

nel B.U.R.L. 25 febbraio 2002 – Serie Editoriale Ordinaria n. 9, nonché degli atti e provvedimenti preparatori, presupposti, connessi e consequenziali; nonché, in forza di motivi aggiunti notificati il 6 novembre 2003, della deliberazione della Giunta regionale della Lombardia 1 agosto 2003 n. 2/13950 pubblicata sul B.U.R.L. 28 agosto 2003 n. 35 e non notificata, che ha modificato la deliberazione della Giunta regionale 25 gennaio 2002 n. 7/7968 di cui sopra.

al quale sono riunite le cause:

- **n. 104/02 R.G. – proposta da**

omissis

- **n. 105/02 R.G. – proposta da**

omissis

- **n. 106/02 R.G. – proposta da**

omissis

contro

la Regione Lombardia, come sopra costituita in giudizio nonché rappresentata, difesa e domiciliata

e nei confronti

omissis

- n. 107/02 R.G. – proposta da

omissis

- n. 108/02 R.G. – proposta da

omissis

- n. 109/02 R.G. – proposta da

omissis

CONCLUSIONI DELLE PARTI

All'udienza del 19 maggio 2004 appositamente fissata, l'Avv. Cavasola per i ricorrenti, l'Avv. Martino per il Consorzio di bonifica Medio Chiese (controinteressato, resistente nella causa n. 109/2002), l'Avv. Pandolci per il Consorzio Media Pianura Bergamasca (controinteressato, resistente nella causa 108/2002) e l'Avv. Pompa per la Regione Lombardia, hanno precisato le rispettive conclusioni, come segue:

- a) – per i ricorrenti (con foglio a verbale) è chiesto che, vista anche la sentenza della Corte Costituzionale 21 ottobre 2003 n. 313, siano annullati gli atti

impugnati con il ricorso principale e con i motivi aggiunti, quanto meno per la parte in cui dispongono dei canali e acquedotti dei ricorrenti, con vittoria di spese;

nonché in via subordinata, occorrendo, che sia rimessa alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale della legge regionale n. 36/1994: (art. 1) nella parte in cui non esclude gli acquedotti dalla generalizzata pubblicità delle acque, in relazione agli artt. 42, 43 2 41 della Costituzione; (art. 6, comma 2, anche combinato all'art. 5) della abrogata legge regionale 26 novembre 1984 n. 59, in relazione agli artt. 3, 18, 41, 42, 43, 117, 118 e 121 della Costituzione; di ogni norma regionale lombarda che assegni alla Giunta la competenza ad adottare i provvedimenti impugnati in contrasto con gli artt. 114 e 123 della Costituzione; in via ulteriormente gradata, occorrendo, in via istruttoria, ordinare alla Regione Lombardia di produrre tutti gli atti ed accertamenti preparatori di entrambi i provvedimenti impugnati e disporre inoltre i mezzi istruttori richiesti con memoria del 25 luglio 2003;

- b) per il Consorzio di Bonifica della media Pianura Bergamasca, (con foglio aggiunto al verbale di udienza), chiedendo la declaratoria di irricevibilità, inammissibilità del ricorso principale e dei motivi aggiunti e comunque respingerli, con vittoria di spese;
- c) per la Regione resistente e per il Consorzio Media Pianura Bergamasca, chiedendo la declaratoria di irricevibilità ed inammissibilità dei ricorsi e dei relativi motivi aggiunti nonché la reiezione nel merito dei medesimi.

Su istanza delle parti le cause riunite sono state rimesse all'udienza collegiale del 23 giugno 2004 per la spedizione a sentenza.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.1. Le cause, separatamente proposte e riunite alla prima in ordine cronologico (ricorso n. 103 del 2002), nella udienza istruttoria del 3 aprile 2003, propongono, sia pure con particolarità connesse alle posizioni specifiche di talune delle parti ricorrenti e dei Consorzi di bonifica controinteressati, questioni in massima parte coincidenti, avverso determinazioni assunte dalla Regione Lombardia nell'ambito delle attribuzioni conferite alle Regioni in tema di gestione della risorsa e del demanio idrici.

I ricorrenti si rappresentano tutti titolari di decreti di riconoscimento di antico uso o di concessioni di utilizzazione di acqua pubblica per uso irriguo a suo tempo rilasciate dall'amministrazione statale, per le quali sono stati presentate istanze di rinnovo; o, ancora taluni, già utenti per gli scopi anzidetti, di acque un tempo considerate private, sarebbero in attesa di concessione a norma dell'art. 34 della legge n. 36 del 1994, per avere presentato regolare e tempestiva domanda

Essi traggono la posizione legittimante dall'essere possessori, amministratori e gestori di canali e acquedotti dei quali effettuano la manutenzione ordinaria e straordinaria a mezzo di loro tecnici ed operai, a loro cura e spese provvedendovi finanziariamente con le quote versate dagli associati e corrispondendo appositi canoni demaniali per la captazione e l'uso delle acque pubbliche.

1.2. Tutti i ricorrenti impugnano, con i ricorsi principali, la deliberazione della Giunta della Regione Lombardia n. 7/7868 del 25 gennaio 2002, pubblicata sul B.U.R. n. 15 febbraio 2002 – 2° supplemento straordinario al n. 7, nonché la relativa “Errata corrige n. 9/01 – DE.0.2002, pubblicata nel B.U.R.L. 25 febbraio 2002 – Serie Editoriale Ordinaria n. 9, nonché degli atti e provvedimenti preparatori, presupposti, connessi e consequenziali.

Con tale deliberazione, la Giunta Regionale:

- a) ha individuato (allegato A) il reticolo idrico principale (e, per differenza, il reticolo idrico minore), con ciò definendo le attribuzioni della Regione e dei Comuni, dell'ambito delle competenze ripartite con legge regionale 5 gennaio 2000 n. 1, nelle materie trasferite o delegate dal D.Lgs. 112 del 1998;
- b) ha stabilito i “criteri per l'esercizio dell'attività di polizia idraulica di polizia idraulica di competenza comunale” (allegato B);
- c) ha fissato i canoni regionali di polizia idraulica da applicarsi sia per il reticolo principale sia per il reticolo minore (allegato C);
- d) ha individuato il reticolo dei corsi d'acqua (canali di bonifica) gestiti dai consorzi di bonifica (allegato D).

Le relative disposizioni sono ritenute lesive (in specifici punti tutti espressamente individuati) degli interessi dei ricorrenti in quanto dispongono sul regime e sulla disciplina di canali ed acquedotti di cui sono titolari, attribuendone la gestione ai Consorzi di bonifica (tranne per quanto concerne il Consorzio per l'incremento della irrigazione nel territorio cremonese che ha proposto il ricorso n. 105/002) i cui canali non figurano né nell'allegato D, né nell'allegato A (con conseguente inserimento nelle attribuzioni di ciascuno dei Comuni interessati dal loro attraversamento, quanto alla manutenzione ed ai compiti di polizia idraulica).

La deliberazione impugnata sarebbe viziata da incompetenza (esercizio di poteri regolamentari da parte della Giunta regionale) nonché, sotto vari profili, da violazione di legge ed eccesso di potere.

Sostanzialmente tutti i ricorrenti deducano l'indebita interferenza di poteri consortili e comunali nella gestione dei canali ed acquedotti di loro titolarità, con degradazione delle loro rispettive posizioni, come legittimamente definite dai titoli di concessione o riconoscimento.

2. I ricorsi sono stati riuniti in istruttoria, sulla considerazione della connessione oggettiva e della sostanziale coincidenza delle questioni proposte.

Si è costituita la Regione, su tutti i ricorsi, resistendo all'impugnazione.

Nei ricorsi 108 e 109 si sono altresì costituiti i Consorzi controinteressati.

3. Con successivi motivi aggiunti, i medesimi ricorrenti hanno impugnato la deliberazione della Giunta regionale della Lombardia 1 agosto 2003 n. 2/13950 pubblicata sul B.U.R.L. 28 agosto 2003 n. 35, che ha in parte modificato la precedente deliberazione:

- è stato modificato l'elenco dei corsi d'acqua costituenti il reticolo principale (con sostituzione del relativo allegato A);
- sono stati modificati i criteri per l'esercizio dell'attività di polizia idraulica (con sostituzione dell'allegato B);
- sono stati modificati i canoni di polizia idraulica (con sostituzione dell'allegato C);
- è stato preso atto che i Consorzi di bonifica, ai sensi della lett. c) comma 4 dell'art. 5 della legge regionale n. 7/2003, esercitano le funzioni concessorie e di polizia idraulica sui canali individuati nell'allegato 2D" della D.G.R. n. 7968/02, ricompresi nei comprensori del territorio regionale di cui ai commi 1 dell'art. 20 (norma transitoria) della stessa legge regionale;
- è stata confermata ogni altra determinazione della precedente deliberazione di Giunta, non modificata con tale provvedimento.

4. I quattro Consorzi della Roggia Vailata, della Roggia Donna, della Roggia Sala e dalla Roggia Antenata hanno inoltre impugnato, con motivi aggiunti, anche la deliberazione del Consiglio Regionale n. VII/828 del 10 giugno 2003, con la quale è stato approvato il Programma provvisorio di Bonifica del Comprensorio n. 5 (del Consorzio di Bonifica Media Pianura Bergamasca).

5. Espletata l'istruttoria e precisate le conclusioni come in premessa, le cause riunite sono state successivamente chiamate alla pubblica udienza del 23 giugno e trattenute in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Non vi è ragione di dubitare della giurisdizione diretta di questo Tribunale Superiore delle Acque pubbliche (messa in discussione dal Consorzio di Bonifica Media Pianura Bergamasca, controinteressato resistente sul ricorso n. 108), in controversie che involgono il controllo giurisdizionale di legittimità su deliberazioni regionali a contenuto generale in tema di gestione della risorsa idrica e del relativo demanio e delle opere idrauliche di titolarità dei ricorrenti a tutela di posizioni di interesse legittimo dei medesimi, rientranti a pieno titolo nella previsione dell'art. 143 del T.U. n. 1775 del 1933, come più volte chiarito da questo stesso giudice e confermato (anche di

recente) dalla Suprema Corte di Cassazione, alla luce, del resto di quanto confermato dalla novella introdotta dalla legge n. 205 del 2000, in materia di giurisdizione amministrativa.

Neppure può essere messa in discussione la legittimazione attiva di consorzi di irrigazione e di miglioramento fondiario non disciolti (ric. n. 108), la cui posizione è salvaguardata, da ultimo, dalla stessa Regione Lombardia (art. 4 L. reg. 16 giugno 2003 n. 7).

2. Nel corso del giudizio è sopravvenuta la legge regionale da ultimo citata (L. reg. n. 7 del 2003), il cui articolo 23 ha abrogato per intero le leggi regionali n. 59 del 1994, n. 18 del 1989 e n. 5 del 1995, altresì sopprimendo il riferimento alla legge n. 59 del 1984 di cui alla tabella D allegata alla legge regionale n. 1 del 1998 ed alla tab. A della legge regionale n. 2 del 2000.

Con la legge in questione (art. 10) è stato attribuito alla Giunta regionale di individuare il reticolo idrico di competenza di bonifica e di approvare il regolamento di Polizia Idraulica, fissandosi i minimi ed i massimi della sanzione pecuniaria applicabile salvo il disposto del comma 6 dello stesso articolo nelle more di adozione di detto regolamento.

Con la stessa legge (art. 4) è stato testualmente precisato che *“L’istituzione del consorzio di bonifica non priva di autonomia e di funzionalità i preesistenti consorzi di irrigazione ed i consorzi di miglioramento fondiario operanti all’interno dei comprensori di bonifica e non disciolti in applicazione della L. R. 26 novembre 1984 n. 59 (Riordino dei consorzi di bonifica), ma comporta per questi l’obbligo di non realizzare opere incompatibili con le previsioni del piano comprensoriale di bonifica e di effettuare le opere di loro competenza individuate dal piano stesso ed ammesse o ammissibili ai finanziamenti di cui all’articolo 21”*, con la precisazione ulteriore che *“qualora il consorzio di irrigazione o di miglioramento fondiario non adempia a suddetti obblighi, il consorzio di bonifica esercita il potere di sostituzione, con facoltà di rivalsa di ogni spesa a carico del soggetto inadempiente”*.

Coerentemente con tale disposizione deve essere letto l’art. 2 della stessa legge che definisce le opere pubbliche di bonifica e di irrigazione di competenza regionale, disponendo in tema di esecuzione, manutenzione ed esercizio delle stesse.

3. Ritiene il Tribunale Superiore delle Acque pubbliche che con la nuova legge regionale, appaiono risolti in radice i problemi scaturenti dai molti e reiterati dubbi di legittimità costituzionale sollevati dalla Suprema Corte in ordine alla negata sopravvivenza, nella Regione Lombardia, della coesistenza di iniziative ed interventi pubblici e privati nell’ambito dello specifico settore della bonifica, minato dalle disposizioni contenute nella legge n. 59 del 1984.

Sotto differente profilo si osserva che l'abrogazione esplicita della legge da ultimo citata e dei riferimenti alla stessa contenuti nella successiva legge regionale n. 2 del 2000, fanno anche venire meno, nel presente giudizio, la rilevanza di analoghi sospetti di incostituzionalità sollevati dai ricorrenti in questa sede.

4. Ciò premesso occorre innanzitutto chiarire che, contrariamente a quanto mostra di ritenere la Regione resistente (la quale non mette in discussione la legittimità delle derivazioni di cui i ricorrenti si avvalgono), la demanialità delle acque solennemente sancita dall'art. 1 della legge n. 36 del 1994, non implica anche acquisizione al demanio di manufatti, opere o terreni necessari per la captazione o l'utilizzo delle acque divenute pubbliche.

Al contrario, restano di titolarità dei privati concessionari e non hanno natura demaniale (fintanto che non passino in mano pubblica a norma dell'art. 28 del T.U. del 1933), il complesso delle opere strumentali alla derivazione ed al suo esercizio, nel cui ambito devono essere ricondotti i canali e gli acquedotti di cui si avvalgono i ricorrenti concessionari, i cui titoli sono in corso o in attesa di rinnovo, o aventi titolo alla concessione a norma dell'art. 34 della citata legge n. 36 del 1994.

Come correttamente fatto osservare dai ricorrenti negli scritti a difesa, è dunque del tutto impropriamente invocato a giustificazione del proprio operato, dalla Regione resistente, l'art. 934 del codice civile, in quanto, al contrario, l'art. 1 della legge n. 36 del 1994 innova soltanto la disciplina giuridica del bene "acqua" in sé considerato, ma non quella dei suoi "contenitori" la cui demanialità è definita, rispettivamente dal primo e secondo comma dell'art. 822.

La precisazione che precede consente dunque di definire positivamente la legittimazione attiva dei ricorrenti ed il loro interesse all'impugnazione.

5. Rituale è altresì la notificazione dei motivi aggiunti nel domicilio eletto piuttosto che in quello reale, ancorchè involga l'impugnazione di provvedimenti sopravvenuti.

La normalizzazione del processo simultaneo, con riunione di azioni connesse ed ampliamento dell'ambito originario, mediante la possibilità di introdurre, con motivi aggiunti, l'impugnazione di provvedimenti sopravvenuti nel corso del giudizio, introdotta dalla L. 205 del 2000 e rispondente ad una tendenza già affermata da tempo nella giustizia amministrativa ordinaria, si coniuga in modo coerente con il risalente orientamento giurisprudenziale, secondo cui i motivi aggiunti, in quanto ampliamento del giudizio in corso (e, pertanto, inerenti al medesimo giudizio) sono legittimamente e ritualmente notificati presso il domicilio eletto dalla parte intimata e non in quello reale (cfr. Cons. Stato, V, 11 marzo 1976, n. 426; IV, 27 settembre 1977 n. 781 e da ultimo, con specifico riferimento al provvedimento sopravvenuto, Sez. VI, 6 luglio

- 2002 n. 3717 citata dai ricorrenti, nella quale è anche chiarito che non si richiede nuovo mandato).
6. Chiariti tali aspetti, le deliberazioni impugnate non si sottraggono alla censura di incompetenza dedotta dai ricorrenti con il ricorso principale e reiterata con riferimento alle nuove deliberazioni impugnate con motivi aggiunti
Con la deliberazione impugnata in via principale (la n. 7/7868 del 25 gennaio 2002), intitolata “Determinazione del reticolo idrico principale – Trasferimento delle funzioni relative alla polizia idraulica concernenti il reticolo idrico minore come indicato nell’art. 3, comma 114 della L.R. n. 1/2000 – Determinazione dei canoni regionali di polizia idraulica”, la Giunta regionale non si è infatti limitata ad esercitare i poteri attribuiti dal citato art. 3 comma 114 (il quale demanda alla Giunta regionale la mera individuazione dei corsi d’acqua indicati come demaniali in base a normative vigenti o che siano stati oggetto d’interventi di sistemazione idraulica con finanziamenti pubblici), ma ha disciplinato lo stesso servizio di polizia idraulica di interesse della regione, ha **attribuito** specifiche funzioni amministrative ai Comuni (in tema di manutenzione, autorizzazioni, concessioni, calcolo ed introito dei canoni di polizia, ha attribuito funzioni (sottratte ai Comuni) ai Consorzi di Bonifica (Polizia Idraulica sui canali indicati nell’allegato “D”), ed ha fissato, nell’allegato “B” gli indirizzi da osservarsi dagli Enti locali nell’esercizio delle funzioni delegate.
 7. Il complesso di tali disposizioni, incidono direttamente ed immediatamente sulle posizioni degli attuali ricorrenti, in quanto muovono dall’erroneo presupposto della demanialità dei canali e degli acquedotti di loro titolarità, espressamente confessato dalla difesa della Regione.
Per tale profilo, anche indipendentemente dalla rilevata incompetenza della Giunta, sono viziose le disposizioni che attribuiscono ai Consorzi (o ai Comuni) poteri di polizia idraulica, di manutenzione e gestione incompatibili con il regime concessorio cui soggiacciono i suddetti canali ed acquedotti in forza della loro strumentalità, rispetto alle derivazioni legittimamente esercitate e agli usi cui è destinata della risorsa idrica da parte degli attuali ricorrenti.
 8. Specificamente illegittimo, per i profili evidenziati, è l’allegato “D”, tanto nella stesura originaria emessa con la deliberazione impugnata con il ricorso introduttivo, quanto in quella successiva, che ne riproduce il contenuto, senza alcuna verifica, che pure la stessa Giunta regionale aveva ritenuta necessaria, e che d’altra parte sarebbe stata ancor più essenziale per la sopravvenienza della legge regionale n. 7 del 2003, cui la stessa deliberazione impugnata con motivi aggiunti ha dichiarato di volersi uniformare.
 9. La Deliberazione del Consiglio regionale VII del 10 giugno 2003, con la quale è approvato il Programma provvisorio di bonifica del comprensorio n. 5

– Media Pianura Bergamasca (adottato dal Consorzio di Bonifica omonimo con deliberazione del Commissario regionale n. 24 del 19 aprile 1999) è a sua volta viziata, oltre che per gli effetti riflessi della rilevata illegittimità della deliberazione n. 7/7868, anche autonomamente.

Essa è stata frettolosamente assunta, nelle more della pubblicazione ed entrata in vigore della L. n.7 del 2003, senza alcuna partecipazione al procedimento delle Rogge coinvolte (ric. N. 108702).

L'introduzione, nel procedimento, degli interessi dei titolari, era richiesto ancor prima della entrata in vigore della legge n. 7 del 2003, che espressamente, all'art. 13, comma 1, stabilisce che il consorzio assicuri la partecipazione dei soggetti irrigui e degli altri enti operanti nel territorio (oltre che degli enti locali coinvolti) alla formazione del piano o programma comprensoriale di bonifica, sulla base delle ordinarie regole sul procedimento amministrativo.

Il programma prevede infatti la realizzazione di uno scaricatore delle acque di eccesso della Roggia Vignola nella Roggia Vailata, con totale rimaneggiamento e rifacimento di un lungo tratto di tale Roggia, ed interessamento delle Rogge Donna, Sale ed **Antegnata**.

Nei confronti di tali Rogge, che espressamente la nuova legge sottrae agli ordinari poteri consortili (art. 4), la partecipazione degli interessati doveva essere specificamente provocata, già nella fase di adozione del programma da parte del Consorzio, non essendo sufficienti allo scopo forme di pubblicità previste nelle linee generali.

Ancor più evidente è l'eccesso di potere denunciato, ove si ponga mente alla circostanza che nella fretta di approvare il Programma prima che intervenisse l'entrata in vigore delle nuove preclusive norme legislative, il Consiglio **Regionale** (cui pure doveva essere noto l'espresso indirizzo dato per tale profilo in sede legislativa), ha provveduto alla approvazione senza neppure rendere conto della segnalazione della stessa Giunta proponente, che aveva evidenziato l'opportunità di previo accertamento della coerenza del programma con il nuovo piano di classifica del comprensorio in via di approvazione e della determinazione del reticolo di canali gestiti dal consorzio.

Il comportamento in parola si colora ulteriormente a posteriori di eccesso di potere ove si consideri quanto disposto dall'art. 4 della legge regionale, che ha definitivamente sottratto canali ed acquedotti non gestiti dal Consorzio ad interferenze del tipo previsto nel programma in questione.

10. Nel citato contesto, i ricorsi riuniti devono essere accolti nel limite degli interessi dedotti in giudizio, per la parte in cui, incidendo direttamente ed immediatamente sulle posizioni degli attuali ricorrenti, in vigenza di concessioni in atto o in attesa di essere rinnovate, o in pendenza dei

provvedimenti di cui all'art. 34 della legge n. 36 del 1994, muovendo dall'erroneo presupposto della demanialità dei canali e degli acquedotti di rispettiva titolarità, affida a Comuni e Consorzi di bonifica i poteri specificati nelle deliberazioni impugnate, incompatibili con la titolarità esclusiva dei suddetti canali ed acquedotti e con la loro strumentalità rispetto al legittimo esercizio delle derivazioni e degli usi di cui sono titolari i ricorrenti.

Le spese dei giudizi riuniti possono essere interamente compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, in sede di giurisdizione diretta di legittimità, definitivamente pronunciando, accoglie per quanto di ragione e nei limiti specificati in motivazione, i ricorsi in epigrafe e, per l'effetto, negli stessi limiti, annulla i provvedimenti impugnati;

Compensa interamente fra le parti le spese dei giudizi;

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

Così deciso in Roma, addì 23 giugno 2004, dal Tribunale Superiore delle Acque pubbliche, in Camera di consiglio, con l'intervento dei Magistrati nominati in epigrafe.

IL PRESIDENTE

f.to

IL CONSIGLIERE RELATORE

f.to

IL CANCELLIERE

Depositata in Cancelleria 21 settembre 2004