

N. 03436/2014REG.PROV.COLL.

N. 01171/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 1171 del 2014, proposto dalla s.n.c. De Filippo Rocco dei Fratelli De Filippo, in persona del legale rappresentante pro tempore, nonché dai signori Anna Maria Panza, Anna Maria Cotilli, Rita Michelina Montesano, Josè Montesano, Domenico Zaccaro, Celeste Maio, Pasquale Cesarino e dalla s.r.l. Gruppo La Fenice, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Oreste Morcavallo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Arno, n. 6;

contro

La Regione Basilicata, in persona del Presidente pro tempore, non costituito nel secondo grado del giudizio;

nei confronti di

C.L. Real Estate s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Lubrano e Filippo Lubrano, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Flaminia, n. 79/A;

Associazione Verdi Ambiente e Società V.A.S. Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Daniele Granara e Federico Tedeschini, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Roma, largo Messico, n. 7;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Basilicata – Potenza, Sezione I, n. 782/2013, resa tra le parti, di declaratoria di inammissibilità, per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, della impugnazione della deliberazione della G.R. della Basilicata n. 1650 del 30 novembre 2012, recante l'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte idraulica, nonché degli atti connessi;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della C.L. Real Estate s.r.l. e della Associazione Verdi Ambiente e Società V.A.S. Onlus;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2014 il Cons. Antonio Amicuzzi e uditi per le parti gli avvocati Oreste Morcavallo, Enrico Lubrano e Federico Tedeschini;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

I.- Con il ricorso in appello in esame le parti in epigrafe indicate hanno chiesto l'annullamento della sentenza del T.A.R. Basilicata, Potenza, Sezione I, n. 782/2013, di declaratoria di inammissibilità, per difetto di giurisdizione, del ricorso n. 2 del 2013, proposto per l'annullamento:

- della deliberazione della Giunta Regionale della Basilicata n. 1650 del 30 novembre 2012 avente ad oggetto l'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte idraulica, delle opere connesse e delle infrastrutture indispensabili in agro del Comune di Maratea;

- dell'atto di avvio del procedimento per l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio e per la dichiarazione di pubblica utilità delle opere, prot. 183984 del 19 ottobre 2012, della Regione Basilicata;

- di ogni ulteriore atto presupposto, connesso ovvero consequenziale, ivi compresi gli atti interni ed i verbali della Conferenza di Servizi indetta ai sensi dell'art. 12 dl d. lgs. n. 387 del 2003.

Il primo giudice ha ritenuto che nella fattispecie sussistessero i presupposti per la declaratoria di insussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo in materia de qua e per la devoluzione della controversia alla giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque ai sensi dell'art. 143 del R.D. n. 1775 del 1933.

Ciò in quanto:

- a) la deliberazione della Giunta Regionale impugnata, avente ad oggetto l'autorizzazione rilasciata alla C.L. Real Estate S.r.l. per la costruzione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte idraulica, ai sensi dell'art. 12 del d. lgs. n. 387 del 2003 e dell'art. 3 della l.r. n. 1 del 2010, non può essere scollegata dalle oggettive implicazioni della realizzazione dell'impianto sul regime delle acque.

- b) La centrale oggetto del progetto assentito, in particolare, interessa direttamente le acque del Torrente Fiumicello, delle quali è prevista l'utilizzazione ai fini della produzione di energia, con previsione della realizzazione della centrale sulla sponda del suddetto torrente.

c) Tali elementi portano a ritenere che la richiesta avanzata dalla società istante coinvolga interessi esorbitanti dal mero profilo urbanistico ed edilizio dell'intervento, coinvolgendo anche profili attinenti il regime delle acque (dettagliatamente evidenziati, tra l'altro, nella perizia tecnica redatta dal Prof. Ing. Rosa Viparelli, prodotta dalla difesa di parte ricorrente, che evidenzia una possibile incidenza sul flusso minimo vitale del corso d'acqua).

d) Ciò comporta che nella specie, proprio perché risultano direttamente coinvolti interessi che hanno per oggetto il regime delle acque pubbliche, il vaglio di legittimità degli atti gravati sia demandato al giudice competente in modo specifico in materia di acque pubbliche, quale è appunto il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche.

e) Il provvedimento contestato da parte ricorrente, ancorché emanato da un'autorità diversa da quelle specificamente preposte alla tutela delle acque, proprio per l'oggetto e le ragioni che lo sottendono ha un'evidente incidenza sul regime delle acque pubbliche, la cui tutela ha carattere inderogabile in quanto informata alla ragione pubblicistica di assicurare la possibilità di sfruttamento delle acque demaniali e il libero deflusso delle acque scorrenti dei fiumi, torrenti, canali e scolatoi pubblici.

f) L'esame della legittimità dell'atto dell'amministrazione regionale è da devolvere al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, la cui giurisdizione si estende anche ai provvedimenti di espropriazione connessi alla realizzazione della condotta idraulica relativa alla costruzione di una centrale idroelettrica.

Con l'atto di appello sono stati dedotti, con riguardo al rilevato difetto di giurisdizione i seguenti vizi: violazione e falsa applicazione del d. lgs. n. 152 del 2006, del d. lgs. n. 42 del 2006 e della l. r. n. 4 del 1998; violazione del d. lgs. n. 387 del 2003 e dell'art. 12 del d.m. 10 settembre 2010, nonché degli artt. 11 e 16 del d.P.R. n. 327 del 2001; eccesso di potere per difetto di istruttoria, per contraddittorietà, per travisamento dei fatti e per sviamento.

Al riguardo, è dedotto che, con riguardo alla questione relativa alla giurisdizione, la controversia non concernerebbe il regime delle acque pubbliche, riguardando il processo formativo della volontà dell'Amministrazione per la approvazione di un progetto di realizzazione di un impianto idroelettrico (quindi il procedimento produttivo nel suo complesso e non solo l'utilizzo dell'acqua), sicché la causa non rientrerebbe nella cognizione del Tribunale delle Acque Pubbliche, ai sensi dell'art. 143, lettera a), del r.d. n. 1775 del 1933 (essendo il potere decisionale di detto Tribunale, secondo il precedente art. 140, circoscritto alle questioni investenti interessi pubblici connessi al regime delle acque strettamente inteso), ma in quella generale di legittimità del giudice amministrativo; inoltre in quanto la scelta relativa alla localizzazione dell'intervento sarebbe stata inficiata da manifesta illogicità e contraddittorietà e come tale sarebbe sindacabile dal giudice amministrativo.

Con atto depositato il 28 febbraio 2014 si è costituita in giudizio la società C.L. Real Estate s.r.l., che ha chiesto che l'appello sia dichiarato inammissibile o che sia respinto perché infondato.

Con atto depositato il 28 febbraio 2014 si è costituita in giudizio la Onlus Associazione Verdi Ambiente e Società V.A.S. che si è rimessa alle determinazioni della Sezione quanto alla sussistenza della giurisdizione nella materia "de qua" ed ha chiesto l'accoglimento nel merito del gravame, deducendone la fondatezza.

Con memoria depositata il 7 marzo 2014, la s.r.l. Real Estate ha dedotto la sussistenza in materia della giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche ed ha eccepito l'inammissibilità

delle censure di illegittimità di tipo sostanziale reiterate in appello, in quanto insuscettibili di valutazione ex art. 105 del c.p.a., concludendo per la reiezione.

Con memoria depositata l'11 marzo 2014, la parte appellante ha ribadito la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo nella materia di cui si controverte, avente ad oggetto il procedimento formativo della volontà dell'Amministrazione per la approvazione di un progetto di realizzazione di un impianto idroelettrico, opera che non ha incidenza diretta, ma solo strumentale e indiretta sull'utilizzo delle acque, che ne costituiscono la fonte rinnovabile, e che investe l'ambito della tutela dell'ambiente.

Nel corso della camera di consiglio dell'11 marzo 2014, la causa è stata introitata in decisione, dopo che il collegio ha segnalato alle parti che il giudizio poteva essere deciso ai sensi dell'art. 60 del c.p.a..

II.- Oggetto del giudizio è la questione se sussista o meno la giurisdizione amministrativa in merito alla impugnazione della deliberazione della Giunta Regionale della Basilicata n. 1650 del 30 novembre 2012, avente ad oggetto l'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio dell'impianto per la produzione di energia elettrica da fonte idraulica di cui trattasi, delle opere connesse e delle infrastrutture indispensabili in agro del Comune di Maratea, nonché dell'atto di avvio del procedimento per l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio e della dichiarazione di pubblica utilità delle opere e degli atti del procedimento.

Va premesso che l'art. 133, comma 1, lett. b) ed f), del c.p.a., in tema di rapporti di concessione di beni pubblici ed in materia urbanistico-edilizia e di uso del territorio (incluso il fenomeno espropriativo), ha salvaguardato la giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, regolata dalla previgente normativa, di cui all'art. 143, comma 1, lett. a), del r.d. n. 1775/1933.

Tale giurisdizione va estesa anche ai provvedimenti che, pur se promananti da autorità diverse da quelle specificamente preposte alla tutela delle acque, siano caratterizzati dall'incidenza diretta sulla materia delle acque pubbliche e concorrano, in concreto, a disciplinare la realizzazione, la localizzazione, la gestione e l'esercizio delle opere idrauliche (cfr. Cassazione civile, sez. un., 8 aprile 2009, n. 8509), ivi compresi pure i provvedimenti espropriativi o di occupazione d'urgenza delle aree occorrenti per la realizzazione dell'opera idraulica, oltre agli atti comunque influenti sulla sua localizzazione sul suo spostamento.

Tale principio rileva indipendentemente dalla ragione che abbia determinato l'adozione di detti provvedimenti, quindi anche se non connessi al regime delle acque e quindi anche se resi necessari dalla tutela dell'ambiente o di un bene artistico o da valutazioni tecniche in funzione della salvaguardia dell'incolumità pubblica o ancora da mere ragioni di opportunità amministrativa (cfr. Cassazione civile, Sez. Un., 12 maggio 2009, n. 10846; Cass., Sez. Un., 7 novembre 1997 n. 10934; Cass., Sez. Un., 27 aprile 2005 n. 8686; Cass. Sez. Un., 26 luglio 2002 n. 11099).

Pertanto può affermarsi che, mentre esulano dalla giurisdizione del Tribunale delle Acque (e rientrano in quella del giudice amministrativo) i provvedimenti incidenti sulla materia e sul regime delle acque pubbliche in via meramente strumentale ed indiretta, vi rientrano i provvedimenti di approvazione del progetto definitivo per la realizzazione di una centrale idroelettrica, previa V.I.A., gli atti concernenti la costituzione di una servitù coattiva, mediante procedura espropriativa, per il passaggio della condotta necessaria per la realizzazione dell'opera, nonché il relativo permesso di costruzione, atti tutti incidenti in maniera diretta ed immediata sul regime delle acque pubbliche.

In particolare è stata ritenuta la sussistenza della giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche in caso di impugnativa di provvedimenti influenti sulla localizzazione dell'opera idraulica o sul suo spostamento, nonché sulla definizione delle sue caratteristiche e sulla sua realizzazione, nonché sui provvedimenti di occupazione ed espropriazione di opere necessarie per realizzare la condotta idraulica relativa alla costruzione di una centrale idroelettrica contestata dal titolare del fondo ove era previsto il transito interrato di una nuova condotta di adduzione finalizzata alla canalizzazione delle acque per il successivo sfruttamento idroelettrico (cfr. Cassazione civile, sez. un., 12 maggio 2009, n. 10846).

Sussiste pertanto la giurisdizione di legittimità di detto Tribunale, a norma dell'art. 143, comma 1, lett. a), del r.d. n. 1775 del 1933, oltre che con riguardo alle questioni investenti gli interessi pubblici connessi al regime delle acque strettamente inteso (demanialità delle acque, contenuto o limiti di una concessione di utenza, nonché questioni di carattere eminentemente tecnico relative alla distribuzione ed all'uso delle acque pubbliche ed ai diritti di derivazione o utilizzazione dell'utenza nei confronti della P.A.), ogni volta che siano impugnati provvedimenti amministrativi caratterizzati da incidenza diretta sulla materia delle acque pubbliche, nel senso che concorrano in concreto a disciplinare la gestione, l'esercizio delle opere idrauliche, i rapporti con i concessionari, oppure a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio e alla realizzazione delle opere stesse, o a stabilire o modificare la localizzazione di esse o ad influire sulla loro realizzazione mediante sospensione o revoca dei relativi provvedimenti (cfr. Cass. Civ., SS.UU., ord. 19 aprile 2013, n. 9534, 20 giugno 2012, n. 10148, 13 maggio 2008, n. 11848 e 21 giugno 2005, n. 13293),

Anche la giurisprudenza amministrativa ha affermato la sussistenza della giurisdizione di legittimità del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche sui ricorsi avverso i provvedimenti in materia di acque pubbliche, *"allorquando i provvedimenti impugnati incidono direttamente ed immediatamente sulla materia delle acque, concorrendo in concreto a disciplinare la gestione, l'esercizio delle opere idrauliche, i rapporti con i concessionari ovvero a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio e/o alla realizzazione delle opere stesse o a stabilirne e/o a modificare la localizzazione di esse o influire sulla loro realizzazione mediante sospensione o revoca dei relativi provvedimento...Non rientrano, per contro, in tale speciale competenza giurisdizionale le controversie che hanno per oggetto atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque"* (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 1 ottobre 2010, n. 7276; nello stesso senso: Sez. IV, 6 luglio 2009, n. 4306; Sez. V, 7 maggio 2008, n. 2091; Sez. V, 18 settembre 2006, n. 5442).

Nel caso di specie, come evidenziato dal giudice di primo grado, la deliberazione della Giunta Regionale impugnata, avente ad oggetto l'autorizzazione unica rilasciata alla C.L. Real Estate S.r.l. per la costruzione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte idraulica, ai sensi dell'art. 12 del d. lgs. n. 387 del 2003 (relativo alle opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti) e dell'art. 3 della l.r. Basilicata n. 1 del 2010 (relativo alla autorizzazione alla costruzione ed all'esercizio degli impianti di produzione energia elettrica da fonti rinnovabili), come pure l'impugnato atto di avvio del procedimento per l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio e la dichiarazione di pubblica utilità delle opere, sono strettamente legati alle oggettive conseguenze che la realizzazione dell'impianto avrà sul regime delle acque, interessando l'impianto direttamente le acque del Torrente Fiumicello, delle quali è prevista l'utilizzazione ai fini della produzione di energia, con previsione della realizzazione della centrale sulla sponda del suddetto torrente.

Pertanto, poiché la richiesta di annullamento della deliberazione coinvolge interessi esorbitanti dal mero profilo urbanistico ed edilizio dell'intervento, riguardando profili attinenti al regime delle

acque, risulta infondata, in base ai principi in precedenza espressi, la tesi della parte appellante secondo cui la controversia non concernerebbe il regime delle acque pubbliche, ma solo il processo formativo della volontà dell'Amministrazione per la approvazione di un progetto di realizzazione di un impianto idroelettrico (quindi il procedimento produttivo nel suo complesso e non solo l'utilizzo dell'acqua).

III.- L'appello deve essere conclusivamente respinto e deve essere confermata la prima decisione, poiché sussiste la giurisdizione nella materia de qua del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, presso il quale la causa, ex art. 11, comma 2, del c.p.a., potrà essere riassunta nel termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente pronuncia.

IV.- Nella complessità e parziale novità delle questioni trattate il collegio ravvisa eccezionali ragioni per compensare, ai sensi degli artt. 26, comma 1, del c.p.a. e 92, comma 2, del c.p.c., le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente decidendo, respinge l'appello in esame n. 1171 del 2014 e conferma la sentenza TAR, in quanto sussiste la giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, presso il quale la causa potrà essere riassunta nel termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente pronuncia.

Compensa tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Antonio Bianchi, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/07/2014

IL SEGRETARIO

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