



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

COPIA  
Sent. 99  
2004

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, riunito in camera di consiglio, nelle persone degli Ill.mi Sigg.ri:

- 1. GRIECO dr. Angelo - Presidente
- 2. CAPPuccio dr. Giammarco
- 3. BERRUTI dr. Giuseppe
- 4. MILLEMAGGI d.ssa Chiarenza
- 5. BUONVINO dr. Paolo - Relatore
- 6. SCOLA dr. Aldo
- 7. BRACCHI dr. ing. Alberto



il 2° e il 3° Consiglieri di Cassazione, il 4°, il 5° e il 6° Consiglieri di Stato, il 7° Componente effettivo del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici,

**GIUDICI**

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa in sede di legittimità, iscritta nel Ruolo Generale dell'anno 2001 al n. 171, vertita

**TRA**

GUERRA Vincenzo, rappresentato e difeso dall'avv. Lucio TAMBURRO presso il quale elettivamente domicilia in Roma, via Nemorense 77,

**RICORRENTE**

**CONTRO**

la Regione MOLISE, in persona del legale rappresentante p.t., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall'AVVOCATURA GENERALE dello STATO presso i cui uffici domicilia in Roma, via dei Portoghesi 12,

**RESISTENTE**

**e nei confronti**

del Ministero delle INFRASTRUTTURE e dei TRASPORTI e del Ministero dell'AMBIENTE e della TUTELA del TERRITORIO, in persona dei rispettivi Ministri p.t., costituitisi in giudizio, rappresentati e difesi *ex lege* dall'AVVOCATURA GENERALE dello STATO presso i cui uffici domiciliano in Roma, via dei Portoghesi 12,

**RESISTENTE**

e

del PROVVEDITORATO OO.PP. per il Molise, in persona del legale rappresentante p.t., non costituitosi in giudizio,

\*\*\*

**OGGETTO: ANNULLAMENTO:**

- a) - del silenzio-rifiuto venutosi a formare a seguito delle domande presentate dal sig. Guerra Vincenzo in data 21 novembre 1997 e 29 marzo 2000 e dell'atto di diffida e messa in mora notificato in data 26-27 giugno 2001;
- b) - della nota 23 luglio 2001, prot. n. 4857 del Provveditorato OO.PP. per il Molise;
- c) - della nota 6 luglio 2001, prot. n. TE/6139 del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio;

d) - della delibera 30 aprile 2001, n. 462, della Giunta Regionale del Molise;

e) - del parere 3 ottobre 2000, prot. n. 808/504/1999 dell'Ufficio studi e legislazione del Ministero dei Lavori Pubblici;

f) - del voto 25 maggio 2000, n. 1859, espresso nell'adunanza del Comitato Tecnico Amministrativo del Provveditorato OO.PP per il Molise.

All'udienza del 3 dicembre 2003, appositamente fissata, sono state precisate le

### CONCLUSIONI

come segue:

L'avv. Lucio TAMBURRO (che, nella more del giudizio, è stato nominato difensore in luogo dell'avv. Enrico MAZZOCCO), si è riportato agli scritti difensivi, con vittoria di spese di giudizio; l'avv. dello Stato Francesco CLEMENTE per la Regione e i Ministeri resistenti ha precisato come in atti.

### FATTO

1) - Il presente ricorso ha ad oggetto il silenzio rifiuto che le Amministrazioni intimare avrebbero tenuto su istanze e successiva diffida dell'odierno ricorrente, volte al rilascio della concessione definitiva a derivare l'acqua dal fiume Volturno per la realizzazione di un impianto ittigenico (istanza del 21 novembre 1997) e ad approvare il progetto definitivo dell'opera presentato il 29 marzo 2000.

Ad avviso del ricorrente, invero, sulle istanze e successivo atto di diffida (notificato il 26/27 giugno 2001) le Amministrazioni intimare non avrebbero, per quanto di competenza, provveduto; di qui il presente ricorso,

con il quale l'istante chiede, previa declaratoria di illegittimità del silenzio serbato dalle Amministrazioni stesse sulle istanze e successiva diffida di cui si è detto e annullamento di taluna delle note ministeriali, provveditoriali e regionali in epigrafe indicate, venga individuata l'autorità competente a provvedere.

*Le Amministrazioni intimate, nel costituirsi in giudizio, insistono per il rigetto del ricorso.*

All'udienza del 16 gennaio 2002, appositamente fissata, i difensori delle parti hanno precisato le rispettive conclusioni.

Con ordinanza del 16 gennaio 2003, n. 32, il Collegio ha:

- “a) - ritenuto opportuno conoscere se e quali iniziative Regione Molise - anche in considerazione delle recenti modifiche in tema di ripartizione delle competenze Stato-Regione - abbia eventualmente assunto in merito alle istanze dell'odierno ricorrente in data 21 novembre 1997 (domanda a derivare 1500 l/s dal fiume Volturno unitamente a un progetto per la realizzazione di un impianto ittiogenico nel Comune di Colli al Volturno) e 29 marzo 2000 (domanda di approvazione del progetto esecutivo riguardante l'opera in questione) e al correlativo atto di diffida e messa in mora notificatole, a cura del medesimo, in data 26 giugno 2001;
- b) - che, in particolare, la Regione stessa dovrà produrre agli atti del giudizio documentata relazione volta a precisare quali determinazioni abbia in concreto adottato o quali procedure abbia allo stato in corso per quanto attiene alla sollecita definizione delle istanze di cui si tratta, ovvero quali problematiche eventualmente si frappongano, in ipotesi, ai richiesti adempimenti”.

Adempiuto l'incombente, la causa, dopo la rinnovata precisazione delle conclusioni – e sentiti i difensori delle parti, come da verbale d'udienza - è stata assunta in decisione all'udienza collegiale del 9 giugno 2004.

## DIRITTO

1) - Il presente ricorso ha ad oggetto il silenzio rifiuto che le Amministrazioni intimare avrebbero tenuto su istanze e successiva diffida dell'odierno ricorrente, volte al rilascio della concessione definitiva a derivare l'acqua dal fiume Volturno per la realizzazione di un impianto ittiogenico (istanza del 21 novembre 1997) e ad approvare il progetto definitivo dell'opera presentato il 29 marzo 2000.

Ad avviso del ricorrente, invero, sulle istanze e successivo atto di diffida (notificato il 26/27 giugno 2001) le Amministrazioni intimare (Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Provveditorato OO.PP. per il Molise, Ministero ambiente e tutela del territorio, Regione Molise) non avrebbero, per quanto di competenza, provveduto; di qui il presente ricorso, notificato il 16 ottobre 2001, con il quale l'istante chiede che - previa declaratoria di illegittimità del silenzio serbato dalle Amministrazioni stesse sulle istanze e successiva diffida di cui si è detto, nonché annullamento di taluna delle note ministeriali, provveditoriali e regionali in epigrafe indicate - venga individuata l'autorità competente a provvedere.

2) - Il ricorso è inammissibile.

Esso è volto, in effetti, alla individuazione dell'autorità competente a provvedere sulle domande avanzate dal ricorrente; in proposito, va osservato, invero, che nel giudizio di legittimità ai sensi dell'art. 143 del

T.U. n. 1775 del 1933 non può essere attivata un'azione strumentale di riconoscimento dell'organo competente a provvedere; il giudice può essere chiamato a pronunciarsi sulla controversia inerente alla sussistenza o meno della competenza nell'organo che, in concreto, ha provveduto su di una determinata fattispecie, non, invece, a definire, prima della pronuncia da parte delle autorità interessate, quale di esse debba in concreto pronunciarsi in quanto munita di specifica competenza in materia.

In ogni caso, la domanda sarebbe, ormai, improcedibile per ciò che attiene al riparto di competenze delle Amministrazioni statali invocate; le competenze in materia di derivazione di acque pubbliche (e, quindi, anche quelle sulle relative concessioni e sulle approvazioni dei progetti) sono state, infatti, ormai trasferite alle Regioni ai sensi dell'art. 4, comma 1, della legge n. 59 del 15 marzo 1997, e dell'art. 89 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, secondo cui:

“1. Sono conferite alle regioni e agli enti locali, ai sensi dell'articolo 4, comma 1 della legge 15 marzo 1997, n. 59, tutte le funzioni non espressamente indicate nell'articolo 88 e tra queste in particolare, sono trasferite le funzioni relative:

a) alla progettazione, realizzazione e gestione delle opere idrauliche di qualsiasi natura;

(omissis)

i) alla gestione del demanio idrico, ivi comprese tutte le funzioni amministrative relative alle derivazioni di acqua pubblica, alla ricerca, estrazione e utilizzazione delle acque sotterranee, alla tutela del sistema idrico sotterraneo nonché alla determinazione dei canoni di concessione e

all'introito dei relativi proventi, fatto salvo quanto disposto dall'articolo 29, comma 3, del presente decreto legislativo”.

Inoltre, in base all'art. 52 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, “ove alla data del 31 dicembre 2000 non sia stata completata la procedura di mobilità relativa ai contingenti di personale trasferito ai sensi di uno o più dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri emanati in attuazione dell'articolo 7 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e nelle more del completamento della predetta procedura, le regioni e gli enti locali possono avvalersi, senza oneri aggiuntivi, per l'esercizio delle funzioni e dei compiti ad essi conferiti ai sensi dell'articolo 1, comma 1, della citata legge n. 59 del 1997, delle strutture delle amministrazioni o degli enti titolari delle funzioni e dei compiti prima del loro conferimento e comunque solo eccezionalmente e per non più di un anno”.

In base, quindi, a tale disciplina, e anche tenuto conto del nuovo assetto di cui alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, deve ritenersi, ormai, venuta meno ogni competenza statale nella materia di cui è causa.

Ne consegue che la domanda volta alla declaratoria di illegittimità del silenzio-rifiuto sarebbe, comunque, improcedibile nella parte in cui è stata rivolta nei confronti delle Amministrazioni statali; una domanda siffatta sarebbe, invero, in ipotesi accoglibile solo se ed in quanto, al momento della pronuncia della sentenza che dichiara l'illegittimità del silenzio, l'Amministrazione medesima fosse ancora titolare di poteri nella materia *de qua*, non potendo la decisione giudiziale sovvertire l'ordine delle competenze nelle more del giudizio modificate dal legislatore

3) - Per quanto attiene, poi, all'asserita illegittimità del silenzio

serbato da parte delle Amministrazioni coinvolte nella presente vicenda (e, in particolare, alla luce della citata disciplina normativa, da parte della regione Molise, sulla quale si sono ormai concentrate le competenze in materia), il ricorso appare inammissibile perché, come emerso dalle acquisizioni documentali istruttorie e al contrario di quanto ritenuto dal ricorrente, l'autorità amministrativa non è affatto rimasta inerte sulle domande dal medesimo avanzate; al contrario, ha svolto una vasta attività preparatoria, in particolare convocando più volte apposite conferenze di servizi, alle quali l'interessato, ritualmente invitato, ha regolarmente partecipato manifestando il proprio avviso sulle questioni via via esaminate; e tali attività preparatorie non solo hanno preceduto la notificazione della diffida, ma l'hanno anche seguita, tanto da aver portato all'adozione di determinazioni (specie in tema di definizione delle clausole di couso) oggetto di separate contestazioni (determinazioni che coinvolgono anche un soggetto - il locale consorzio di bonifica - che neppure è stato evocato nel presente giudizio).

Né, data l'estrema complessità delle procedure, si poteva ragionevolmente pretendere che le stesse potessero essere definite nel termine breve assegnato dall'interessato; allorché le questioni in discussione siano caratterizzate da notevole complessità e da ampi margini di opinabilità e discrezionalità tecnica, non può configurarsi l'inerzia della P.A. tutte le volte in cui questa non ponga in essere un'attività meramente attendistica e, di fatto, ostruzionistica o, comunque, sostanzialmente elusiva del proprio obbligo di provvedere, ma, al contrario, porti avanti, in tempi, come nella specie, non irragionevolmente dilatati, puntuali attività di

approfondimento tecnico volte alla definizione dell'*iter* procedimentale e alla risoluzione degli aspetti controversi che lo caratterizzano.

Difettando, quindi, il requisito essenziale della domanda - il silenzio, asseritamente illegittimo, serbato dalla P.A. che, per le ragioni ora dette, non risulta rimasta inerte - la domanda stessa va dichiarata inammissibile.

4) - In definitiva, il ricorso in epigrafe va dichiarato inammissibile.

Le spese di giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti.

#### **P.Q.M.**

il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche dichiara inammissibile il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche nella camera di Consiglio del 9 giugno 2004.

**IL RELATORE**

*F. to Buonvino*

**IL PRESIDENTE**

*F. to Galea*

*Depositate in Cancelleria opp) - 4 OTT. 2004*