

LE ACQUE PUBBLICHE

rassegna di giurisprudenza

con tabella sinottica di normativa e prassi

LE ACQUE PUBBLICHE

rassegna di giurisprudenza

con tabella sinottica di normativa e prassi

Raccolta, ordinata in una classificazione tematica, di sintesi ed estratti giurisprudenziali in materia di ACQUE PUBBLICHE, tratti da pronunce elaborate dalla redazione delle riviste telematiche di Exeo Edizioni. Alle massime seguono gli estratti pertinenti delle pronunce a cui si riferiscono. In calce, un elenco della normativa e prassi di argomento pertinente.

Disclaimer: pur compiendo ogni ragionevole sforzo per assicurare che le massime siano elaborate con la cura necessaria, si avverte che errori, inesattezze, ambiguità od omissioni sono sempre possibili. Con riguardo a ciò, l'editore e il curatore si esimono da ogni responsabilità, invitando l'utente a verificare in ogni caso la massima di interesse con il contenuto della relativa sentenza.

Copyright © 2025 Exeo S.r.l. Tutti i diritti riservati. Le sintesi, quando costituiscono una rielaborazione originale delle pronunce da cui sono tratte, sono opera protetta dal diritto di autore e possono essere utilizzate solo citando la fonte e per fini non commerciali. La classificazione delle sintesi costituisce parimenti opera protetta dal diritto di autore, di cui nessun uso è consentito. Sono consentite esclusivamente citazioni a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dalla menzione della fonte. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa ad esclusivo uso personale dell'utilizzatore, e comunque mai a scopo commerciale. Licenza d'uso: **il presente prodotto può essere utilizzato esclusivamente dalla persona fisica acquirente, o da un singolo destinatario in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica. Ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque, totale o parziale, è vietata senza il consenso scritto dell'editore.**

Edizione: gennaio 2025 - collana: OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA, a cura di Paolo Loro - materia: demanio, patrimonio e beni pubblici - tipologia: repertori - formato: digitale, pdf - dimensione: A4 - ISBN: 978-88-6907-350-2 - codice: JRE179 - nic: 393 - Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 34841/2007 DUNS 339162698 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova.

asservito a finalità di interesse generale, con conseguente interruzione della materiale contiguità dei fondi. Una situazione di tal fatta - come evidenziato proprio nella sentenza di questa Corte in data 11 maggio 2010, n. 11377, richiamata nella memoria dei ricorrenti - non è, infatti, dissimile da quella dei fondi posti ai lati di una strada vicinale non aperta al pubblico transito o di una strada agraria privata, in cui la sede stradale da luogo a un nuovo bene comune, siccome asservito al reciproco passaggio, risultando, al pari di quest'ultima, idonea a interrompere la materiale contiguità materiale dei fondi. In conclusione il ricorso principale va rigettato.»

Corte di Cassazione, Sezioni Unite n.20074 del 02/09/2013

Sintesi: Ciascun Comune ha il potere-dovere di vigilare e intervenire affinché sia mantenuto un corretto assetto del proprio territorio, quindi ha la facoltà di intimare ai privati l'esecuzione di opere di manutenzione necessarie al normale deflusso delle acque al fine di evitare allagamenti di aree pubbliche e, in difetto, ha la conseguente facoltà di provvedervi direttamente.

Estratto: «3.1 - Violazione dell'art 142 Cost. in relazione agli artt. 834, 868 e 913 c.c.. Premesso che il diritto di proprietà può essere affievolito ad interesse legittimo da un atto della P.A. solo se previsto dalla legge e disposto con atto legittimo, assume che tali presupposti difettano nella specie. 3.2 - In sede di ricorso per cassazione non è denunciabile la violazione di norme di diritto che non abbia formato oggetto di trattazione nel giudizio di merito. Sostanzialmente si assume che nessuna legge attribuisce al Comune la funzione di assicurare il buon regime idraulico del territorio comunale e che semmai vi debbono provvedere i consorzi dei proprietari. In linea generale ciascun Comune ha il potere - dovere di vigilare e intervenire affinché sia mantenuto un corretto assetto del proprio territorio, quindi ha la facoltà di intimare ai privati l'esecuzione di opere di manutenzione necessarie al normale deflusso delle acque al fine di evitare allagamenti di aree pubbliche e, in difetto, ha la conseguente facoltà di provvedervi direttamente. La costituzione di consorzi è una facoltà consentita dalla norma (art. 862 c.c.) che, però, non la impone. Nella specie la sentenza impugnata ha evidenziato che i corpi d'acqua oggetto dell'intervento comunale non erano compresi in quelli di competenza dei Consorzi di bonifica esistenti.»

TAR Puglia, Sezione I Lecce n.2289 del 11/11/2013

Sintesi: Permane la necessità di valutare la destinazione ad uso pubblico delle acque, benché l'espressione che si ritrova nell'art. 1 del R.D. n. 1775 del 1993 («abbiano od acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse») non sia più rinvenibile nei successivi testi di legge.

Sintesi: L'interesse generale è alla base della qualificazione di pubblicità di un'acqua, intesa come risorsa suscettibile di uso previsto o consentito; ma questo interesse è presupposto in linea di principio esistente in relazione alla limitatezza delle disponibilità e alle esigenze prioritarie (specie in una proiezione verso il futuro), di uso dell'acqua, suscettibile, anche potenzialmente, di utilizzazione collimante con gli interessi generali; la legge 36/1994 ha accentuato lo spostamento del baricentro del sistema delle acque pubbliche verso il regime di utilizzo, piuttosto che sul regime di proprietà.

Sintesi: Se una considerazione letterale degli artt. 1 e 34 legge 36/1994 potrebbe indurre a ritenere che tutte le acque abbiano natura pubblica), deve nondimeno osservarsi come la lettura dell'intero dettato normativo consente di rilevare come non sia stato modificato il dettato dell'art. 1 R.D. 1755/1933 mantenendo in realtà fermo il concetto secondo cui l'attitudine delle acque ad usi di pubblico generale interesse è elemento indefettibile a conferire la natura di acque pubbliche ad ogni specie di acqua; una diversa interpretazione porterebbe all'assurdo di dover considerare pubblica anche l'acqua piovana raccolta in un avvallamento del terreno, attesa l'onnicomprensività della dizione di cui alla legge 36/1994.

Estratto: «2.- Occorre innanzitutto valutare se sussista nella specie la giurisdizione amministrativa, poiché la relativa statuizione ha carattere preliminare, fondando il potere del Giudice di decidere la controversia, seppure con una pronuncia in rito. L'Autorità di Bacino ha contestato che la cognizione della controversia spetti al G.A., essendo devoluta al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, innanzi al quale essa è stata ugualmente proposta dal Comune di Ostuni (con ricorso che, secondo quanto affermato nella nota depositata il 10/8/2013, è stato cancellato dal ruolo). La questione involge la qualificazione – in termini di pubblicità o meno – delle acque che, nei vari aspetti che possono venire in rilievo (acque meteoriche o inglobate in corsi d'acqua), formano oggetto del Piano di Assetto Idrogeologico; strumento che, con valore di piano territoriale di settore, è “finalizzato al miglioramento delle condizioni di regime idraulico e della stabilità geomorfologica necessario a ridurre gli attuali livelli di pericolosità e a consentire uno sviluppo sostenibile del territorio nel rispetto degli assetti naturali, della loro tendenza evolutiva e delle potenzialità d'uso” (art. 1 delle Nta del PAI). Le norme a cui occorre riferirsi sono: - l'art. 1 del R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, il quale reca la seguente definizione: >; - il successivo art. 143, primo comma, lett. a), che devolve al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche la cognizione dei “ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge avverso i provvedimenti [definitivi] presi dall'amministrazione in materia di acque pubbliche” (il termine “definitivi” è da intendersi eliminato, per effetto della sentenza della Corte costituzionale del 31 gennaio 1991 n. 42); - l'art. 1, primo e secondo comma, del DPR 18 febbraio 1999, n. 238 (Regolamento recante norme per l'attuazione di talune disposizioni della l. 5 gennaio 1994, n. 36, in materia di risorse idriche), con cui è stato stabilito che: >; - l'art. 144, primo comma, del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, in virtù del quale: >. Ciò posto, occorre evidenziare che la Corte Costituzionale, con sentenza del 19 luglio 1996 n. 259, ha statuito che permane la necessità di valutare la destinazione ad uso pubblico delle acque, benché l'espressione che si ritrova nell'art. 1 del R.D. n. 1775 del 1933 (“abbiano od acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse”) non è più rinvenibile nei successivi testi di legge. In particolare, la Corte Costituzionale ha ritenuto che: > (punto 4 della suindicata sentenza). La giurisprudenza della Cassazione, civile e penale, ha riaffermato il concetto, giungendo alla conclusione che > (Cass. Pen. – Sez. III, 22 febbraio 2012 n. 12998, con riferimento a Cass. Civ. – Sez. II, 26 aprile 2011 n. 9331). Il Collegio condivide e fa proprio tale orientamento, osservando che nel presente giudizio non si fa questione di utilizzazione per fini di interesse generale delle acque, la cui pubblicità deve perciò essere esclusa (in base a quanto detto), atteso che le acque meteoriche o le altre acque vengono in rilievo in relazione alla programmazione territoriale che, attraverso il Piano di Assetto Idrogeologico, determina l'idoneità del suolo a essere destinato ai diversi usi; in altri termini il Piano in

questione si occupa della stabilità del terreno, del rischio di inondazioni ecc., cioè dei danni e non della utilità che le acque piovane possono causare. Con la conseguenza che, dovendosi escludere la natura pubblica delle acque, sussiste la giurisdizione amministrativa esclusiva, concernente tutte le controversie attinenti ai diversi aspetti dell'uso del territorio (art. 133, primo comma, lett. f), cod. proc. amm.).»

TAR Puglia, Sezione I Lecce n.1265 del 23/05/2014

Sintesi: L'attitudine delle acque ad usi di interesse generale costituisce elemento indefettibile a conferire la natura di acque pubbliche ad ogni specie di acqua.

Estratto: «2. In primo luogo, va esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione della presente controversia, sollevata dall'Autorità di Bacino, la quale ha contestato che la cognizione della controversia spetti al G.A., ritenendo la stessa devoluta al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche. La questione involge la qualificazione - in termini di pubblicità o meno - delle acque che, nei vari aspetti che possono venire in rilievo (acque meteoriche o inglobate in corsi d'acqua), formano oggetto del Piano di Assetto Idrogeologico; strumento che, con valore di piano territoriale di settore, è "finalizzato al miglioramento delle condizioni di regime idraulico e della stabilità geomorfologica necessario a ridurre gli attuali livelli di pericolosità e a consentire uno sviluppo sostenibile del territorio nel rispetto degli assetti naturali, della loro tendenza evolutiva e delle potenzialità d'uso" (art. 1 delle Nta del PAI). Le norme a cui occorre riferirsi sono: - l'art. 1 del R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, il quale reca la seguente definizione: "Sono pubbliche tutte le acque sorgenti, fluenti e lacuali, anche se artificialmente estratte dal sottosuolo, sistemate o incrementate, le quali, considerate sia isolatamente per la loro portata o per l'ampiezza del rispettivo bacino imbrifero, sia in relazione al sistema idrografico al quale appartengono, abbiano od acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse"; - il successivo art. 143, primo comma, lett. a), che devolve al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche la cognizione dei "ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge avverso i provvedimenti definitivi presi dall'amministrazione in materia di acque pubbliche" (il termine "definitivi" è da intendersi eliminato, per effetto della sentenza della Corte costituzionale del 31 gennaio 1991 n. 42); - l'art. 1, primo e secondo comma, del D.P.R. 18 febbraio 1999, n. 238 (Regolamento recante norme per l'attuazione di talune disposizioni della L. 5 gennaio 1994, n. 36, in materia di risorse idriche), con cui è stato stabilito che: "Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico tutte le acque sotterranee e le acque superficiali, anche raccolte in invasi o cisterne. La disposizione di cui al comma 1 non si applica a tutte le acque piovane non ancora convogliate in un corso d'acqua o non ancora raccolte in invasi o cisterne"; - l'art. 144, primo comma, del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, in virtù del quale: "Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono al demanio dello Stato". Ciò posto, occorre evidenziare che la Corte Costituzionale, con sentenza del 19 luglio 1996 n. 259, ha statuito che permane la necessità di valutare la destinazione ad uso pubblico delle acque, benché l'espressione che si ritrova nell'art. 1 del R.D. n. 1775 del 1933 ("abbiano od acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse") non è più rinvenibile nei successivi testi di legge. In particolare, la Corte Costituzionale ha ritenuto che: "l'interesse generale è alla base della qualificazione di pubblicità di un'acqua, intesa come risorsa suscettibile di uso previsto o consentito; ma questo interesse è presupposto in linea di principio esistente in relazione alla limitatezza

delle disponibilità e alle esigenze prioritarie (specie in una proiezione verso il futuro), di uso dell'acqua, suscettibile, anche potenzialmente, di utilizzazione collimante con gli interessi generali. La nuova L. n. 36 del 1994 ha accentuato lo spostamento del baricentro del sistema delle acque pubbliche verso il regime di utilizzo, piuttosto che sul regime di proprietà" (punto 4 della suindicata sentenza). La giurisprudenza della Cassazione, civile e penale, ha riaffermato il concetto, giungendo alla conclusione che "se una considerazione letterale della L. n. 36 del 1994, artt. 1 e 34 potrebbe indurre ad una conclusione drastica (secondo cui tutte le acque hanno natura pubblica), la lettura dell'intero dettato normativo consente di rilevare come non sia stato modificato il dettato del R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 1, mantenendo in realtà fermo il concetto secondo cui l'attitudine delle acque ad usi di pubblico generale interesse è elemento indefettibile a conferire la natura di acque pubbliche ad ogni specie di acqua". Si sottolinea, anzi, in proposito, che "una diversa interpretazione porterebbe all'assurdo di dover considerare pubblica anche l'acqua piovana raccolta in un avvallamento del terreno, attesa la onnicomprensività della dizione di cui alla L. del 1994..." (Cass. Pen. - Sez. III, 22 febbraio 2012 n. 12998, con riferimento a Cass. Civ. - Sez. II, 26 aprile 2011 n. 9331). Il Collegio condivide e fa proprio tale orientamento, osservando che nel presente giudizio non si fa questione di utilizzazione per fini di interesse generale delle acque, la cui pubblicità deve perciò essere esclusa (in base a quanto detto), atteso che le acque meteoriche o le altre acque vengono in rilievo in relazione alla programmazione territoriale che, attraverso il Piano di Assetto Idrogeologico, determina l'idoneità del suolo a essere destinato ai diversi usi; in altri termini il Piano in questione si occupa della stabilità del terreno, del rischio di inondazioni ecc., cioè dei danni e non della utilità che le acque piovane possono causare. Con la conseguenza che, dovendosi escludere la natura pubblica delle acque, sussiste la giurisdizione amministrativa.»

Corte di Cassazione, Sezioni Unite n.18215 del 17/09/2015

Sintesi: La L. n. 36 del 1994, nello stabilire che "tutte le acque superficiali e sotterranee sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata e utilizzata secondo criteri di solidarietà", a differenza della precedente disciplina ex R.D. 1775/1933, non pone più in rilievo, ai fini della pubblicità di tali beni, una ricerca sull'esistenza della loro attitudine a soddisfare un pubblico interesse. Tutte le acque quindi, per essere state espressamente dichiarate pubbliche, sono ricomprese tra i beni indicati dall'art. 822 c.c., relativo ai beni appartenenti allo Stato e facenti parte del pubblico demanio.

Sintesi: La L. n. 36 del 1994, pur avendo sancito la pubblicità di tutte le acque, ha mantenuto, pur se in minima parte, la distinzione tra pubblico e privato, e l'ha conservata, proprio facendo riferimento (art. 28) al criterio dell'uso effettivo. Peraltro, mentre ai sensi del testo unico sulle acque, la riserva derivava dal controllo dei requisiti di idoneità al soddisfacimento del pubblico interesse, e da una valutazione della pubblica amministrazione, la nuova normativa disciplina una riserva che discende direttamente dalla legge, senza che sia necessario procedere alla verifica della sussistenza di ulteriori requisiti. Ne consegue che è escluso che tali beni possano essere trasferiti da o a privati e, quindi, la loro commerciabilità. La conclusione sul punto è, quindi, che è escluso che tali beni possano essere trasferiti da o a privati e, quindi, la loro commerciabilità.

Estratto: «Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione della L. n. 36 del 1994, art. 1, del D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 144, comma 1, del D.P.R. n. 238 del 1999, art. 1, comma 1, art. 28 c.n., lett. B, dell'art. 822 c.c., violazione e falsa applicazione del principio di intangibilità del giudizio di cui all'art. 324 c.p.c., in relazione a quanto previsto dall'art. 360 c.p.c., n. 3. Il motivo non è fondato. Nessuna influenza, in termini di giudicato, può rivestire la sentenza invocata che esclude soltanto l'appartenenza del lago di Lucrino al demanio marittimo, ma non comporta alcuna preclusione al riconoscimento dello stesso come appartenente al demanio idrico. A tal fine è opportuno il richiamo di alcuni punti essenziali della L. 5 gennaio 1994, n. 36, recante "Disposizioni in materia di risorse idriche", con la quale è stato superato il noto problema circa la qualificazione delle acque come pubbliche, in quanto atte a soddisfare un pubblico interesse. L'art. 1 essa dispone: "Tutte le acque superficiali sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata e utilizzata secondo criteri di solidarietà". La L. 5 gennaio 1994, n. 36 si pone quindi nel solco di un'attività normativa volta a pianificare e, pertanto, a gestire nella maniera più ottimale le risorse idriche nazionali, intraprendendo in tal modo un "tentativo di riorganizzazione unitaria dei servizi idrici", che non si esaurisce solo nel territorio nazionale, ma che si coordina con altre iniziative del medesimo tenore, sorte e svolgentesi in ambito comunitario ed internazionale. La precedente normativa, (R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 1, "Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici") prevedeva che "sono pubbliche tutte le acque sorgenti, fluenti e lacuali, anche se artificialmente estratte dal sottosuolo, sistemate o incrementate, le quali ... abbiano e acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse". Ora la L. n. 36 del 1994, stabilisce che "tutte le acque superficiali e sotterranee sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata e utilizzata secondo criteri di solidarietà". Non è quindi più rilevante, ai fini della pubblicità di tali beni, una ricerca sull'esistenza della loro attitudine a soddisfare un pubblico interesse. Tutte le acque, quindi per essere state espressamente dichiarate pubbliche, sono ricomprese tra i beni indicati dall'art. 822 c.c., relativo ai beni appartenenti allo Stato e facenti parte del pubblico demanio. La distinzione tra acque pubbliche e private non era assoluta prima della legge in questione, basandosi su di un giudizio sul pubblico uso al quale esse erano singolarmente destinate. La L. n. 36 del 1994, pur avendo sancito la pubblicità di tutte le acque, ha mantenuto, pur se in minima parte, la distinzione tra pubblico e privato, e l'ha conservata, proprio facendo riferimento (art. 28) al criterio dell'uso effettivo. Peraltro, mentre ai sensi del testo unico sulle acque, la riserva derivava dal controllo dei requisiti di idoneità al soddisfacimento del pubblico interesse, e da una valutazione della pubblica amministrazione, la nuova normativa disciplina una riserva che discende direttamente dalla legge, senza che sia necessario procedere alla verifica della sussistenza di ulteriori requisiti. La conclusione sul punto è, quindi, che è escluso che tali beni possano essere trasferiti da o a privati e, quindi, la loro commerciabilità.»

Corte di Cassazione, Sezione V penale n.53984 del 30/11/2017

Sintesi: Le "acque pubbliche", a cui si riferisce il R.D. n. 1755 del 1933, art. 17, come modificato dal D.Lgs. 11 maggio 1999, n. 152, sono quelle sotterranee e superficiali, messe a disposizione dalla natura, a cui gli enti pubblici abilitati non abbiano ancora conferito - sulla base dei poteri ad essi conferiti dalla normativa vigente - una destinazione particolare.

manutenzione di tale corpo idrico e quindi risponde, in caso di danni provocati dalla sua esondazione in considerazione della funzionalità dell'opera, in concorso con la Regione quale titolare dell'proprietà demaniale dei torrenti regimentati per la bonifica, obbligata alla manutenzione degli argini di essi"). D'altronde, costituisce principio pacifico, affermato anche dalla Suprema Corte, che, essendo state trasferite alle Regioni le funzioni di gestione e di manutenzione delle opere idrauliche, esse rimangono custodi delle acque appartenenti al demanio idrico, a prescindere dalla eventuale delega delle funzioni di manutenzione e sistemazione che esse abbiano operato ai Consorzi di B., rimanendo quindi responsabili dei danni causati dalle acque, salvo la prova del caso fortuito (cfr. Cass., Sezioni Unite, sent. n. 25928 del 05/12/2011). Non vi è dubbio, quindi, che, nonostante la responsabilità del Consorzio di B., permane anche quella concorrente della Regione, che può essere esclusa solo dalla dimostrazione (che nel caso di specie manca) della perdita della disponibilità materiale dei beni (cfr., in tal senso, Cass. SS.UU. 25928/11), non dovendo peraltro essere necessariamente litisconsorte il Consorzio, nel presente giudizio nemmeno citato. In altri termini, per tutto quanto fin qui esposto, deve concludersi che alla Regione compete l'esecuzione degli interventi di natura strutturale, oltre che il controllo della regimentazione delle acque dell'intero comprensorio (cfr. artt. 2 co. 2 lett. b) R.D. n. 215 del 1933 e 1 lett. h) D.P.R. n. 11 del 1972), mentre al Consorzio spettano la manutenzione delle opere pubbliche di bonifica regionale (cfr. art. 3 comma 4 L.R. Campania n. 23 del 1985 e art. 2 comma 3 lett. b dello Statuto del Consorzio approvato con Delib. della Regione Campania del 26 novembre 1986 n. 239/2). Pertanto, anche alla stregua della giurisprudenza del TSAP (cfr. TSAP n. 67/2006 e n. 10/2008), va rilevato che la Regione legittimamente è stata chiamata a rispondere per l'eventuale omesso controllo sull'operato del Consorzio e per l'eventuale omissione della manutenzione straordinaria delle opere di bonifica, aventi la funzione di assicurare lo scolo delle acque.»

DEMANIO E PATRIMONIO - ACQUE - BONIFICA - CONSORZI DI BONIFICA

TAR Puglia, Sezione I Lecce n.325 del 22/02/2011

Sintesi: La competenza ad eseguire interventi urgenti di pulizia di un canale di competenza statale appare doversi individuare proprio in ragione della finalità istituzionale del Consorzio di Bonifica, destinato ad operare in un quadro di delega totale di funzioni insensibile alle successive vicende del regime fondiario dell'opera da bonificare.

Sintesi: Il consorzio di bonifica è obbligato ad eseguire la pulizia anche dei tratti di canale posti in prossimità della foce, nonostante l'appartenenza della stessa al demanio statale.

Estratto: «Il Collegio ha già avuto occasione di evidenziare, in sede di trattazione della domanda cautelare avanzata dal Consorzio deducente, che la competenza dell'ente in questione ad eseguire lavori di disostruzione del canale di bonifica Ugento- Li Foggi appare sussistere indipendentemente dal riordino fondiario delle opere di cui si discute (vedi Ordinanza 399 del 6 maggio 2009). Il Consorzio deducente ha, infatti, molto insistito nel propugnare la tesi della propria incompetenza funzionale ad eseguire in via esclusiva i lavori

DEMANIO E PATRIMONIO - ACQUE - CATEGORIE DI BENI - FOGNATURE ED ACQUE NERE - AUTORIZZAZIONE ALLO SCARICO - REVOCA

TAR Lazio, Sezione II ter Roma n.78 del 07/01/2010

Sintesi: È illegittimo il provvedimento di revoca dell'autorizzazione allo scarico in pubblica fognatura che non sia preceduto dalla diffida all'eliminazione delle irregolarità. ai sensi dell'art. 51 D. Lgs. 152/1999.

Estratto: «5.1 Nel merito il gravame è fondato, nei termini di seguito precisati. 5.2 Risulta per tabulas che il provvedimento di revoca dell'autorizzazione allo scarico in pubblica fognatura oggetto del presente gravame è stato adottato in virtù della nota dell'Arpa Lazio – Sezione di Roma, prot. 13858 del 21.06.2005, “con la quale si comunicava il superamento dei valori minimi fissati nella tabella 3, allegato 5, del D. lgv. 152/99 su campione di acqua di scarico dell'attività lavanderia prelevato in data 10.06.2005”. Secondo la prospettazione della ricorrente, l'adottata revoca si pone in contrasto con l'art. 51 del d. lgv. n. 152/1999, applicabile ratione temporis, che imponeva la previa diffida, con contestuale fissazione di un termine entro il quale il diffidato avrebbe potuto eliminare le irregolarità contestategli. 5.3 La censura si palesa fondata, prevedendo la richiamata disposizione legislativa che “in caso di inosservanza delle prescrizioni dell'autorizzazione allo scarico, l'autorità competente al controllo procede, secondo la gravità dell'infrazione: a) alla diffida, stabilendo un termine entro il quale devono essere eliminate le irregolarità; b) alla diffida e contestuale sospensione dell'autorizzazione per un tempo determinato, ove si manifestino situazioni di pericolo per la salute pubblica e per l'ambiente; c) alla revoca dell'autorizzazione in caso di mancato adeguamento alle prescrizioni imposte con la diffida e in caso di reiterate violazioni che determinano situazione di pericolo per la salute pubblica e per l'ambiente”. La predetta disposizione legislativa è stata disattesa dall'Amministrazione comunale resistente, la quale ha proceduto alla revoca in assenza delle condizioni fissate dall'art. 51, lett. c) del d. lgv. n. 152/1999. Ed invero, la revoca è stata nella specie decisa senza che la ricorrente fosse destinataria di una diffida ed in assenza di reiterate violazioni e di una indotta situazione di pericolo per la salute pubblica e per l'ambiente.»

Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana n.354 del 22/04/2021

Sintesi: L'art. 15, l. n. 319/76, c.d. Legge Merli, nella parte in cui ha previsto un'autorizzazione provvisoria tacita agli scarichi nelle acque sotterranee è illegittimo in quanto il rifiuto, la concessione o la revoca delle autorizzazioni devono risultare da un provvedimento esplicito; ne consegue che un'autorizzazione tacita non può ritenersi compatibile con le prescrizioni della direttiva 80/68/CEE tanto più che siffatta autorizzazione non consente la realizzazione di indagini preliminari, né di indagini successive e controlli.

Estratto: «10. Pregiudizialmente deve essere scrutinato il profilo dell'ammissibilità del ricorso in una duplice prospettiva. 10.1. In una prima prospettiva parte appellata ha eccepito l'inammissibilità del ricorso introduttivo in quanto la proposta di aggiornamento tariffario adottata dall'Ente d'ambito con la delibera impugnata è stata trasmessa in data 12 giugno 2018 all'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (Arera), la quale nulla avrebbe

Sintesi: Se è vero che l'ipoteca non può riguardare le acque minerali e termali in quanto appartenenti al patrimonio indisponibile dell'ente pubblico, essa ben può concernere, oltre che la concessione di coltivazione, le pertinenze (anche mobiliari, stante la specialità della disciplina mineraria rispetto al codice civile successivamente entrato in vigore) utilizzate dal concessionario, entità tutte che l'art. 22 della legge mineraria (R.D. 1443/1927) sottopone "alle disposizioni di diritto che disciplinano gli immobili".

Estratto: «Se è vero che l'ipoteca non può riguardare le "acque minerali e termali" in quanto appartenenti al patrimonio indisponibile dell'ente pubblico, essa ben può concernere, oltre che la concessione (da intendersi, secondo un utile puntualizzazione dottrinale, come insieme dei diritti conferiti a chi ha ottenuto la concessione di coltivazione), le pertinenze (anche mobiliari, stante la specialità della disciplina mineraria rispetto al codice civile successivamente entrato in vigore) utilizzate dal concessionario, entità tutte che l'art. 22 l. m. sottopone "alle disposizioni di diritto che disciplinano gli immobili". La legge mineraria del 1927 individua l'oggetto dell'ipoteca nella miniera e nelle sue pertinenze. In realtà la miniera come cosa non può essere colpita dalla garanzia ipotecaria, in quanto essa appartiene al patrimonio indisponibile pubblico. L'ipoteca grava, più precisamente, sulla concessione mineraria, o per meglio dire sull'insieme di diritti spettanti al concessionario nello svolgimento dell'attività mineraria. Le pertinenze minerarie sono indicate dall'art. 23 l.min.: "Sono pertinenze della miniera gli edifici, gli impianti fissi interni o esterni, i pozzi, le gallerie, nonché i macchinari, gli apparecchi e utensili destinati alla coltivazione della miniera, le opere e gli impianti destinati all'arricchimento del minerale. Sono considerati come mobili i materiali estratti, le provviste, gli arredi". Per le pertinenze aventi natura immobiliare, ed aventi una propria autonoma individualità (quindi con esclusione di pozzi e gallerie, formanti corpo unico con il giacimento), si è affermato che la possibilità di ipotecare il diritto del concessionario non esclude l'autonoma ipoteca delle cose immobili destinate all'attività mineraria (ad esempio aree scoperte esterne alla miniera, utilizzate per parcheggio e deposito temporaneo, oppure edifici utilizzati come uffici, depositi, rimesse, zone di lavorazione) (cfr. e Ipoteca (diritto privato), in Enc. dir., XXII, Milano 1972, p. 787, seguito da R., op. cit., p. 93.). Alla luce di tali considerazioni, deve escludersi che nel caso di specie gli immobili oggetto di ipoteca non potessero essere sottoposti alla garanzia in virtù della legge mineraria, trattandosi di beni non finalizzati allo sfruttamento della miniera stessa. »

DEMANIO E PATRIMONIO - CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE - ACQUE MINERALI E TERMALI - IMBOTTIGLIAMENTO

TAR Sicilia, Sezione II Palermo n.1374 del 28/06/2012

Sintesi: L'imbottigliamento e la commercializzazione dell'acqua costituiscono attività d'impresa che trova necessario presupposto nella concessione per l'uso delle acque minerali.

Sintesi: In assenza della concessione le acque minerali non possono essere sfruttate, neanche al solo scopo di imbottirle e di commercializzarle.

Estratto: «Con il primo mezzo di gravame la società ricorrente lamenta violazione, per errata interpretazione e falsa applicazione, dell'art.19, punto 5, della L.Reg. Sicilia 27.4.1999 n.10, deducendo: che l'attività di imbottigliamento e commercializzazione di acque minerali (potabili, per il relativo uso) non può essere equiparata allo sfruttamento delle stesse per uso termale e terapeutico, trattandosi di fattispecie differenti diversamente disciplinate; e che pertanto l'Amministrazione ha errato nell'applicare l'aliquota del 5% sull'intero fatturato (prevista per l'uso termale e terapeutico), anche per l'ipotesi di imbottigliamento e commercializzazione dell'acqua (essendo applicabile a tale fattispecie l'art.19, punto 5, lett.'a' della L.R. n.10 del 1999, che commisura il canone alla produzione annua di acqua e non al fatturato dell'azienda). La doglianza non può essere condivisa. Anche l'imbottigliamento e la commercializzazione dell'acqua costituiscono attività d'impresa che trova necessario presupposto nella concessione per l'uso delle acque minerali in questione. In assenza della concessione le acque minerali non potrebbero essere sfruttate, infatti, neanche al solo scopo di imbottirle e di commercializzarle. Del resto la stessa ricorrente ammette che tra acque minerali ed acque termali non sussiste una differenza ontologica, e che i diversi termini fanno riferimento all'uso che delle stesse viene fatto. Se ciò è vero - se, cioè, la concessione si riferisce all'uso dell'acqua per scopi comunque riconducibili ad attività commerciale (e tanto la produzione di servizi che quella di beni, sono tali) - non si comprende la ragione per la quale il canone sostitutivo del profitto d'impresa dovrebbe essere differente (ed inferiore) nel caso in cui l'acqua venga sfruttata mediante imbottigliamento e vendita per consumo, anzichè per usi termali. Le superiori considerazioni si conformano, peraltro, ad un orientamento già assunto dalla Sezione con la sentenza n. 2428 del 20.12.2011, dal quale il Collegio non trova motivo di discostarsi. In essa è stato affermato che è "conforme alla legge una determinazione del canone in questione che tenga conto dell'intero fatturato delle aziende termali e non solo di quello strettamente connesso 'alle acque' ...", e che l'esclusione dall'applicazione della percentuale del 5% sull'intero fatturato riguarda le sole attività "che nemmeno indirettamente risultano essere collegate alla gestione delle terme (come la gestione del bar)". E poiché si è già visto che l'imbottigliamento e la commercializzazione di acque minerali è un'attività connessa all'uso delle acque oggetto di concessione (così come lo è anche lo "sfruttamento termale" delle stesse), appare evidente che l'applicazione dell'aliquota nella misura contestata dalla ricorrente, non merita censura.»

DEMANIO E PATRIMONIO - CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE - ACQUE MINERALI E TERMALI - PROCEDURA DI AFFIDAMENTO

Consiglio di Stato, Sezione VI n.714 del 31/01/2011

Sintesi: Anche se in relazione alla gestione delle acque termali non si deve dar luogo ad una pedissequa applicazione delle regole applicabili per l'affidamento degli appalti pubblici, dovendosi esprimere una scelta orientata a garantire il miglior utilizzo delle risorse termali anche nei riflessi sull'offerta turistica locale, comunque l'amministrazione deve farsi carico, a mezzo di atto di indizione della procedura selettiva, di stabilire preliminarmente i contenuti qualificanti l'offerta di utilizzo della risorsa mineraria, nonché i criteri di

massima di valutazione delle offerte medesime, così soddisfacendo la possibilità di accesso al bene pubblico in condizioni di trasparenza, concorsualità ed imparzialità della scelta.

Estratto: «2.1). In merito alle deduzioni formulate con il ricorso incidentale dalla soc. Fassa Terme circa le modalità con cui si è svolta la valutazione comparativa, va osservato che in tale sede non doveva darsi luogo ad una pedissequa applicazione delle regole applicabili per l'affidamento degli appalti pubblici, secondo criteri più strettamente meccanicistici di convenienza economica e congruità tecnica, dovendosi esprimere una scelta orientata a garantire il miglior utilizzo delle risorse termali anche nei riflessi sull'offerta turistica locale. L'Amministrazione tuttavia, come posto in rilievo nell'appello incidentale, doveva darsi carico, a mezzo di atto di indizione della procedura selettiva, di stabilire preliminarmente i contenuti qualificanti l'offerta di utilizzo della risorsa mineraria, nonché i criteri di massima di valutazione delle offerte medesime, così soddisfacendo la possibilità di accesso al bene pubblico in condizioni di trasparenza, concorsualità ed imparzialità della scelta. In tali limiti l'impugnativa incidentale merita accoglimento.»

Consiglio di Stato, Sezione V n.873 del 13/02/2013

Sintesi: La concessione mineraria di acque termali è una concessione di beni e non di servizio pubblico, cosicché in tale materia non può venire in rilievo l'istituto dell'in house providing.

Estratto: «2 Altro aspetto da mettere subito a fuoco è quello della natura del provvedimento che forma oggetto dell'originario gravame. La valutazione del T.A.R. che lo stesso costituisca una concessione di beni, e non di servizi pubblici, è rimasta sostanzialmente incontestata da parte degli appellanti (cfr. l'appello principale alle pagg. 8-9, e l'appello incidentale alle pagg. 6-7), che in concreto non hanno proposto alcuna critica idonea a far dubitare della intrinseca bontà del rilievo di fondo del T.A.R. per cui il provvedimento riguarda la tutela e valorizzazione del bene in funzione della sua utilizzazione per fini economici, e non già per – indeterminati- fini sociali. Della sentenza oggetto di scrutinio va pertanto confermata anche la qualificazione del titolo in controversia quale concessione di beni, e non di servizi. Ne consegue, sempre secondo l'impostazione della sentenza appellata, rimasta immune da puntuali contestazioni anche sotto questo profilo, l'ininfluenza del richiamo di parte appellante all'istituto dell' in house providing, siccome dipendente dalla qualificazione del provvedimento controverso necessariamente in termini di concessione di servizio pubblico, qualificazione finita per converso recessiva –come si è appena confermato- in favore di quella della concessione di beni. È appena il caso di ricordare, infatti, che all'istituto dell'in house non corrisponde un principio generale prevalente sulla normativa interna, bensì un principio derogatorio delle regole generali del diritto comunitario, come tale di carattere eccezionale (C.G. CE, 6 aprile 2006, C-410/04, Anav; C.d.S., Ad. Pl. 3 marzo 2008, n. 1), il quale consente, e non obbliga, i legislatori nazionali a prevedere la relativa forma di affidamento (C.d.S., VI, 3 aprile 2007, n. 1514), e pertanto può operare solo nei limiti in cui sorretto da specifiche norme di diritto interno. In proposito può aggiungersi che nella fattispecie, ad ogni modo, risulterebbe altresì carente –quantomeno- il requisito dell'esercizio, da parte della società affidataria, della parte più importante della propria attività con gli enti che la controllano (come è noto, per un legittimo affidamento inhouse è difatti necessario che con il requisito del c.d. "controllo analogo" concorra quello della

dedizione sostanzialmente esclusiva dell'attività dell'affidatario ai bisogni e fini dell'ente pubblico, occorrendo, cioè, che la maggior parte dell'attività del primo sia svolta per conto/in favore degli enti pubblici controllori : cfr. C.d.S., VI, 3 aprile 2007, n. 1514; Ad. Pl. 3 marzo 2008, n. 1; V, 26 agosto 2009, n. 5082). La sussistenza in concreto del requisito non ha trovato, infatti, alcuna dimostrazione. Il che conferma l'estraneità dell'istituto alla materia del contendere; istituto la cui non configurabilità nella specie è altresì avvalorata dalla mancanza dell'ulteriore requisito della totale partecipazione pubblica.»

TAR Molise n.505 del 23/07/2013

Sintesi: È illegittima la concessione per lo sfruttamento di acque minerali che interferisca con la falda che alimenta l'acquedotto comunale, e ciò anche se il comune sia privo di concessione e questa situazione sia stata però sino ad allora tollerata dalla Regione.

Estratto: «Il provvedimento impugnato, nelle premesse giustificative, afferma espressamente che “le tre opere di captazione dalle sorgenti denominate S1, S2 ed S3 presenti nell’area di sinistra idrografica del torrente Lorda sulle particelle catastali nn. 210 e 207 del foglio 9 del comune di C.” erano state “affidate in concessione alla Ditta M. G. di M. (Te)” (ora C. s.p.a.) con DPGR n. 1562/1993 e che il successivo DPGR n. 143/1997, di perfezionamento del titolo minerario, confermava l’estensione della superficie in concessione pari a Ha 50 (conquanta) comprendente le tre opere di captazione, attualmente denominate S1, S2 e S3 già presenti e quindi regolarmente concesse”. Tale presupposto di diritto, che giustifica la facoltà del concessionario di avvalersi, di volta in volta, come punto di captazione, di una delle tre fonti, previo nulla osta regionale (a fini essenzialmente di controllo igienico sanitario sul punto di prelievo), è certamente lesivo della posizione del Comune che si vede, in tal modo, spossessato del punto di alimentazione dell’acquedotto pubblico ed è, al contempo, manifestamente illegittimo. In primo luogo è la stessa società ricorrente, nell’istanza del 6.11.2009, poi accolta con il provvedimento impugnato, a precisare che in località F. insistono tre sorgenti di cui una, la S3, in uso esclusivo al Comune di C. per alimentare l’acquedotto comunale. In secondo luogo è la stessa regione Molise con nota prot. 26002/11 del 24.10.2011 a riconoscere che sono stati erogati fondi FAS per l’ammodernamento della rete idrica con interventi relativi all’acquedotto comunale alimentato dalla sorgente denominata “F.”. Ancora, nei documenti ufficiali dell’ARPA Molise (cfr. doc. 3 depositato dalla difesa del Comune in data 8.3.2013) in cui risultano censiti gli acquedotti comunali e nello stesso Piano d’ambito territoriale (Cfr. doc. 1 deposito del 8.3.2013), per il Comune di C. risulta l’acquedotto “F.” con utilizzo della risorsa “continuo” e volume medio annuo derivabile pari a “12.614” mentre per l’acquedotto “Fonte A.”, sempre in uso al medesimo Comune, l’utilizzo della risorsa indica “6 mesi/anno” ed un volume medio annuo derivabile pari a “6.307”. Infine nel verbale di prelievo acqua destinata al consumo umano prot. 188 del 2.2.2010 dell’Arpa Molise il campione risulta prelevato in località “Folgara”. Ne discende che il provvedimento regionale è illegittimo nella parte in cui, ai fini del rilascio del nulla osta allo spostamento del punto di captazione, assume a presupposto giustificativo la ricomprensione nell’oggetto della concessione di tutte e tre le sorgenti poste in località F., compresa quella a servizio dell’acquedotto comunale. L’eccezione articolata dalla difesa regionale secondo cui lo stesso Comune di C. sarebbe privo di concessione regionale per l’attingimento dalla sorgente dell’acqua che poi confluisce nell’acquedotto pubblico, appare speciosa e contraria a buona fede visto che dagli atti

regionali richiamati risulta che tale situazione era ben nota alla Regione Molise che, nel tempo, non ha mai ritenuto di contestare il carattere presuntamente abusivo della derivazione. In ogni caso siffatta situazione di fatto, in quanto consapevolmente tollerata al punto da riconoscerle rilevanza giuridica in tutti gli atti regionali inerenti la gestione del demanio idrico, anche in carenza di formale titolo concessorio, non poteva poi essere ignorata in sede istruttoria al punto da mettere in pericolo la sicurezza dell'approvvigionamento idropotabile di un comune che, su tale situazione di fatto, ha nel tempo fatto legittimo affidamento.»

TAR Molise n.505 del 23/07/2013

Sintesi: È illegittima la concessione per lo sfruttamento di acque minerali qualora il parere previsto dall'art. 5 D.P.R. 620/1955 si limiti a rilevare la compatibilità dell'attività di sfruttamento con le utenze a scopo irriguo con la futura utilizzazione delle acque a scopo idroelettrico, e non anche con riferimento all'utilizzo dell'acqua a fini potabili, nonostante la presenza di un punto di captazione posto a servizio di un acquedotto pubblico censito nei documenti ufficiali della Regione.

Estratto: «A tale ultimo riguardo risulta fondata anche la censura di eccesso di potere per manifesta illogicità dell'istruttoria tenuto conto che, successivamente alla adozione del DPGR n. 1562/1993, gli uffici regionali competenti avevano rilevato l'assenza di pareri istruttori necessari, con particolare riferimento a quello ex art. 5 DPR 28 giugno 1955, n. 620, sollecitando la sanatoria del procedimento; successivamente veniva acquisito il predetto parere (prot. 4831/5826 AP del 12.11.1996) il cui esito positivo, come già evidenziato nelle premesse in fatto, si fonda sulla verifica di compatibilità dell'attività di sfruttamento con "le esistenti utenze a scopo irriguo...e con la futura utilizzazione delle acque a scopo idroelettrico" senza tuttavia esperire alcuna indagine con riferimento all'utilizzo a fini potabili, nonostante la presenza di un punto di captazione posto a servizio di un acquedotto pubblico censito nei documenti ufficiali della regione, e nonostante l'integrazione istruttoria fosse stata sollecitata dal Settore turismo della Regione Molise con la richiamata nota prot. n. 2059 del 5.3.1996 (in ciò rilevando uno specifico motivo di illegittimità del DPGR n. 1562/1993 da sanare) anche con riferimento alla presenza di eventuali "acquedotti comunali".»

TAR Abruzzo, Sezione Pescara n.568 del 28/11/2013

Sintesi: L'esclusione dei servizi sanitari dall'ambito applicativo della direttiva 2006/123/CE (c.d. direttiva Bolkenstein), previsto dall'art. 2, co. 2, della stessa direttiva, costituendo una deroga a quest'ultima e ai principi comunitari in tema di concorrenza, deve formare oggetto di interpretazione restrittiva e deve, pertanto, essere limitata alle ipotesi di autorizzazione allo svolgimento di attività sanitaria (si pensi all'accreditamento): non vi possono, invece, rientrare ipotesi "spurie" come la concessione di acque minerali e termali, in cui la fornitura di servizi termali costituisce solo uno dei modi possibili di sfruttamento del bene dato in concessione.

l'art. 2, comma 7, dell'«Atto disciplinare» trasmesso dall'Autorità alla ricorrente, viene posto a carico del concessionario «l'obbligo di provvedere a proprie cure e spese alla manutenzione ordinaria e straordinaria del bene e dei manufatti in concessione» (così, il testo del "Disciplinare" succitato, allegato da parte resistente sub doc. n. 10). Si tratta, dunque, contrariamente a quanto affermato da parte ricorrente, di controversia riguardante appunto l'utilizzazione del demanio lacuale e, come tale, incidente in maniera diretta ed immediata sul regime delle acque pubbliche. Detta controversia va, pertanto, ricondotta alla giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche, stante il carattere inderogabile della tutela delle acque demaniali, basata sulla ragione pubblicistica di assicurarne lo sfruttamento e il libero deflusso (cfr. Cass. S.U. 3-04-2019, n.9279; TAR Lombardia, Milano, II, 14-03-2011, n. 726; TAR Lombardia, Brescia, II, 19-04-2023, n. 354). »

GIUDIZIO - GIURISDIZIONE E COMPETENZA - TSAP - DETERMINAZIONE CANONE

TAR Friuli Venezia Giulia n.227 del 15/04/2010

Sintesi: La controversia relativa ad provvedimento con cui la Regione richiede il pagamento di canoni demaniali per l'estrazione di materiali litoidi al soggetto che aveva ottenuto una concessione per interventi di manutenzione ordinaria di beni del demanio idrico rientra nella giurisdizione del T.S.A.P., qualora siano unitamente ad esso siano impugnati anche gli atti relativi alla concessione (disciplinare, provvedimento di approvazione del disciplinare e dello schema di convenzione).

Estratto: «Il Collegio ritiene fondata l'eccezione di difetto di giurisdizione di questo TAR. È ben vero che, come ormai chiarito da una pressoché costante giurisprudenza (ad es. T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 03 novembre 2009 , n. 10719) la giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche richiede che il “provvedimento gravato sia caratterizzato da una incidenza "diretta" sulla materia delle acque pubbliche nel senso che concorra, in concreto, a disciplinare la gestione, l'esercizio delle opere idrauliche, i rapporti con i concessionari o a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio e alla realizzazione delle opere stesse “. Nel caso di specie, pertanto, il provvedimento della Direzione Provinciale Lavori Pubblici n. 44238 del 23.12.2009 non rientrerebbe in tale ambito, trattandosi di atto solo strumentalmente inserito nel procedimento finalizzato ad incidere sul regime delle acque pubbliche, nel quale invece rientra sicuramente la concessione de quo, che riguarda un progetto di manutenzione dell'alveo con metodologie di intervento consistenti “parte nell'asporto dei materiali ghiaiosi e parte nel ritombamento di depressioni e erosioni, volte alla correzione ed al miglioramento delle condizioni di reflusso..”, tanto che l'intervento risulta essere stato autorizzato perché appare “consentire miglioramenti del regime idraulico del corso d'acqua interessato ..”. L'atto del 23.12.2009 consiste infatti solo nella richiesta di pagamento di una parte di canone ritenuta mancante, con la maggiorazione prevista dal disciplinare per i pagamenti tardivi e la applicazione della previsione del disciplinare di esclusione per un biennio da ulteriori concessioni di estrazione nei corsi d'acqua. Tuttavia il Collegio deve concludere per la spettanza della giurisdizione al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche perché il ricorso risulta essere rivolto anche nei confronti dello stesso

disciplinare di concessione 15.9.2008 n. 7/08, del provvedimento di approvazione dello stesso e di quello di approvazione del relativo schema di convenzione. Si tratta quindi di atti che sono direttamente afferenti alla concessione, la quale, avendo ad oggetto “interventi di manutenzione ordinaria del fiume Tagliamento in Comune di Venzone...”, come sopra già riepilogati, rientra indubbiamente nell’ambito della giurisdizione attribuita al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche dal r.d. 11 dicembre 1993 n. 1775 (art. 143 comma 1, lett. a), nella quale deve confluire pertanto anche l’impugnativa dell’atto della Direzione Provinciale Lavori Pubblici n. 44238 del 23.12.2009, che è atto conseguente. Va precisato comunque che tale atto, anche autonomamente considerato, non rientrava nella giurisdizione di questo TAR, perché l’art. 5 della L. 1034/10971, pur devolvendo alla competenza dei tribunali amministrativi regionali, in sede di giurisdizione esclusiva, i ricorsi contro atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, demanda alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie riguardanti indennità, canoni ed altri corrispettivi, con l’esclusione – come chiarito dall’elaborazione giurisprudenziale - di quelle in cui si faccia questione di interessi legittimi, ipotesi in cui viene in rilievo il potere discrezionale dell’Amministrazione volto a stabilire in concreto la misura del canone, quale questione meramente consequenziale rispetto a quella principale vertente sulla qualificazione giuridica o sulla natura intrinseca dell’atto concessorio. Nel caso di specie era icu oculi evidente che per la risoluzione della controversia concernente la legittimità dell’addebito contestato non veniva richiesto al giudice un sindacato sui poteri esercitati dall’amministrazione per la determinazione del canone – ad esempio sulla scelta tra più criteri da utilizzare in seno al rapporto concessorio per la quantificazione del canone – e nemmeno venivano in discussione tali poteri, perché si controverteva solo della loro corretta applicazione in relazione allo specifico rapporto concessorio. Infatti parte ricorrente non contestava la richiesta dei canoni quale effetto di una valutazione discrezionale dell’amministrazione in merito alla corretta qualificazione del rapporto concessorio bensì la correttezza di un ricalcolo matematico effettuato dall’amministrazione regionale come da relativo Disciplinare, nel quale si trovano definiti in maniera dettagliata, tale da non lasciare spazio ad alcuna attività discrezionale, i criteri per l’ammontare del canone dovuto, che, se per caso dovesse risultare sbagliato, lo sarà stato per un eventuale errore afferente i dati numerici di partenza o la stessa esattezza dell’operazione effettuata.»

TAR Lombardia, Sezione II Brescia n.58 del 17/01/2011

Sintesi: L’illegittimità degli atti amministrativi che sono presupposto della determinazione dei canoni può essere fatta valere mediante impugnativa, in via principale, davanti al giudice amministrativo, in particolare davanti al Tribunale superiore delle acque pubbliche.

Estratto: «secondo costante giurisprudenza, in primo luogo della Corte di cassazione, le controversie in materia di canoni per la concessione di beni del demanio idrico, di cui fa parte come è ovvio anche il demanio lacuale per cui è causa, rientrano appunto fra quelle in materia di acque pubbliche, vuoi perché relative comunque a “diritti di utilizzazione di acque pubbliche”, vuoi perché il concetto di “corrispettivo per l’occupazione di aree del demanio lacuale” rimanda ad una “controversia avente ad oggetto natura, estensione e limiti di detto demanio”, come affermato specificamente da Cass. civ. sez. I 21 settembre 2010 n°19987. 4. Tali controversie si ripartiscono poi fra il Tribunale regionale e il Tribunale superiore, e quindi

III, 16 giugno 2016, n. 55003). Nello stesso senso, anche questo Consiglio ha evidenziato che “Ai sensi dell'art. 17, l. 18 maggio 1989 n. 183 il piano di bacino ha valore di piano territoriale di settore ed è lo strumento conoscitivo, normativo e tecnico-operativo mediante il quale sono pianificate e programmate le azioni e le norme d'uso finalizzate alla conservazione, alla difesa e alla valorizzazione del suolo e la corretta utilizzazione delle acque sulla base delle caratteristiche fisiche ed ambientali del territorio interessato; di conseguenza per loro natura le norme del piano di bacino e quelle connesse alla tutela dell'assetto idrogeologico del territorio hanno propria complessiva ed autonoma rilevanza ai fini della pianificazione del territorio” (sez. IV, 22 giugno 2011, n. 3780) Le previsioni del PAI, pertanto, producono effetti sugli usi del territorio e delle risorse naturali e sulla pianificazione urbanistica anche di livello attuativo, nonché su qualsiasi pianificazione e programmazione territoriale insistente sulle aree di pericolosità idrogeologica.»

PROCEDURA - ACCESSO AGLI ATTI - DEMANIO IDRICO

TAR Lazio, Sezione II Roma n.8117 del 21/10/2011

Sintesi: L'interesse alla difesa in altro giudizio (nella specie, nel giudizio concernente la responsabilità penale per occupazione abusiva del demanio idrico) consente l'accesso ai documenti che contengono gli estremi cronologici ed identificativi della iscrizione del bene fra le acque demaniali ai sensi del testo unico n. 1775 del 1933.

Estratto: «Il ricorso, pure correttamente rivolto anche avverso il silenzio della Regione Lazio, è fondato con specifico riferimento alla richiesta di accesso ai documenti appunto indirizzata a detto ente e, pertanto, da accogliere. Che sussista un interesse concreto e diretto delle ricorrenti ad accedere agli atti di cui alla nota del 26 marzo 2011 inviata alla Regione Lazio è fuor di ogni dubbio (si tratta di acquisire gli estremi cronologici ed identificativi della iscrizione del lago di Albano fra le acque demaniali ai sensi del testo unico n. 1775 del 1933), trattandosi peraltro di istanza di accesso finalizzata espressamente alla difesa in altro giudizio delle medesime ricorrenti. Il diritto di accesso inerisce, quindi, alla tutela di situazione giuridicamente rilevante, tutelata dall'ordinamento.»

TAR Lazio, Sezione I ter Roma n.2181 del 06/03/2012

Sintesi: È illegittimo il diniego all'istanza di accesso formulata dal titolare di concessione demaniale a carico del quale fosse stata emessa un'informativa di reato ex art. 347 c.p.p. per presunta violazione degli artt. 2, 57, 93, 95, 96 e 97 R.D. 523/1904 qualora la P.A. abbia opposto un diniego generalizzato alla conoscenza degli atti, senza distinguere tra quelli concretamente sottoposti a segreto istruttorio e quelli che, invece, non sono assoggettati a tale regime.

Estratto: «Il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato e debba essere accolto. L'ARDIS ha negato l'accesso agli atti richiesti dalla Compagnia di Navigazione Ponte Sant'Angelo S.r.l. in quanto il regolamento della Regione Lazio n. 1/2002, all'art. 445, sottrarrebbe all'accesso le denunce, gli esposti, i verbali di accertamento relativi a violazioni e infrazioni soggette a

comunicazioni di notizie di reato all’Autorità Giudiziaria, se e in quanto coperti dalla segretezza delle indagini. In tal modo l’ARDIS, affermando che i verbali di accertamento redatti dai propri funzionari in sede dei sopralluoghi effettuati (nei quali sarebbero riportate e descritte le difformità delle opere provvisorie realizzate rispetto a quelle approvate) sono coperti da segreto istruttorio ex art. 329 cpp (e, quindi, non conoscibili) ha opposto un diniego generalizzato alla conoscenza degli atti che interessano la ricorrente, senza fornire specifiche indicazioni sul presupposto del diniego e cioè sul fatto che, nella fattispecie, gli atti fossero concretamente coperti dal segreto istruttorio, e senza distinguere tra atti effettivamente coperti da segreto istruttorio e altri documenti amministrativi. Va osservato, sul punto, che non ogni denuncia di reato presentata dalla p.a. all’Autorità giudiziaria costituisce atto coperto da segreto istruttorio penale (che, in quanto tale, è sottratto all’accesso). Infatti, qualora la denuncia sia stata presentata dall’Amministrazione nell’esercizio delle proprie funzioni istituzionali, l’atto richiesto in ostensione non ricade nell’ambito di applicazione dell’art. 329 c.p.p. (T.A.R. Emilia Romagna Bologna, sez. II, 18 febbraio 2011, n. 144). Alla luce delle considerazioni che precedono e del difetto della motivazione posta a base del diniego, il Collegio ritiene fondato il ricorso e, quindi, gli atti richiesti dalla Compagnia di Navigazione Ponte Sant’Angelo S.r.l., la cui conoscenza è necessaria per garantire alla ricorrente la possibilità di tutelare i propri interessi a fronte delle determinazioni amministrative assunte nel caso di specie, sono da ritenersi ostensibili.»

PROCEDURA - CONFERENZA DI SERVIZI - STRUTTURE PER NAUTICA DA RIPORTO

TAR Puglia, Sezione I Lecce n.2075 del 14/12/2012

Sintesi: La conferenza di servizi disciplinata dal D.P.R. 509/1997 prevale, in virtù del principio di specialità, sulle disposizioni del D.P.R. 447/1998 (oggi D.P.R. 160/2010).

Estratto: «Ciò posto, occorre effettuare le seguenti precisazioni: a) non spetta alla Regione definire il procedimento, dovendosi escludere la sua competenza >, affermata con la nota prot. n. 15645 del 29/9/2009. Invero, la L.R. 23 giugno 2006, n. 17 reca una specifica disposizione con riguardo alle “concessioni per la realizzazione delle strutture dedicate alla nautica da diporto” (il che già vale ad escludere che la competenza possa in questo caso fondarsi sulla realizzazione di opere di ingegneria costiera): per l’art. 10, quinto comma, la competenza regionale sui procedimenti di esame dei progetti preliminari e di approvazione dei progetti definitivi è esclusa, allorquando “siano state attivate le Conferenze dei servizi per l’esame e l’approvazione dei progetti” (condizione che ricorre nel caso di specie, atteso che il progetto preliminare veniva approvato nella conferenza del 30/4/2002); b) la norma appena richiamata dispone ancora che le concessioni “per la realizzazione delle strutture dedicate alla nautica da diporto sono rilasciate secondo le procedure di cui al decreto del Presidente della Repubblica 2 dicembre 1997, n. 509”; questa norma deve trovare applicazione nella situazione in esame per il suo carattere di specialità (la stessa disciplina il procedimento di concessione di beni del demanio marittimo per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto) rispetto al d.P.R. 447/1998 (che reca norme di semplificazione dei procedimenti di autorizzazione per la realizzazione, l’ampliamento, la

ristrutturazione e la riconversione di impianti produttivi...); c) ciò comporta che il procedimento in esame deve essere condotto a termine dal Comune di Taranto che, avendolo avviato in base al suddetto D.P.R. 509/1997 (che all'art. 5 radica la competenza del comune), dovrà pervenire alla determinazione conclusiva, sia essa positiva che negativa, procedendo al vaglio di tutti gli elementi richiesti dalla procedura dettata dal menzionato D.P.R., verificandone l'applicabilità al peculiare caso di specie (trattandosi di proposta di realizzazione del porto turistico, vagliata favorevolmente nell'ambito del Patto territoriale per l'area di Taranto), nonché avendo riguardo alla sussistenza di ogni condizione per il rilascio della concessione demaniale marittima.»

TAR Puglia, Sezione I Lecce n.2019 del 14/12/2012

Sintesi: Le manifestazioni di volontà esternate dalle P.A. chiamate a partecipare alla conferenza di servizi di cui all'art. 5 D.P.R. 509/1997 restano fra loro distinte e non si fondono in un'unica volontà da imputarsi alla conferenza di servizi, intesa quale organo collegiale, così che la maggioranza dei consensi possa imporsi al dissenso di taluna delle amministrazioni chiamate a pronunciarsi sul progetto preliminare.

Sintesi: È illegittima la decisione con cui la Regione dichiara chiusa la conferenza di servizi di cui all'art. 5 D.P.R. 509/1997 qualora non siano ancora intervenute le decisioni attribuite alle diverse autorità amministrative chiamate ad esprimersi nell'ambito del procedimento stesso in seno alla conferenza citata.

Sintesi: La conferenza di servizi di cui all'art. 5 D.P.R. 509/1997 assume natura decisoria e non già meramente consultiva.

Estratto: «2.2.Appare quindi evidente la illegittimità del provvedimento impugnato il quale anziché provvedere in ordine all'istanza della ricorrente (che richiede alla Regione di avocare il procedimento e convocare la conferenza di servizi), ha ritenuto già concluso il procedimento, in violazione sia della norma di cui all'art.5.c.6 del DPR 509/1997, sia del giudicato innanzi menzionato. 2.3. Proprio con riferimento alla norma citata, la giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. VI, 18 aprile 2005, n. 1768) ha già avuto occasione di porre in risalto la peculiarità della conferenza di servizi di cui trattasi rilevando come «è noto che la conferenza di servizi costituisce un modulo procedimentale che, con scopi di semplificazione ed accelerazione dell'azione amministrativa, mira all'acquisizione in un unico contesto di tutte le valutazioni e pareri necessari per l'adozione di un determinato provvedimento. Con riguardo al rilascio di concessioni demaniali marittime per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica di diporto, l'art. 5 del d.P.R. n. 509/1997 individua nel Sindaco del Comune, nel cui ambito ricade l'area demaniale, l'autorità cui spetta promuovere la conferenza di servizi per l'esame dei progetti preliminari e seleziona, al comma secondo, le amministrazioni che debbono parteciparvi. Per ciascuna di esse la norma individua lo specifico interesse di rilievo pubblico in raffronto al quale il progetto che ricade sul demanio marittimo deve essere valutato. Spetta alla Regione il giudizio di "ammissibilità sotto il profilo urbanistico e pianificatorio" e al Comune quello "per l'ammissibilità sotto il profilo urbanistico edilizio". La Circostrizione Doganale, l'Autorità portuale, l'Ufficio del Genio Civile, ed ogni altra amministrazione che "in forza di leggi, regolamenti o appositi provvedimenti amministrativi risultino preposte alla tutela di specifici interessi pubblici" e sono coinvolti

alcun dubbio, circa l'applicabilità dell'art. 142 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Ebbene, sui terreni con vincolo idrogeologico, qualsiasi lavoro che comporti una modifica del terreno deve essere sottoposto al vaglio dell'ente locale preposto, il quale in caso di esito favorevole, rilascia un nulla osta. Ciò appare elemento decisivo ai fini dell'accoglimento dell'appello, mancando nella specie che occupa il richiamato nulla osta, e non intendendo, il Collegio, decampare dal consolidato orientamento secondo cui (Consiglio di Stato, sez. IV, 23/07/2009, n. 4663) "il divieto di costruzione di opere ad una determinata distanza dagli argini dei corsi d'acqua, previsto dall'art. 96 lett. f), t.u. 25 luglio 1904 n. 523, è inderogabile e vale non solo per i corsi d'acqua superficiali, ma anche per le altre opere di bonificazione, tra le quali va certamente compresa anche la tombinatura che non può ritenersi opera definitiva, essendo possibile riportare in qualunque momento il corso d'acqua allo stato precedente e, conseguentemente, obbligatorio il rispetto delle distanze al fine di consentire uno spazio di manovra nel caso in cui sia necessario porre in essere attività di manutenzione delle condutture.", il che implica che la tombinatura non comporta in alcun modo il venire meno dei vincoli. IV – Pertanto, in riforma della sentenza appellata, deve essere respinto il ricorso proposto in primo grado.»

VINCOLI ED EDIFICABILITÀ - VINCOLI URBANISTICI E LEGALI - PARTICOLARI - PAESAGGISTICO - CORSI D'ACQUA

Corte di Cassazione, Sezione III penale n.29733 del 11/07/2013

Sintesi: Deve ritenersi che i fiumi ed i torrenti siano soggetti a tutela paesistica di per sé stessi, a prescindere dalla iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche, mentre solo per i corsi d'acqua diversi dai fiumi e dai torrenti la iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche ha efficacia costitutiva del vincolo paesaggistico; anche i fiumi e i torrenti sono da ritenere, infatti, corsi d'acqua con la conseguenza che la loro autonoma indicazione assume una sola, plausibile spiegazione: si è pensato ai fiumi e ai torrenti come acque fluenti di maggiore importanza, e ai corsi d'acqua come categoria residuale, comprensiva delle acque fluenti di minore portata, come ad es. i ruscelli («piccolo corso d'acqua»), i fiumicelli («piccolo fiume»), le sorgenti («punto di affioramento di una falda d'acqua»), le fiumare («corso d'acqua a carattere torrentizio»), ecc..

Estratto: «8. In ogni caso, pare opportuno ricordare che il D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 142, comma 1, lett. c), indica, tra i beni soggetti a tutela in base alla legge, "fiumi, torrenti e corsi d'acqua iscritti negli elenchi di cui al testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775 e le relative sponde o piede degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna". Al comma 3 il medesimo articolo precisa che gli stessi non rientrano tra i beni tutelati qualora siano ritenuti irrilevanti ai fini paesaggistici e, pertanto, inclusi in apposito elenco redatto e reso pubblico dalla Regione competente, ferma restando la possibilità per il Ministero di confermare la rilevanza paesaggistica di detti beni con provvedimento adottato con le procedure previste dall'articolo 141 per l'integrazione degli elenchi. Dell'iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche o della irrilevanza ai fini paesaggistici dei menzionati corpi idrici è dunque assicurata dal legislatore la pubblicità. Vale la pena di ricordare come, secondo una

condivisibile lettura delle disposizioni in esame effettuata dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato Sez. 6^a n. 657, 4 febbraio 2002), da una interpretazione letterale, logica e sistematica della richiamata disposizione, deve ritenersi che i fiumi ed i torrenti siano soggetti a tutela paesistica di per sé stessi, a prescindere dalla iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche, mentre solo per i corsi d'acqua diversi dai fiumi e dai torrenti la iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche ha efficacia costitutiva del vincolo paesaggistico. L'affermazione è basata principalmente sulla circostanza che, alla luce dei termini utilizzati dal legislatore, anche i fiumi e i torrenti sono da ritenere corsi d'acqua con la conseguenza che la loro autonoma indicazione assume "una sola, plausibile spiegazione: si è pensato ai fiumi e ai torrenti come acque fluenti di maggiore importanza, e ai corsi d'acqua come categoria residuale, comprensiva delle acque fluenti di minore portata (per esempio ruscelli ("piccolo corso d'acqua"), fiumicelli ("piccolo fiume"), sorgenti ("punto di affioramento di una falda d'acqua"), fiumare ("corso d'acqua a carattere torrentizio"), ecc.". La non contestata qualifica del corso d'acqua come "torrente", dunque, renderebbe in ogni caso pacifica la sussistenza del vincolo.»

TAR Campania, Sezione I Salerno n.2594 del 20/12/2013

Sintesi: L'art. 142 D. Lgs. 42/2004, nella parte in cui dispone che «sono comunque di interesse paesaggistico e sono sottoposti alle disposizioni di questo titolo... i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal r.d. 11 dicembre 1933 n. 1775, e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri», va interpretato nel senso che solo per le acque fluenti di minori dimensioni ed importanza, vale a dire per i corsi d'acqua che non sono né fiumi né torrenti, si impone, ai fini della loro rilevanza paesaggistica, la iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche; quanto ai fiumi e torrenti, il requisito della pubblicità esiste di per sé ed anche il vincolo paesaggistico è imposto ex lege senza necessità di iscrizione negli elenchi.

Estratto: «Venendo quindi all'esame nel merito del ricorso, deve in primo luogo rilevarsi l'esigenza di accertare, al fine di verificare l'esistenza del vincolo di tutela paesaggistica ex art. 146, comma 1, lett. c) d.lvo n. 490/1999, costituente fondamentale presupposto di legittimità del provvedimento impugnato, se il corso d'acqua (denominato "Rumaccio") insistente sull'area sia qualificabile come "torrente": ciò in considerazione del fatto che, come è pacifico tra le parti, lo stesso non risulta iscritto negli elenchi previsti dal r.d. 11 dicembre 1933 n. 1775 e dell'orientamento giurisprudenziale, compiutamente aderente al dettato normativo, secondo cui (cfr. T.A.R. per la Campania, Sez. di Salerno, Sez. II, n. 2172 del 18/7/2008) "l'art. 142 d.lg. 22 gennaio 2004 n. 42, nella parte in cui dispone che "sono comunque di interesse paesaggistico e sono sottoposti alle disposizioni di questo titolo... i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal r.d. 11 dicembre 1933 n. 1775, e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri", va interpretato nel senso che solo per le acque fluenti di minori dimensioni ed importanza, vale a dire per i corsi d'acqua che non sono né fiumi né torrenti, si impone, ai fini della loro rilevanza paesaggistica, la iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche. Quanto ai fiumi e torrenti, il requisito della pubblicità esiste di per sé ed anche il vincolo paesaggistico è imposto "ex lege" senza necessità di iscrizione negli elenchi". Ebbene, deve rilevarsi che, a fronte di significativi elementi contrari alla suddetta qualificazione offerti dalla parte ricorrente, tali da generare il ragionevole dubbio in ordine alla sua correttezza nel caso di specie, le