

Data: 23/01/2007
 Pagine: 13
 Mittente: +390637512626
 23 01 07 18:55 Studio Legale

Ora: 18.58
 Durata: 5 min. 30 sec.
 Società: +390637512626 p.2



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

II TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE

riunito in camera di consiglio e composto dai signori giudici:

- | | |
|--------------------------------|------------|
| 1) CRISCUOLO dott. Alessandro | Presidente |
| 2) FORTE dott. Fabrizio | Giudice |
| 3) DI AMATO dott. Sergio | Giudice |
| 4) LAMBERTI avv. Cesare | Giudice |
| 5) SCOLA dott. Aldo | Relatore |
| 6) SALEMI dott. Guido | Giudice |
| 7) COLOSIMO dott. ing. Roberto | Esperto |

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

SENTENZA

nella causa di legittimità in sede di giurisdizione diretta, iscritta nel ruolo dei procedimenti per *ottemperanza* in camera di consiglio al n. 8/2006.

Visto il ricorso, proposto da:

INERCO s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco CALCULLI e Roberto GIUFFRIDA ed elettivamente domiciliata in Roma, presso l'avv. Paolo

Sent. 1 / 2007

~~N.~~ 8/06 Reg. Gen.c.e.
 N. 1/07 Cronologico
 N. Repertorio
 N. Camp. Civ.

Data: 23/01/2007

Ora: 18.58

Pagine: 13

Durata: 5 min. 30 sec.

Mittente: +390637512626
23 01 07 18:55 Studio Legale

Società: +390637512626

p.3

2

BOTZIOS (Studio DONNANGELO ed Associati), viale delle Milizie n. 76,

RICORRENTE

contro

la Regione BASILICATA, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Mirella Viggiani ed selettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Franco Viceconte, in via Giuseppe Mazzini n. 55, Roma,

RESISTENTE

nonché

il Dirigente generale del 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 - ed il Dirigente dell'Ufficio Territorio di Matera - Dipartimento assetto territorio - della stessa Regione, non costituiti in giudizio,

INTIMATI

e nei confronti

della I.M.E. di Umberto Falcone & C. s.n.c., in persona del legale rappresentante in carica, non costituita in giudizio,

CONTROINTERESSATA

Oggetto del giudizio:

- ottemperanza alla sentenza 21 gennaio 2005 n. 8 del Tribunale superiore delle acque, recante *annullamento degli atti di mancato accoglimento dell'istanza di concessione estrattiva pluriennale presentata dalla parte ricorrente.*

Data: 23/01/2007

Ora: 18.58

Pagine: 13

Durata: 5 min. 30 sec.

Mittente: +390637512626
23 01 07 18:55 Studio Legale

Società: +390637512626

p.4

3

Visti gli atti e documenti depositati con il ricorso;

Visto il decreto del Presidente del Tribunale superiore delle acque depositato in Cancelleria il 15 settembre 2006;

Relatore, all'udienza in camera di consiglio del 29 novembre 2006, il Consigliere *Aldo Scola* ed uditi, altresì, per le parti, gli avv.ti Francesco Calculli e Mirella Viggiani.

Considerato quanto segue in fatto ed in diritto:

FATTO

Con sentenza n. 8/2005 il Tribunale superiore accoglieva il ricorso proposto contro la Regione Basilicata dalla società di cui in epigrafe, riconoscendo le sue ragioni.

Malgrado apposito atto di diffida e messa in mora, la Regione intimata non provvedeva ai correlativi adempimenti, donde il presente ricorso in ottemperanza, proposto dinanzi al Tribunale superiore dalla società INERCO, interessata ad una piena esecuzione della citata sentenza.

Nessun intimato si costituiva in giudizio.

All'esito dell'udienza collegiale di discussione in camera di consiglio la vertenza passava in decisione sulle sole conclusioni della parte ricorrente.

DIRITTO

Il ricorso è *fondato* e va *accolto* per le ragioni che seguono, reiterative ed integrative di quelle già fatte proprie dal Tribunale superiore in analoghe circostanze (cfr. sentenze T.s.a.p. n. 7/1995 e n. 26/1997).

Con la sentenza n. 7/1995 il Tribunale superiore ha, infatti, riconosciuto sussistente la propria giurisdizione, in materia di ricorsi per

Data: 23/01/2007

Ora: 18.58

Pagine: 13

Durata: 5 min. 30 sec.

Mittente: +390637512626
23 01 07 18:55 Studio Legale

Società: +390637512626

p.5

4

l'ottemperanza alle proprie decisioni, rese in sede di legittimità in unico grado, in base alle considerazioni qui di seguito riassunte:

- 1) *la cognizione in materia di ottemperanza (artt. 4 n. 4, legge n. 5992/1889; art. 27 n. 4, t.u. n. 1054/1924; art. 37, legge n. 134/1971) deve appartenere allo stesso giudice che abbia pronunciato la sentenza ottemperanda;*
- 2) *non si rinviene alcuna norma ordinamentale che attribuisca al solo Consiglio di Stato una giurisdizione esclusiva (le cui figure sono di stretta interpretazione, come insegna la Corte costituzionale: v. sent. n. 204/2004) circa l'ottemperanza ai giudicati concernenti lesione di interessi legittimi e formatisi su sentenze di giudici amministrativi speciali (come il T.s.a.p. ex art. 143, t.u. n. 1775/1933);*
- 3) *il Consiglio di Stato si è riconosciuto, a suo tempo, organo dotato della giurisdizione per l'ottemperanza alle pronunce dei giudici amministrativi pertinenti a lesioni di interessi legittimi, come già in precedenza in rapporto a quelle concernenti lesione di diritti soggettivi, senza alcuna correlativa differenza quanto all'esperibile regime impugnatorio (giurisprudenza da lungo tempo consolidata), che rimane sempre quello qui in esame;*
- 4) *un naturale principio di economia processuale impone che l'ottemperanza sia affidata al medesimo giudice che abbia pronunciato la sentenza ottemperanda;*
- 5) *il Tribunale superiore è il giudice naturale precostituito per*

Data: 23/01/2007

Ora: 18.58

Pagine: 13

Durata: 5 min. 30 sec.

Mittente: +390637512626
23 01 07 18:55 Studio Legale

Società: +390637512626

p.6

5

legge in ogni controversia coinvolgente interessi legittimi pertinenti alla materia delle acque pubbliche;

6) *gli artt. 206 e 208, t.u. n. 1775/1933, inducono a ritenere analogicamente sussistente la giurisdizione esclusiva del T.s.a.p. in materia di ottemperanza alle proprie decisioni rese in unico grado in sede di legittimità;*

7) *al contrario, in sede di giurisdizione in grado d'appello il Tribunale superiore delle acque interviene come organo specializzato della giurisdizione ordinaria ed, in quanto tale, le sue pronunce sono disciplinate dal cit. art. 37, legge n. 1034/1971, per quanto attiene al problema della loro ottemperanza (cfr. T.s.a.p., sent. n. 26/1997), affidata al giudice amministrativo tipico.*

Il Collegio non ha motivo di discostarsi da tale giurisprudenza, ritenendo peraltro che il tempo trascorso da tali pronunce imponga soltanto qualche ulteriore precisazione in rapporto alla sopravvenuta legge 21 luglio 2000 n. 205, il cui art. 7 ha modificato l'art. 34, d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80 (n. 3: *nulla è innovato in ordine alla giurisdizione del Tribunale superiore delle acque*), mentre l'art. 10 della medesima legge ha codificato per il giudizio di ottemperanza una sostanziale tendenza ad una giurisdizione in certo qual modo *domestica* per il Consiglio di Stato ed i tribunali amministrativi regionali, *nonché per la Corte dei conti nelle sue articolazioni centrali e regionali, con espressa previsione di competenze significativamente separate in proposito.*

Deve al riguardo puntualmente osservarsi che:

Data: 23/01/2007

Ora: 18.58

Pagine: 13

Durata: 5 min. 30 sec.

Mittente: +390637512626
23 01 07 18:56 Studio Legale

Società: +390637512626

p.7

6

- a) *il divieto di innovazioni giurisdizionali quanto al T.s.a.p. ben può intendersi interpretandolo in relazione agli ambiti di cognizione concretamente riconosciuti come spettantigli nella coeva giurisprudenza (del che deve ritenersi che il legislatore della legge n. 205/2000 non potesse non essere al corrente), ivi compresi quelli attinenti al giudizio di ottemperanza, mai portati, in particolare, all'attenzione delle Sezioni unite civili della Corte di cassazione, che, quindi, non hanno avuto occasione di fissare un diverso principio (evidentemente, nessuno deve avervi avuto mai interesse), diversamente da quanto avvenne, ad esempio, per due decisioni con le quali la Sezione V del Consiglio di Stato tentò, nell'anno 1948, di estendere arditamente il rimedio del giudizio di ottemperanza ai decreti del Capo dello Stato resi su ricorsi straordinari, pronunce che furono inesorabilmente cassate nell'anno 1951 dalle Sezioni unite della Cassazione civile per assoluto difetto di giurisdizione, nella ritenuta assenza di provvedimenti giurisdizionali ottemperandi;*
- b) *l'art. 10, legge n. 205/2000, induce a ritenere che nell'ordinamento sia ravvisabile un "favor" legislativo per il principio di una giurisdizione generalizzata per materia in capo a ciascun giudice, ivi compreso il giudizio di ottemperanza relativo alle proprie sentenze; in aggiunta, la medesima disposizione esclude, in termini che non contemplano eccezioni di sorta, che sia ancora necessario l'avvenuto passaggio in giudicato della pronuncia ottemperanda per potersi far luogo al relativo giudizio, il che rileva anche ai fini della vertenza in corso, pertinente all'esecuzione di una sentenza impugnata dinanzi alle*

Data: 23/01/2007
Pagine: 13
Mittente: 23 01 07 18:56 +390637512626 Studio Legale

Ora: 18.58
Durata: 5 min. 30 sec.
Società: +390637512626

p.8

7

Sezioni unite civili della Corte di cassazione da due controinteressati (come riconosce la stessa parte ricorrente, alle pagg. 4 e 5 del gravame introduttivo), il che esclude (sia pure in termini ininfluenti nella fattispecie) che si sia formato il giudicato anche nei confronti della Regione Lombardia, la quale non l'ha invece impugnata.

In particolare, fondate e assorbenti sono state ritenute dal Tribunale superiore le censure, svolte con il secondo motivo di cui al ricorso di legittimità, con il quale si denunciavano l'assoluto difetto di motivazione e l'incongruità del riscontro offerti dalla p.a. nell'atto impugnato, fondato su di una disposizione di legge riportata in termini erronei ed incompleti e frutto, comunque, di una non corretta interpretazione della disciplina di settore (ciò con particolare riguardo all'art. 5, 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, legge n. 241/1990.

L'atto impugnato poggiava 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. 1.5 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 piani di bacino previsti dalla L. 18.5.1989 n. 183 non è possibile rilasciare autorizzazione per l'estrazione di materiale litoide dal demanio fluviale...".

Data: 23/01/2007

Ora: 18.58

Pagine: 13

Durata: 5 min. 30 sec.

Mittente: +390637512626
23 01 07 18:56 Studio Legale

Società: +390637512626

p.9

8

Peraltro, come rilevato dalla ricorrente, il testo dell'art. 5, comma 1, legge n. 37/1994, non reca affatto le espressioni riportate dell'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 ed 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 e studi di impatto, redatti sotto la responsabilità dell'amministrazione competente al rilascio del provvedimento autorizzativo, che subordinino il rilascio delle autorizzazioni e 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, implicante attività di indagine e di

Data: 23/01/2007

Ora: 18.58

Pagine: 13

Durata: 5 min. 30 sec.

Mittente: +390637512626
23 01 07 18:56 Studio Legale

Società: +390637512626

p.10


9

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, ad opera degli uffici, in ragione della completezza della documentazione prodotta dal richiedente .

Conseguentemente, 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 della 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 avere 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, 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*, legge n. 677/1996, e dell'art. 23, comma 6-*ter*, legge n. 61/1998. Si restituiscono gli atti" (norma, quest'ultima, di mera proroga temporale della norma precedente; altre proroghe sono, poi, intervenute negli anni successivi).



Data: 23/01/2007

Ora: 18.58

Pagine: 13

Durata: 5 min. 30 sec.

Mittente: 23 01 07 18:57 +390637512626 Studio Legale

Società: +390637512626

p.11

10

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), ha violato, quindi, i principii dianzi richiamati, correlabili al giusto procedimento.

Ma la condotta tenuta, nella specie, dalla p.a. appare anche illegittima laddove ha portato alla restituzione degli atti, in quanto questa contraddice con l'intento, dalla stessa 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 c.t.u. pongono in evidenza l'esistenza di situazioni di oggettivo rischio idraulico (gabbionate danneggiate, presenza di depressioni al piede delle stesse, necessità di

Data: 23/01/2007

Ora: 18.58

Pagine: 13

Durata: 5 min. 30 sec.

Mittente: 23 01 07 18:57 +390637512626 Studio Legale

Società: +390637512626

p.12

11

risagomatura delle sezioni idriche, erosione delle sponde, formazione di accumuli alluvionali in alveo, ecc., 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 sede giurisdizionale.

Tanto premesso, nel merito è palese l'inadempimento, che la Regione non ha potuto convincentemente smentire, pur essendosi costituita in giudizio, senza peraltro addurre argomenti persuasivi nella sua memoria illustrativa, contrapposta a quella conclusiva depositata dalla I.N.E.R.C.O..

Deve, pertanto, accogliersi il ricorso in ottemperanza, assegnando alla Regione Basilicata un termine di giorni *sessanta* (decorrenti dall'avvenuta *notificazione o comunicazione* della presente sentenza) per il completo adempimento nei sensi richiesti dalla parte ricorrente ed imposti nella sentenza ottemperanda e, per il caso di perdurante inadempimento, il Collegio nomina fin d'ora un commissario *ad acta* nella persona dell'ing. Francesco Saverio CAMPANALE (il cui Ufficio si trova in corso Vittorio Veneto n. 6/A - 70123 - BARI - tel. 0805217592), il quale (pure con facoltà di subdelega ad uno dei dirigenti del suo Ufficio), nei successivi *sessanta* giorni, provvederà in via sostitutiva ai necessari adempimenti (successivamente depositando, in tal caso, una relazione illustrativa,

Data: 23/01/2007

Ora: 18.58

Pagine: 13

Durata: 5 min. 30 sec.

Mittente: 23 01 07 18:58 +390637512626 Studio Legale

Società: +390637512626

p.13


12

concernente anche l'impegno profuso nella fattispecie, presso la Cancelleria del T.s.a.p.).

Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

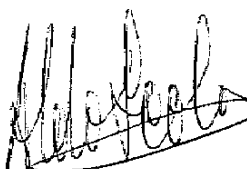
Il Tribunale superiore delle acque pubbliche, definitivamente pronunciando in sede di ottemperanza:

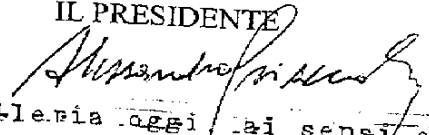
- **accoglie** il ricorso per l'esecuzione del giudicato di cui in epigrafe;
- **fissa** un termine di *sessanta giorni*, decorrenti dalla notificazione o comunicazione della presente sentenza, per la piena ottemperanza da parte della Regione Basilicata, come precisato in motivazione;
- **nomina**, per il caso di perdurante inerzia, il commissario *ad acta* nella persona e con i poteri di cui in motivazione;
- **condanna** la Regione Basilicata a rifondere ^{alla Società} ~~all'ente~~ ~~Consorzi~~  ricorrenti tutte le spese, liquidate in complessivi 649,00 euro, e tutti gli onorari del presente giudizio, liquidati in complessivi *tremila euro*, nonché a corrispondere al commissario *ad acta* (eventualmente attivatosi) un onorario da liquidarsi in separata sede, previo deposito di una sua relazione;
- **ordina** che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 29 novembre 2006, dal **Tribunale superiore delle acque pubbliche**, in camera di consiglio, con l'intervento dei giudici indicati in epigrafe.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE



- Depositata in Cancelleria oggi  ai sensi e per gli effetti di cui agli art. 183 T. U. 11 dicembre 1988.

n. 1776, e 183 c.p.o.

IL CANCELLIERE