

**Acqua pubblica e uso pubblico delle acque.
Breve nota alla sentenza del Tar Puglia, sezione di Lecce,
11 novembre 2013 n. 2289**

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

Nella sentenza in rassegna (che riportiamo in calce), la giurisprudenza amministrativa, sulla falsariga del solco già da tempo tracciato dalla giurisprudenza di legittimità (v. da ultimo TSAP n.28/11), è tornata a riferire sul concetto di acqua pubblica, così come definita dal Legislatore.

Come ben noto ai nostri Lettori, le norme che governano il regime delle acque si rinvencono nelle seguenti disposizioni: 1) l'art. 1 del R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, a mente del quale *"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"*; 2) l'art. 1, commi 1 e 2, del DPR 18 febbraio 1999, n. 238 (Regolamento recante norme per l'attuazione di talune disposizioni della legge 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"*; 3) l'art.54 comma 1 lett.b) e g) del D.lgs. 3 aprile 2006 n.152 recanti le definizioni di "acque" e "lago"; 4) l'art. 144, comma 1, 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"*.

In termini sostanzialmente analoghi disponeva l'art.1 della legge 5 gennaio 1994 n.36 (cd. Legge Galli) che al comma 1 recitava come segue: *" Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà"*.

Peraltro, è bene ricordare come al giurisprudenza sia da tempo consolidata nel ritenere che, data la natura meramente dichiarativa del provvedimento, per l'attribuzione della demanialità, è sufficiente l'accertamento, in uno specchio d'acqua, dei caratteri idrografici del lago o del fiume, non assumendo rilievo la mancata iscrizione nell'elenco delle acque pubbliche (cfr. *ex multis*, Cass. Civ. 30 aprile 2008 n.10876).

Tanto premesso, come affermato anche nella sentenza in rassegna, occorre evidenziare che la Corte Costituzionale, sin dalla nota sentenza del 19 luglio 1996 n. 259, ha statuito come, in ogni caso 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 è in effetti più rinvenibile nei successivi testi di legge che abbiamo citato poc'anzi.

Nella precitata sentenza, la Corte Costituzionale ebbe infatti a riferire 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 legge 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"*.

D'altra parte, anche la giurisprudenza di legittimità sia civile che penale, ha ripetutamente affermato questo 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"...* sottolineando al contempo 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).

Ne deriva, pertanto, che, in tutti i casi in cui un corpo idrico presenti attitudine a soddisfare interessi pubblici, esso costituisce acqua pubblica, con tutte le conseguenze di legge.

Valentina Stefutti

Pubblicato il 2 gennaio 2014

In calce la sentenza in commento



N. 02289/2013 REG.PROV.COLL.

N. 00418/2006 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 418 del 2006, proposto da:
Comune di Ostuni, ***

contro

Autorità di Bacino della Puglia, ***; nonché dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Lecce, via F. Rubichi 23; Regione Puglia, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

nei limiti dell'interesse, della deliberazione n. 39 del 30.11.2005, pubblicata sul BUR della Puglia n. 15 del 2.2.2006, con la quale l'Autorità di Bacino della Puglia istituita ai sensi della L.r. 19/02 ha adottato il Piano di Bacino per la Puglia, stralcio

"Assetto Idrogeologico" e le relative misure di salvaguardia; di ogni atto presupposto, conseguente o comunque connesso, ancorché non conosciuto ed in particolare degli atti istruttori adottati dalla Segreteria Tecnica Operativa dell'Autorità di Bacino della Puglia, nonché dei verbali del Comitato Tecnico dell'8.11.2005, del 15.11.2005 e del 22.11.2005.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità di Bacino della Puglia;

Viste le memorie difensive;

Vista la dichiarazione di rinuncia al ricorso depositata il 1° ottobre 2013;

Visti gli artt. 35, primo comma, lett. c), e 85, nono comma, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore per l'udienza pubblica del giorno 9 ottobre 2013 il dott. Giuseppe Esposito e uditi per le parti l'avv. Alessandra Cursi, in sostituzione dell'avv. Gianluigi Pellegrino, e l'avvocato dello Stato Giovanni Pedone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- È impugnata la delibera di adozione del Piano di Bacino della Puglia - stralcio Assetto Idrogeologico (PAI) e le relative misure di salvaguardia, unitamente agli atti istruttori della Segreteria Tecnica dell'Autorità di Bacino e ai verbali del Comitato Tecnico.

Il ricorrente Comune premette di aver formulato all'Autorità le proprie osservazioni, nel procedimento di formazione del Piano, con cui ha richiesto:

a) di non assoggettare alla disciplina del PAI la realizzazione di interventi per i quali era già stato richiesto il permesso di costruire, inclusi in Piani di lottizzazione o attuativi e di particolare tipologia (sopraelevazioni; pertinenze funzionali di fabbricati esistenti; manufatti non qualificabili come volumi edilizi; nuove costruzioni in lotti interclusi);

b) di escludere dalla perimetrazione del PAI alcune porzioni della zona costiera, la zona industriale e la zona a valle dell'abitato.

Espone che le osservazioni sono state obliterate (e, altresì, che non si è tenuto conto dell'apporto delle amministrazioni locali interessate), introducendo una disciplina che, senza recare disposizioni in tema di acque pubbliche, introduce prescrizioni di carattere urbanistico.

Avverso il Piano sono formulate le seguenti censure:

- 1) violazione dell'art. 9 L.R. 9 dicembre 2002, n. 19; violazione del giusto procedimento; violazione delle norme di autolimitazione contenute nella deliberazione del Comitato Istituzionale dell'AdB n. 25 del 15/12/2004 (non essendo stata fornita alcuna motivazione del rigetto delle osservazioni);
- 2) eccesso di potere per istruttoria superficiale (essendo stata condotta l'istruttoria in poche sedute dei Comitati Tecnico e Istituzionale, insufficienti a valutare la ponderosa attività compiuta dalle sette sottocommissioni);
- 3) eccesso di potere per contraddittorietà e istruttoria superficiale e lacunosa (non essendo stati acquisiti dati basilari, per effetto del mancato coinvolgimento degli enti territoriali);
- 4) eccesso di potere per trascurata considerazione dei presupposti ed irragionevolezza (palesandosi irragionevoli e illogiche le scelte del PAI, sia quanto all'assoggettamento alla sua disciplina di alcune tipologie di interventi edilizi che in ordine alla inclusione di zone del territorio del Comune di Ostuni).

L'Autorità di Bacino della Puglia si è costituita in giudizio, eccependo l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione (pendendo identica controversia al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche) e deducendone l'infondatezza (in particolare, trattandosi di programmazione aperta, suscettibile di continuo aggiornamento con l'apporto delle amministrazioni interessate).

Con atto del 16 maggio 2013 l'Autorità si è costituita per il tramite dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato, chiedendo che il ricorso sia dichiarato irricevibile, inammissibile e, gradatamente, rigettato.

Con ordinanza del 10 giugno 2013 è stato ordinato alla stessa di depositare le deliberazioni del Comitato Istituzionale n. 25 del 15 dicembre 2004, n. 39 del 30 novembre 2005 e n. 42 del 17 marzo 2006, unitamente ad una relazione illustrativa sulle modificazioni del Piano successivamente intervenute, anche per adempimento di ordini giurisdizionali; l'Autorità vi ha adempiuto in data 10/8/2013.

Con istanza dell'1/10/2013 il ricorrente ha dichiarato di rinunciare al ricorso, risultando che le proprie richieste sono state accolte dall'Autorità.

All'udienza pubblica del 9 ottobre 2013 la causa è stata assegnata in decisione.

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: <<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 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: <<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 1993 ("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 legge 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 esclusiva, concernente tutte le controversie attinenti ai diversi aspetti dell'uso del territorio (art. 133, primo comma, lett. f), cod. proc. amm.).

3.- Tanto premesso, si è detto che, con atto depositato il 1° ottobre 2013, il Comune di Ostuni ha dichiarato di rinunciare al ricorso.

Il Collegio ritiene che non può darsi atto della rinuncia, poiché formulata con un atto privo delle formalità richieste dall'art. 84 cpa (non essendo stata notificata), e consistente nella dichiarazione dei difensori e del Sindaco dell'Ente.

Tuttavia, ai sensi dell'art. 84, comma 4, cod. proc. amm., anche in assenza delle formalità di cui ai commi precedenti il giudice amministrativo può desumere da fatti o atti univoci dopo la proposizione del ricorso, ed altresì dal comportamento delle parti, argomenti di prova della sopravvenuta carenza d'interesse alla decisione della causa (cfr. Tar Lazio, sez. III, 8 luglio 2011, n. 6064).

Ciò è reso manifesto nell'atto depositato, in cui il Comune di Ostuni rileva espressamente "che, pertanto, è cessato l'interesse all'impugnativa".

È principio generale che la parte ricorrente, sino al momento in cui la causa viene trattenuta per la decisione, ha la piena disponibilità dell'azione e, quindi, può dichiarare di avere perduto ogni interesse alla decisione.

In questo caso il Giudice – non avendo né il potere di procedere d'ufficio, né quello di sostituirsi al ricorrente nella valutazione dell'interesse ad agire – deve dichiarare l'improcedibilità del ricorso per carenza sopravvenuta d'interesse.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse.

Spese compensate.

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere

Giuseppe Esposito, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/11/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)