzazione

# DELEGATO NELLE VENDITE IMMOBILIARI

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)