

BENI PUBBLICI

collana a cura di **FRANCESCO CLEMENTI**

demanio e patrimonio pubblico

FCLO2

DAVIDE GALLENCA



DEMANIO IDRICO E RESPONSABILITÀ DELLA P.A.

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-97916-54-3

BENI PUBBLICI

collana a cura di **FRANCESCO CLEMENTI**

demanio e patrimonio pubblico

FCLO2

DAVIDE GALLENCA

demanio idrico e responsabilità della p.a.

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-97916-54-3



fax: 049 9710328 tel: 049 9705865 martedì e giovedì 12:30 > 14:00
e-mail: info@exeo.it sito internet: www.exeo.it

Copyright © 2013 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati.

È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica, e dei suoi stretti collaboratori professionali, e comunque mai ad uso commerciale: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata senza il consenso scritto dell'editore. Quanto alla riproduzione dei contenuti, sono consentite esclusivamente citazioni in virgolettato a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dal nome dell'autore, dell'editore, e dal titolo e anno della pubblicazione. Sarà perseguita nelle sedi opportune ogni violazione dei diritti d'autore e di editore. Alle violazioni si applicano le sanzioni previste dagli art. 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della legge 633/1941.

edizione: maggio 2013 | prezzo: € 25,00

autore: Davide Gallenca, laureato in giurisprudenza

collana: BENI PUBBLICI, a cura di Francesco Clementi - numero in collana: 2

materia: demanio e patrimonio pubblico

tipologia: studi applicati | formato: digitale pdf

codice prodotto: FCL02 | ISBN: 978-88-97916-54-3 |

editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200 DUNS 339162698

c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova sede operativa:
via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD. Luogo di elaborazione presso
la sede operativa.

professionisti

pubblica amministrazione

Abstract

La trattazione monografica relativa alla responsabilità della pubblica amministrazione derivante dal controllo del demanio idrico - inteso in tutti i suoi aspetti (ci si riferisce non solo alle “acque”, ma anche e soprattutto alle pertinenze delle stesse, come canali, acquedotti ed in generale tutte le opere ed attività umane che abbiano a che fare con esse) - è destinata agli “operatori del diritto” che abbiano la necessità di avere una panoramica delle competenze e delle responsabilità della p.a. in ambito idrico.

Per tale ragione, l’opera delinea - anche a livello storico - quali siano le acque pubbliche, per poi esaminare il concetto di responsabilità della pubblica amministrazione e, quindi, proporre al lettore i casi più recenti e più significativi che hanno visto la p.a. coinvolta in procedimenti relativi alle acque pubbliche.

Descrizione

Nonostante l’estrema importanza della risorsa idrica, sono poche le attenzioni a lei riservate dalla dottrina. Pur essendo tutte di alto livello, infatti, le trattazioni dedicate al bene idrico sono numericamente poche.

Al contrario, le trattazioni dedicate all’esame della responsabilità della pubblica amministrazione sono moltissime, grazie soprattutto alle svolte “storiche” (o destinate a diventare tali) operate dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione con la sentenza n° 500 del 1999 riguardanti la risarcibilità degli interessi legittimi.

Tuttavia, e nonostante la grande attenzione della dottrina e della giurisprudenza, ancora molte sfaccettature della responsabilità - generalmente intesa - della pubblica amministrazione rimangono oscure o sono ancora alle prime applicazioni nelle aule di giustizia (basti pensare, a tale riguardo, ai casi in cui la p.a. sia a tutti gli effetti custode ex art. 2051 c.c. e come tale debba rispondere del danno causato).

Partendo da questi presupposti, si è scelto di indirizzare la trattazione allo studio della materia delle acque pubbliche segnalando quali siano

stati e quali siano - allo stato - i problemi che occupano la legislazione e la giurisprudenza relativa al demanio idrico.

Contestualmente, lo studio si occupa della responsabilità della pubblica amministrazione, presentando le linee guida che la giurisprudenza e la dottrina - più e meno recente - hanno posto alla base della materia sottolineando però gli aspetti che paiono ancora sviluppiabili.

Tra gli aspetti che non sembrano ancora presi in considerazione dalla dottrina vi sono proprio quelli relativi alla responsabilità della pubblica amministrazione derivante dal demanio idrico sottoposto al suo controllo. La trattazione mira a dare rilievo agli aspetti più controversi e meno studiati della materia per poterli - almeno - mettere in luce: tra questi, l'attività delegata della pubblica amministrazione e la responsabilità ad essa conseguente.

SOMMARIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUZIONE | 9 |
| CAPITOLO I - DEMANIO IDRICO E ACQUE: DEFINIZIONE E CONDIZIONE GIURIDICA EX ART. 822 c.c. | 11 |
| 1. <i>I beni pubblici</i> | 11 |
| 1.1. Le pertinenze | 14 |
| 2. <i>Il demanio necessario: il demanio idrico</i> | 15 |
| 2.1. I fiumi e i torrenti | 17 |
| 2.1.1. I fiumi e i torrenti: gli incrementi fluviali..... | 18 |
| 2.2. I laghi e gli stagni | 21 |
| 2.2.1. I laghi e gli stagni: le «valli» | 22 |
| 2.2.2. I laghi e gli stagni: le sponde..... | 24 |
| 2.2.3. Gli argini..... | 25 |
| 2.3. Altre acque: i ghiacciai..... | 26 |
| 2.3.1. Altre acque: le sorgenti | 27 |
| 2.3.2. Altre acque: acquedotti e canali | 28 |
| 2.4. Le acque private | 30 |
| 3. <i>Interventi normativi in materia di acque</i> | 31 |
| 3.1. La legislazione nello Stato unitario..... | 32 |
| 3.2. Il Testo Unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici | 34 |
| 3.2.1. Gli usi di pubblico generale interesse | 34 |
| 3.2.2. Gli elenchi delle acque pubbliche..... | 37 |
| 3.3. La «legge Galli», n. 36 del 05.01.1994 | 38 |
| 3.3.1. Il D.P.R. n. 238 del 18.02.1999 | 40 |

| | |
|--|----|
| 3.4. Il decreto legislativo n. 112 del 31.03.1998 | 40 |
| 3.5. Il decreto legislativo n. 152 del 03.04.2006 | 41 |
| 3.6. Il decreto legislativo n. 85 del 28.05.2010 | 42 |
| 3.7. Regime giuridico e vicende dei beni del demanio idrico: cenni | 44 |

CAPITOLO II - DEMANIO IDRICO E RESPONSABILITÀ DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE..... 47

| | |
|---|----|
| 4. <i>La responsabilità civile</i> | 47 |
| 4.1. Gli elementi costitutivi del fatto illecito | 51 |
| 4.1.1. Il danno..... | 51 |
| 4.1.2. Il nesso di causalità | 54 |
| 4.1.3. Il dolo e la colpa..... | 57 |
| 4.1. La responsabilità oggettiva..... | 60 |
| 4.2.1. La responsabilità dei padroni e dei committenti..... | 61 |
| 4.2.2. La responsabilità per il danno da cose in custodia | 63 |
| 4.3. La responsabilità civile della pubblica amministrazione..... | 64 |
| 4.3.1. Il D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (T.U. degli impiegati civili dello Stato) | 67 |
| 4.3.2. Il problema del risarcimento degli interessi legittimi | 69 |
| 4.3.2.1. Il rapporto tra la domanda di annullamento e quella di risarcimento | 72 |
| 4.3.3. Il problema della discrezionalità tecnica..... | 76 |
| 4.4. La responsabilità contrattuale della pubblica amministrazione: il contatto sociale «qualificato» | 76 |

CAPITOLO III - LE SPECIFICITÀ DELLA RESPONSABILITÀ IN MATERIA DI DEMANIO IDRICO..... 81

| | |
|---|--|
| 5. <i>Il problema della individuazione dei soggetti responsabili e delle competenze</i> | |
|---|--|

| | |
|---|-----|
| <i>nella gestione del demanio idrico</i> | 81 |
| 5.1. Le attività di polizia idraulica e la responsabilità | 83 |
| 5.1.1. Il caso fortuito e il nesso causale | 85 |
| 5.1.2. Dolo e colpa: rinvio | 86 |
| 5.2. Sanità pubblica, inquinamento e salvaguardia del territorio | 87 |
| 5.3. Il problema della discrezionalità ed il rispetto del principio del <i>neminem laedere</i> | 90 |
| 5.4. Soggetti passivi del danno..... | 93 |
| | |
| CAPITOLO IV - CONCLUSIONI | 97 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA | 100 |
| SITOGRAFIA | 102 |

INTRODUZIONE

Nonostante l'estrema importanza della risorsa idrica, sottolineata - addirittura - dalla esistenza di due organi giudiziari esclusivamente competenti per i rapporti giuridici che ad essa fanno capo, le trattazioni dottrinali dedicate alle acque pubbliche sono piuttosto sporadiche - sebbene di qualità sempre elevata -.

Il legislatore, d'altra parte, si è interessato in maniera discontinua alle problematiche sottese a tale bene.

Per un lungo periodo (dagli anni trenta del '900 fino agli anni '90) trovò un ruolo fondamentale il Testo Unico delle Acque; la residua legislazione (quasi occasionale) si trovò così ad essere frammentata in diverse previsioni legislative, fino a ritrovare una certa organicità con la entrata in vigore del Codice dell'Ambiente del 2006.

Con il presente studio si intende esaminare la materia delle acque pubbliche dal punto di vista di chi "possiede" tale bene e può disporne, sotto il profilo della possibile responsabilità connessa a tale posizione.

Si partirà, quindi, dalla titolarità del bene, per verificare la responsabilità soggettiva ed oggettiva connessa alla gestione ed all'uso di tale bene.

L'ampiezza della materia non permette - però - di affrontare in maniera approfondita tutte le questioni inerenti alla disponibilità del bene idrico od alla regolazione del suo utilizzo (ad esempio, le concessioni e le derivazioni); costringe, al contrario, a passare direttamente alla verifica delle possibili lesioni di diritti ed interessi che possano verificarsi con riferimento ai rapporti aventi ad oggetto tale bene, sottolineando quali siano le soluzioni adottate dalla giurisprudenza e prospettate dalla dottrina nel caso concreto.

Allo stato attuale, ancora molti sono i punti "oscuri" nella

legislazione e nella giurisprudenza relativa alle acque e alla responsabilità che consegue dalla gestione dello stesso.

La presente trattazione non ha la pretesa di risolvere tali problematiche, ma cercherà, tuttavia, di riordinare i problemi e le soluzioni fino ad ora accettate dalla giurisprudenza - anche di merito - e dalla dottrina.

§§

CAPITOLO I

DEMANIO IDRICO E ACQUE: DEFINIZIONE E CONDIZIONE GIURIDICA EX ART. 822 c.c.

1. *I beni pubblici*

In linea di principio i soggetti pubblici, quali lo Stato e le pubbliche amministrazioni¹, provvedono al proprio fabbisogno grazie alle prestazioni tributarie dei cittadini. Lo Stato, che normalmente si preoccupa di riscuotere tasse ed imposte, ripartisce il denaro secondo le esigenze di ciascun soggetto pubblico². Questi, però, non hanno bisogno solamente di denaro per svolgere le loro funzioni amministrative, poiché tali compiti possono implicare l'utilizzo di beni, siano essi mobili o immobili.

Tali mezzi materiali possono essere oggetto di contratto per il loro utilizzo, oppure possono essere di proprietà dell'ente o amministrazione pubblica.

Tra i beni di proprietà dei soggetti pubblici hanno particolare importanza i c.d. beni pubblici, che ad essi appartengono a titolo di proprietà pubblica.

Alcuni autori³ negano l'esistenza del concetto di proprietà pubblica, poiché il supposto proprietario avrebbe più doveri che

¹ Quali comune, provincia e regione: cfr. CENTOFANTI N., *I Beni Pubblici- Tutela Amministrativa e Giurisdizionale*, in *Il Diritto Privato Oggi*, a cura di CENDON P., Giuffrè Editore, 2007, pag. 10.

² Per una trattazione più approfondita sulla capacità impositiva, vedi MARONGIU G.-MARCHESELLI A., *Lezioni di Diritto Tributario*, Giappichelli Editore, 2009, pag. 51 e ss.

³ AA. VV., *La cultura e i suoi beni giuridici*, a cura di CAPUTI- JAMBRENGHI V., Giuffrè Editore, 1999, in CASETTA E., *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffrè Editore, 2003, pag. 162: l'Autore fa inoltre notare come le disposizioni sui beni pubblici siano collocate nel Titolo I del Libro Terzo del codice civile, intitolato «Dei beni», e non del Titolo II, intitolato «Della proprietà».

diritti ed il legislatore «presenta una singolare e significativa esitazione» ad usare tali termini, utilizzando più frequentemente «appartenenza».

Altri autori⁴, però, ricordano che l'articolo 42 della Costituzione riconosce la proprietà come «pubblica o privata» e affermano quindi che il concetto di proprietà è utilizzabile per descrivere il rapporto tra l'ente pubblico ed i beni.

In ogni caso, i beni che ricadono nella sfera di dominio dello Stato e degli Enti pubblici sono distinti dagli artt. 822 e 824 del codice civile in demaniali e patrimoniali.

Secondo l'art. 822 c.c., beni demaniali sono quelli che «appartengono» allo Stato o ad altro ente pubblico indicato dall'art. 824 c.c., quali comune, provincia e regione. La giurisprudenza e la dottrina sono concordi nel ritenere la previsione dei beni demaniali ex art. 822 c.c. come tassativa⁵ ma estensibile ai beni in sostanza assimilabili⁶.

I beni patrimoniali, invece, sono di proprietà dell'ente pubblico a titolo di proprietà privata⁷.

Tali beni, però, possono appartenere al patrimonio indisponibile o a quello disponibile dell'ente pubblico. L'art. 826 c.c. fornisce un elenco di beni del patrimonio indisponibile, i quali sono destinati al «servizio pubblico».

Tale elencazione, va sottolineato, non è tassativa come quella contenuta nell'art. 822 c.c.⁸: dopo aver enumerato alcuni beni indisponibili, l'art. 826 c.c. è più generico, indicando i beni «non

⁴ Cfr. CASSETTA E., cit., 2003, pag. 162.

⁵ Cfr. CENTOFANTI N., cit., pag. 10.

⁶ Cfr. T.A.R. Campania Napoli, Sez. III, 597/1995, in *T.A.R.*, 1996, I, pag. 265: secondo tale pronuncia, la previsione ex art. 822 e 824 c.c. è «tassativa ma da interpretare in modo da includervi anche i beni sostanzialmente assimilabili ai tipi definiti in senso stretto: ...la oggettiva ricorrenza nel singolo bene dei caratteri definitivi dell'appartenenza di questo ad una determinata categoria di bene demaniale è sufficiente in sé a determinare la demanialità, indipendentemente dall'intervento di atti ricognitivi o inclusivi in elenchi o albi».

⁷ E dunque soggetti alla normativa generale sulla proprietà privata ex art. 828, I comma, salve le norme sulla contabilità pubblica: cfr. CASSETTA E., cit., 2003, pag. 161.

⁸ Cfr. CENTOFANTI N., cit., pag. 10.

individualmente, ma nel loro genere, o meglio nella loro funzionalità»⁹. In altre parole, l'art. 826 c.c. dichiara patrimonio indisponibile i beni destinati ad un pubblico servizio, senza specificare caratteristiche ulteriori.

In ragione della loro qualità, tali beni, al pari dei beni demaniali, non possono essere trasferiti se non ai sensi della normativa che li regola¹⁰. Al contrario, i beni considerati disponibili sono soggetti al normale regime privatistico e sono trasferibili anche ai privati.

Va sottolineato, in ogni caso, che la ripartizione dei beni tra demanio e patrimonio tuttora impegna la dottrina.

Secondo una prima impostazione¹¹, i beni demaniali sono riconoscibili per la loro destinazione finale, cioè il raggiungimento di scopi di interesse pubblico, i quali si conseguono direttamente con il loro uso. I beni patrimoniali, invece, hanno una destinazione strumentale, cioè realizzano interessi pubblici attraverso la loro utilizzabilità economica o il loro valore di scambio: ad es., un edificio può essere utilizzato come ospedale o essere locato, destinando tale provento ad altre finalità dell'ente proprietario.

Per altri autori¹², invece, non esistono criteri distintivi, se non le discriminazioni fatte dal diritto positivo.

Altra dottrina¹³ critica del tutto le classificazioni spiegate, ritenendole meramente descrittive e marginalmente utilizzabili sul piano pratico.

Secondo questi autori l'unica linea di confine su cui interrogarsi sarebbe quella esistente tra i beni pubblici - intendendosi sia i beni demaniali sia quelli indisponibili, essendo equiparati dal regime codicistico - ed i beni patrimoniali disponibili, che sono a tutti gli effetti beni soggetti all'ordinario

⁹ FALZONE G., *I Beni del Patrimonio Indisponibile*, Giuffrè Editore, 1957, pag. 51.

¹⁰ Cfr. art. 823 c.c.

¹¹ Cfr. LANDI G., POTENZA G., ITALIA V., *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffrè Editore, 1999, pag. 107.

¹² Cfr. SANDULLI A.M., *Manuale di Diritto Amministrativo*, Jovene, 1984, pag. 741.

¹³ Cfr. CERULLI IRELLI V., *Corso di Diritto Amministrativo*, Giappichelli, 1997, pag. 663.

regime privatistico.

Viene dunque proposta una classificazione funzionale che distingue i beni che devono appartenere obbligatoriamente alla amministrazione, come i fiumi, o connessi all'esercizio del servizio pubblico, come le opere destinate alla difesa nazionale, dai beni che sono destinati al servizio pubblico per scelta dell'ente proprietario.

La giurisprudenza, peraltro, non propende per una teoria in particolare: sono rinvenibili pronunce che fanno propria la tradizionale distinzione tripartita¹⁴ come insegnamenti che richiamano la «natura o finalizzazione» dei beni al fine di considerarli demaniali, «a prescindere dal titolo di proprietà»¹⁵.

In ogni caso, l'esposta classificazione tripartita ha il pregio di essere chiara e larga parte della dottrina aderisce ad essa¹⁶.

1.1. Le pertinenze

È necessario un brevissimo cenno sul regime della pertinenza, regolato dal codice civile.

Ai sensi degli artt. 817 e ss. c.c., sono pertinenze «le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa»: inoltre, «gli atti o i rapporti giuridici che hanno per oggetto la cosa principale comprendono anche le pertinenze».

Il destino delle pertinenze è dunque legato a quello della cosa principale¹⁷.

Secondo la giurisprudenza, per la costituzione del vincolo pertinenziale si necessita di un elemento oggettivo, cioè della materiale destinazione del bene accessorio in una relazione di

¹⁴ Cfr. T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 16.04.2010, n. 3931, *Foro Amm. TAR*, 2010, 4, 1427.

¹⁵ Cass. Civ., Sez. Un., 14.02.2011, n. 3665, *Giust. Civ., Mass.*, 2011, 2, 245.

¹⁶ Cfr. CASETTA E., cit., 2003, pag. 161 e ss.; CENTOFANTI N., cit., pag. 9 e ss.

¹⁷ Per una disamina più approfondita, impossibile in questa sede, cfr. GALGANO F., *Diritto Privato*, CEDAM, 2004, pag. 117.

complementarietà con quello principale, e di un elemento soggettivo, consistente nella volontà del titolare del diritto di proprietà o altro diritto reale sui beni collegati di destinare la cosa al servizio o all'ornamento del bene principale¹⁸.

Tale disciplina è valida anche per ciò che riguarda i beni demaniali, come verrà specificato in seguito.

2. Il demanio necessario: il demanio idrico

Ai sensi dell'art. 822 c.c. «fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; le opere destinate alla difesa nazionale».

Tali beni costituiscono il demanio necessario: essi non possono appartenere ad altri che allo Stato o altro ente pubblico. Inoltre, sono beni esclusivamente immobili.

Accanto a questi beni, è contemplata la categoria del demanio c.d. accidentale: il comma II dell'art. 822 c.c. precisa che «fanno parimenti parte del demanio pubblico, se appartengono allo Stato, le strade, le autostrade e le strade ferrate¹⁹; gli aerodromi; gli acquedotti; gli immobili di riconosciuto interesse storico, archeologico e artistico... le raccolte dei musei, pinacoteche, archivi, biblioteche e gli altri beni assoggettati al regime proprio del demanio pubblico». Come anticipato²⁰, i beni che fanno parte del demanio pubblico «sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano» ex art. 823 c.c.

Vale da subito precisare come il demanio c.d. marittimo - di cui alla prima parte della norma e che trova disciplina anche nel

¹⁸ Cfr. CENTOFANTI N., cit., pag. 37; Cass. Civ., Sez. II, 09.05.2005, n. 9563, *GCM*, 2005, 5.

¹⁹ Il CASSETTA E., cit., 2003, pag. 165, sottolinea che, nonostante la previsione codicistica, le strade ferrate sono state sdemanializzate ad opera della legge 210/1985.

²⁰ Cfr. § 1.