

TRIBUNALE SUPERIORE delle ACQUE PUBBLICHE

in Roma

Sentenza n. 8 del 2005

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, riunito in camera di consiglio, nelle
persone degli Ill.mi Sigg.ri:

- 1 GRIECO dr. Angelo – Presidente
- 2 CRISCUOLO dr. Alessandro
- 3 VITRONE dr. Ugo
- 4 BUONVINO dr. Paolo – Relatore
- 5 SCOLA dr. Aldo
- 6 LAMBERTI dr. Cesare
- 7 COLOSIMO dr. ing. Roberto

il 2° e il 3° Consiglieri di Cassazione, il 4°, il 5° e il 6° Consiglieri di Stato, il 7° esperto
nominato ai sensi dell'art. 139, quarto comma, del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, come
modificato dall'art. 2, comma. 1, lettera b), n 2), del d.l. 24 dicembre 2003, n. 354, convertito
in legge 26 febbraio 2004, n. 45,

GIUDICI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa, in sede di legittimità, iscritta nel Ruolo Generale dell'anno 1999 al n. 54,
vertita

TRA

INERCO s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.tti
Francesco CALCULLI e Roberto GIUFFRIDA ed elettivamente domiciliata in Roma, viale
delle Milizie 76, presso l'avv. Paolo BOTZIOS (Studio DONNANGELO e Associati)

RICORRENTE

CONTRO

la Regione BASILICATA, in persona del legale rappresentante p.t., costituitasi in giudizio,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Mirella VIGGIANI e Maria Carmela SANTORO ed elettivamente
domiciliata in Roma, viale Mazzini 55, presso l'avv. Francesco VICECONTE,

RESISTENTE

nonché

il Dirigente Generale Dipartimento Assetto Territorio della Regione Basilicata, il Dirigente Ufficio Territorio del Dipartimento Assetto Territorio – Servizio consolidamento, trasferimento abitati, pronto soccorso, opere idrauliche, igieniche e acque pubbliche – e il Dirigente dell'Ufficio Territorio di Matera – Dip.to Assetto Territorio – della stessa regione, non costituitisi in giudizi,

e nei confronti

della I.M.E. di Umberto Falcone & C. s.n.c., non costituitasi in giudizio,

OGGETTO: ANNULLAMENTO

1) -- della nota della Regione Basilicata, Ufficio Territorio di Matera – Servizio consolidamento, trasferimento abitati, pronto soccorso, opere idrauliche, igieniche e acque pubbliche, 12 gennaio 1999, n. 6097/sc.;

2) – se e in quanto nell'interesse della ricorrente, delle delibere del Consiglio regionale della Basilicata 7 agosto 1996, nn. 360 e 361, nonché della delibera di G. R. 30 dicembre 1994, n. 8258 e di quella n. 4026 del 2 agosto 1995.

All'udienza del 24 marzo 2004, appositamente fissata, le parti hanno precisato le rispettive

CONCLUSIONI

Riportandosi ai propri scritti in atti; in particolare, con foglio allegato al verbale dell'udienza ora detta la ricorrente chiede:

a) disporsi la diretta ispezione dei luoghi da parte del Tribunale per le ragioni di cui alla memoria del 2 luglio 2003;

b) acquisirsi le determinazioni dirigenziali regionali elencate nei punti b.1) e b.2) dello stesso foglio di precisazione delle conclusioni allegato a verbale (e al quale si rimanda);

c) – l'accoglimento del ricorso e di ogni domanda anche istruttoria formulata in atti, con la reiezione di ogni avversa eccezione, deduzione e difesa;

d) – con vittoria di spese, ivi comprese quelle della disposta CTU, pari ad euro 5164,57, come liquidate in decreto.

FATTO

1 – Con il presente ricorso è impugnata, principalmente, la nota della Regione Basilicata, Ufficio Territorio di Matera – Servizio consolidamento, trasferimento abitati, opere idrauliche, igieniche e acque pubbliche, a firma del Dirigente dell'Ufficio Territorio di Matera, 12 gennaio 1999, n. 6097/sc.

Avverso tale atto, di mancato accoglimento e restituzione degli atti di cui all'istanza di concessione estrattiva pluriennale, presentata ai sensi della legge regionale della Basilicata 27

marzo 1979, n. 12 e della legge n. 677 del 1996, vengono svolte, con il primo articolato motivo di ricorso, le seguenti censure:

a) – incompetenza del dirigente regionale, dal momento che competente all'assunzione di concessioni pluriennali estrattive sarebbe, a mente dell'art. 25 della Lr. n. 12/1979 e della D. G. R. n. 11 del 1998, la Giunta Regionale;

b) – in subordine, incompetenza del dirigente di un ufficio territoriale (a tutto concedere, sarebbe competente un dirigente di struttura centrale regionale);

c) – difetto di acquisizione di pareri obbligatori del Comitato regionale attività estrattiva;

d) – sottoscrizione dell'atto non da parte del direttore dell'ufficio e del servizio intestatari dell'atto, ma del dirigente di un differente ufficio (Ufficio del Territorio di Matera);

e) – difetto dei requisiti e delle procedure prescritti ai fini dell'adozione della determinazione dirigenziale.

Con il secondo motivo di gravame si denuncia l'assoluto difetto di motivazione e l'incongruità del riscontro offerti dalla P.A. nell'atto impugnato, fondato, tra l'altro, su di una disposizione di legge riportata in termini erronei e incompleti e frutto, comunque, di una non corretta interpretazione della disciplina di settore (con particolare riferimento all'art. 5 della legge 5 gennaio 1994, n. 37); non sarebbero sussistiti, ad ogni buon conto, i presupposti per operare una non consentita interruzione del procedimento, in contrasto con l'art. 2 della legge n. 241/1990.

Vengono svolte anche censure avverso le delibere consiliari della Regione Basilicata nn. 360 e 361 del 1996 e delle delibere di G. R. 30 dicembre 1994, n. 8258 e n. 4026 del 2 agosto 1995, se e in quanto lesive della sfera di interessi della ricorrente.

2) – Si è costituita in giudizio la Regione Basilicata che eccepisce, anzitutto, l'inammissibilità del ricorso in quanto proposto avverso atto meramente endoprocedimentale e, quindi, privo di carattere lesivo della sfera della ricorrente. Nel merito deduce per l'infondatezza di tutte le censure svolte e insiste, quindi, per il rigetto del ricorso.

Nelle proprie memorie le parti ribadiscono i rispettivi assunti difensivi; la ricorrente, in particolare insiste per l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità sollevata dalla regione resistente.

All'udienza del 6 febbraio 2001 è stata respinta l'istanza di sospensione dell'efficacia del provvedimento regionale principalmente gravato.

Il Giudice Delegato, all'udienza del 17 ottobre 2001, ha ammesso la CTU richiesta dalla ricorrente.

Esperita detta consulenza, è stata richiesta, all'udienza del 7 maggio 2003, da parte del patrocinio della ricorrente, una ispezione dei luoghi con la partecipazione del componente tecnico di questo Tribunale; in pari data il Giudice Delegato ha motivatamente rigettato l'istanza.

Sempre nel corso dell'udienza ora detta il patrocinio regionale ha depositato, tra l'altro,

copia di due nuove istanze di attività estrattiva sostitutive di quelle di cui si discute e che produrrebbero la cessazione della materia del contendere.

Sentiti i difensori delle parti, come da verbale d'udienza, la causa è stata assunta in decisione all'udienza collegiale del 17 novembre 2404.

DIRITTO

1) – Con il presente ricorso è impugnata, principalmente, la nota della Regione Basilicata, Ufficio Territorio di Matera – Servizio consolidamento, trasferimento abitati, pronto soccorso, opere idrauliche, igieniche e acque pubbliche, a firma del Dirigente dell'Ufficio Territorio di Matera, 12 gennaio 1999, n. 6097/sc.

Tale nota, avente a oggetto, testualmente: "istanza di concessione estrattiva pluriennale, presentata ai sensi della legge regionale 27.3.1979 n. 12, in deroga al Piano estrattivo regionale" è del seguente tenore:

"si comunica che, allo stato, non è possibile accogliere la richiesta avanzata dalla S.V. per i seguenti motivi:

- il piano relativo alle norme per la tutela ambientale delle aree demaniali di fiumi, di torrenti, di laghi e delle altre acque pubbliche, ai sensi dell'art. 5 della L. 5.1.94, n. 37 di bonifica ed estrazione inerti approvato con delibera del Consiglio regionale 7.08.1996, nn. 360-361 avente validità di un anno, è già scaduto dal 1.9.97;

- l'art. 5 della L. 37/94 prevede che "sino a quando non saranno adottati i piani di bacino previsti dalla L. 18.5.1989 a 183 non è possibile rilasciare autorizzazione per l'estrazione di materiale litoide dal demanio fluviale.... Non si mancherà di interessare la S.V. ove, per l'esigenza di garantire l'officiosità del fiume Basento, questo ufficio dovesse riconoscere la necessità di intervenire ai sensi dell'art. 4 comma 10 bis della L. 677/96 e dell'art. 23 comma 6 ter della L. 61/98. Si restituiscono gli atti".

2) – Preliminarmente va rigettata l'eccezione di inammissibilità del gravame sollevata dalla regione Basilicata per ritenuta carenza di interesse al ricorso stesso, in quanto proposto avverso un atto di natura meramente endoprocedimentale e non lesivo, quindi, della sfera giuridica della ricorrente.

La nota dirigenziale oggetto del ricorso riveste, infatti, manifesto carattere provvedimento, in quanto rigetta ("non è possibile accogliere") l'istanza avanzata dalla ricorrente restituendone anche gli atti; così manifestando, chiaramente, l'intento della P.A. di non dare alcun corso all'istanza medesima o, comunque, di soprassedere a tempo indeterminato alla sua definizione; e non contano, qui, le ragioni di tale reiezione, quanto, essenzialmente, il fatto che l'atto impugnato conclude l'iter procedimentale rigettando l'istanza, facendo solo salva la generica possibilità di un riesame dell'istanza stessa in un momento futuro, incerto, indeterminato e indeterminabile; ciò che equivale

a un vero e proprio arresto procedimentale, immediatamente lesivo e, quindi, impugnabile innanzi al giudice di legittimità, dal momento che anche gli atti meramente soprassessori sono produttivi di pregiudizio nella sfera degli amministrati, specie allorché interrompono, come nel caso in esame, la sequenza procedimentale senza alcun limite di tempo determinato o determinabile; ciò che si converte in una non consentita omessa valutazione della domanda (cui si accompagna, come si vedrà, un difetto sostanziale di attività istruttoria), in contrasto, tra l'altro, con i principi dell'efficienza, dell'effettività, della trasparenza e dell'economicità dell'azione amministrativa, nonché con l'onere di conclusione del procedimento di cui all'art. 2 della Legge n. 241/1990.

3) - Parimenti da rigettare è l'eccezione, sollevata nel corso dell'udienza istruttoria del 7 maggio 2003, volta alla declaratoria della cessazione della materia del contendere correlata, ad avviso della regione, al fatto che la stessa ricorrente avrebbe, in prosieguo, avanzato due ulteriori istanze autorizzatorie, versate in atti, che dovrebbero condurre alla richiesta declaratoria.

E, invero, la prima di dette istanze – pervenuta presso gli uffici regionali il 7 novembre 2001 – attiene ad un intervento da effettuare in un'area (a valle della S.S. 277, in agro di Grassano) che non coincide con quella di cui qui si discute, sicché la sua presentazione non può in alcuna misura incidere sulla materia del contendere.

La seconda di esse rinnova, invece, l'istanza del 13 agosto 1998, oggetto dell'atto in questa sede impugnato, ma non ne costituisce superamento, bensì reiterazione presso l'ufficio regionale, divenuto nelle more competente, a integrazione in considerazione del peggiorato stato dei luoghi; la stessa, quindi – che non reca, tra l'altro, alcun elemento testuale atto a far ritenere che la sua rinnovata presentazione costituisca superamento di quella opposta con il provvedimento qui gravato – non è indice di rinuncia rispetto alla domanda originaria o, comunque, di superamento della stessa, ma di confermato interesse alla sua definizione.

E' pur vero che a detta istanza l'ufficio regionale ha, poi, dato risposta con nota 14 maggio 2001, n. 11216/759 (risposta soprassessoria, volta a conseguire una integrazione documentale) e che non è stato precisato, dalle parti, se la nota stessa abbia, o meno, costituito oggetto di gravame o abbia prodotto, da parte dell'interessata, la richiesta integrazione e l'eventuale ulteriore esame regionale; non di meno, non si può ritenere che l'interesse della ricorrente alla definizione del presente gravame sia venuto del tutto meno in relazione alle circostanze ora addotte, in quanto il provvedimento impugnato risale al mese di gennaio del 1999, mentre la citata nota regionale è del mese di maggio 2001 e il decorso di tale ampio margine temporale, senza che l'interessato possa aver visto soddisfatte le proprie pretese per ritenuti vizi procedimentali, appare comunque tale da produrre, in certi limiti, una situazione di potenziale pregiudizio economico correlato al ritardo – asseritamente non giustificato – nella definizione dell'istanza stessa; pregiudizio economico la cui potenziale ristorabilità, nelle opportune sedi, supporta, comunque, l'interesse

alla definizione del gravame.

4) – Nel merito, il ricorso è fondato.

In particolare, fondate e assorbenti sono le censure, svolte con il secondo motivo di ricorso, con il quale si denuncia l'assoluto difetto di motivazione e l'incongruità del riscontro offerti dalla P.A. nell'atto impugnato, fondato, tra l'altro, si assume, su di una disposizione di legge riportata in termini erronei e incompleti e frutto, comunque, di una non corretta interpretazione della disciplina di settore (ciò con particolare riferimento all'art. 5 della Legge 5 gennaio 1994, n. 37, espressamente richiamato dalla P.A.); non sarebbero sussistiti, ad ogni buon conto, i presupposti per operare una non consentita interruzione del procedimento, in contrasto con l'art. 2 della legge n. 241/1990.

L'atto impugnato poggia, come si è detto, sulle seguenti affermazioni:

- che il piano relativo alle "norme per la tutela ambientale delle aree demaniali di fiumi, di torrenti, di laghi e delle altre acque pubbliche, ai sensi dell'art. 5 della L. 5.1.94, n. 37" di "bonifica ed estrazione inerti" approvato con delibera del Consiglio regionale 7.08.1996, nn. 360-361 avente validità di un anno, è già scaduto dal 1.9.97;

- l'art. 5 della L. 37/94 prevede che "sino a quando non saranno adottati i piani di bacino previsti dalla L. 18.3.1989 n. 183 non è possibile rilasciare autorizzazione per l'estrazione di materiale litoide dal demanio fluviale...".

Senonché, come rilevato dalla ricorrente, il testo dell'art. 5, comma 1, della legge n. 37 del 5 gennaio 1994 non reca affatto le espressioni riportate dall'ufficio regionale, ma è del seguente, differente contenuto:

"sino a quando non saranno adottati i piani di bacino nazionali, interregionali e regionali, previsti dalla legge 18 maggio 1989, n. 183, e successive modificazioni, i provvedimenti che autorizzano il regolamento del corso dei fiumi e dei torrenti, gli interventi di bonifica ad altri simili destinati ad incidere sul regime delle acque, compresi quelli di estrazione dei materiali litoidi dal demanio fluviale e lacuale, devono essere adottati sulla base di valutazioni preventive a studi di impatto, redatti sotto la responsabilità dell'amministrazione competente al rilascio del provvedimento autorizzativo, che subordinino il rilascio delle autorizzazioni o delle concessioni al rispetto preminente del buon regime delle acque, alla tutela dell'equilibrio geostatico e geomorfologico dei terreni interessati, alla tutela degli aspetti naturalistici e ambientali coinvolti dagli interventi progettati".

La norma invocata dagli uffici regionali, quindi, lungi dall'imporre, nel suo effettivo tenore letterale, una interruzione procedimentale nell'ipotesi della mancata adozione o, comunque, del superamento dei piani di bacino, impone che gli interventi dalla norma stessa indicati, tra i quali ricade quello di specie, siano adottati in base alle peculiari procedure dalla disposizione medesima precisate; la norma non

contempla affatto, perciò, un necessario arresto procedimentale, bensì l'effettuazione di una attività istruttoria da condursi caso per caso, istanza per istanza, in base alla disciplina procedimentale ora detta.

Disciplina che implica attività di indagine e di studio da condursi sia da parte dei competenti organi amministrativi, sia con specifici apporti integrativi del privato interessato, da precisare e richiedere, di volta in volta, da parte degli uffici, in ragione della completezza della documentazione prodotta dal richiedente.

Con la conseguenza che l'Amministrazione non avrebbe potuto legittimamente restituire gli atti alla richiedente medesima, così concludendo, di fatto, con una sorta di *non liquet*, l'iter procedimentale, ma avrebbe dovuto dare corso alla necessaria attività istruttoria secondo quanto indicato dalla norma dianzi richiamata (e secondo i riparti di competenze propri dei diversi uffici regionali), se del caso richiedendo, alla parte istante, di fornire tutti gli elementi integrativi necessari al perfezionamento della procedura medesima.

Il non aver completato il procedimento in parola sulla base dell'invocata norma costituisce, quindi, violazione della norma stessa (del resto, riportata, come si è visto, in termini del tutto erronei e fuorvianti); e costituisce anche violazione dei principi sulla necessità della conclusione del procedimento di cui all'art. 2 della legge n. 241/1990.

Principio, quest'ultimo, violato anche in relazione all'ulteriore capo di motivazione in base al quale la regione ha precisato che "non si mancherà di interessare la S.V. ove, per l'esigenza di garantire l'officiosità del fiume Basento, questo Ufficio dovesse riconoscere la necessità di intervenire ai sensi dell'art. 4 comma 10 bis della L. 677/96 e dell'art. 23 comma 6 ter della L. 61/98. Si restituiscono gli atti" (norma, quest'ultima, di mera proroga temporale della norma precedente; altre proroghe sono, poi, intervenute negli anni successivi).

L'interessata ha presentato la propria istanza anche per sopperire a quanto indicato nelle disposizioni ora dette e, perciò, al fine di meglio garantire l'officiosità idraulica; sarebbe stato onere, quindi, dell'Amministrazione (che, così pronunciando, ha ritenuto, in effetti, la detta disciplina normativa astrattamente applicabile in presenza dei necessari presupposti fattuali) operare, con apposita indagine istruttoria, una verifica atta ad appurare se, in effetti, la situazione di grave pregiudizio idraulico indicata dalla richiedente a supporto, per questa parte, della propria domanda fosse o meno concretamente in atto, o se ad essa non fosse, se del caso, motivatamente possibile sopperire altrimenti con maggiore beneficio per l'interesse pubblico.

Il mancato esame, di fatto, dell'istanza anche per questa parte (desumibile dalla omessa effettuazione di qualsiasi attività conoscitiva), viola, quindi, i principi dianzi richiamati, correlabili al giusto procedimento.

Ma la condotta tenuta, nella specie, dall'Amministrazione appare anche illegittima laddove ha portato alla restituzione degli atti, in quanto questa contraddice con l'intento della stessa P. A., poco prima manifestato, di riesaminare l'istanza ove, in prosieguo, se ne fosse riconosciuta la necessità; in mancanza, infatti – a seguito

dell'avvenuta restituzione – della documentazione allegata alla domanda, non è dato comprendere alla luce di quali elementi concreti e oggettivi avrebbe potuto essere operato detto eventuale riesame.

Si aggiunga che gli stessi accertamenti operati dal CTU pongono in evidenza l'esistenza di situazioni di oggettivo rischio idraulico (gabbionate danneggiate, presenza di depressioni al piede delle stesse, necessità di risagomatura delle sezioni idriche, erosione delle sponde, formazione di accumuli alluvionali in alveo etc., il tutto accompagnato da una sostanziale carenza di manutenzione dell'alveo stesso) e l'esigenza, in definitiva, di operare approfondimenti volti a verificare se e in quali tempi e termini operare eventuali interventi; ciò che rafforza la convinzione in merito alla assolutamente carente attività di indagine da parte dell'Amministrazione che, del resto, non può, in sede di atti defensionali di causa, trincerarsi, come nella specie ha fatto, dietro asseriti difetti progettuali che essa stessa avrebbe potuto e dovuto, se del caso, evidenziare in sede di indagine istruttoria e non esternare, inammissibilmente, solo in questa sede.

5) Per tali assorbenti motivi il ricorso in epigrafe appare fondato e va accolto e, per l'effetto, va annullata l'impugnata nota della Regione Basilicata, Ufficio Territorio di Matera – Servizio consolidamento, trasferimento degli abitati, pronto soccorso, opere idrauliche, igieniche e acque pubbliche, 12 gennaio 1999, n. 6097/sc.

Le spese di giudizio e quelle relative alla CTU seguono, come di norma, la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna la Regione Basilicata al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese di giudizio, che liquida in complessivi Euro 5.000,00 (cinquemila/00) di cui Euro 1.000,00 (mille/00) per spese ed Euro 3.000,00 (tremila/00) per onorari; condanna la Regione stessa al pagamento a favore della ricorrente delle somme occorse per l'espletamento della CTU mediante restituzione, alla ricorrente medesima, delle somme da essa provvisoriamente versate, come da decreto del Giudice delegato, all'ing. Giacomo Rasulo e regolarmente quietanzate nella misura di Euro 5.164,57, da ritenersi congrua.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche nella camera di Consiglio del 17 novembre 2004.

IL RELATORE

F.to Buonvino

IL PRESIDENTE

F.to Grieco

Depositata in Cancelleria in data 21 gennaio 2005