

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE

Riunito in camera di consiglio e composto dai signori giudici

dott. Angelo Grieco	Presidente
dott.ssa Simonetta Sotgiu	Consigliere
dott. Vittorio Ragonesi	Consigliere
dott. Aldo Scola	Consigliere
dott. Guido Salemi	Consigliere, relatore
dott. Adolfo Mstro	Consigliere
dott. ing. Pier Luigi Lusona	Esperto

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle cause di legittimità in sede di giurisdizione diretta, iscritte nel ruolo generale ai nn. 29 e 74 del 2006.

Visti i ricorsi nn. 29 e 74 del 2006, proposti rispettivamente da:

1)- l'Ente Parco Regionale dei Monti Picentini, in persona del dott. Sabino Aquino nella qualità di Presidente e legale rappresentante dell'Ente, rappresentato e difeso dagli avv.ti Alessio Petretti e Maurizio Balletta ed elettivamente domiciliato presso lo studio del primo in Roma, Via degli Scipioni, n. 268/A;

2)- l'Ente di Ambito "Calore Irpino", in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione, dott. Pasquale Giuditta, rappresentato e difeso dall'avv. Marco Orlando presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Roma, Via Otranto, n. 18.

CONTRO

Il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti - Commissario straordinario per le opere di integrazione dell'acquedotto Sele - Calore Galleria di Valico Caposele Conza della Campania, detta Pavoncelli bis, il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, il Commissario straordinario delegato per l'emergenza idrica della Regione Puglia, il Ministero dell'Interno e per il Coordinamento della Protezione civile, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato presso i cui Uffici sono per legge domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

e CONTRO

l'Autorità di Bacino Interregionale Fiume Sele, l'Autorità di bacino Nazionale Fiumi Liri-Garigliano-Volturno, la Regione Campania, il Comune di Caposele (AV), il Comune di Teora (AV), il Comune di Conza della Campania (AV), la Provincia di Avellino, l'Azienda Sanitaria locale Avellino 1, l'Acquedotto Pugliese S.p.A., la Comunità Montana Terminio Cervialto, la Comunità Montana Alta Irpinia, n.c.

Oggetto del giudizio

Annullamento:

a)- del bando di gara, con annesso disciplinare di gara del 21.12.2005 del Commissario straordinario per le opere di integrazione acquedotto Sele-Calore Galleria di Valico Caposele-Conza, detta Pavoncelli bis, con il quale è stata indetta la gara per la progettazione ed esecuzione dei lavori di completamento della galleria Pavoncelli-bis nei Comuni di Caposele, Teora e Conza della Campania, Parti A, B e C;

b)- ordinanza n. 18 del 12.12.2005 del summenzionato Commissario straordinario con la quale è stata interrotta la conferenza dei servizi relativa all'esame del progetto definitivo dei lavori per la realizzazione della galleria di valico "Caposele - Conza della Campania" (o Pavoncelli bis);

c)- verbale della conferenza dei servizi ex L. n. 241/90 sul progetto definitivo del 13.9.2005;

d)- verbale della conferenza dei servizi ex L. n. 241/90 sul progetto preliminare;

e)- nel ricorso n. 74/2006, anche del progetto definitivo dei lavori per la realizzazione della summenzionata galleria di valico, redatto a cura del Provveditorato alle Opere Pubbliche per la Campania.

Visti gli atti e documenti depositati con i ricorsi;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimate;

Visti gli atti di intervento nel ricorso n. 29/06:

a)- dell'Associazione Italiana per il World Wide Fund for Nature Onlus, in persona di presidente arch. Fulco Pratesi, rappresentata e difesa dall'avv. Alessio Petretti presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Roma, Via degli Scipioni, n. 268/A;

b)- della Comunità Montana "Zona Alto e Medio Sele", in persona del Presidente p.t. legale rapp.te dott. Rocco Falivena, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Di Lieto con il quale è elettivamente domiciliata in Roma, Via Pelagio I, n. 10, c/o dott.ssa Santina Murano

Viste le memorie illustrative depositate dalle parti;

Relatore, alla pubblica udienza del 13 giugno 2007, Consigliere Guido Salemi ed uditi, altresì, gli avv.ti Petretti (anche per delega dell'avv. Di Lieto), Oriando e l'avvocato dello Stato Lettera.

FATTO

I ricorrenti Ente Parco Regionale dei Monti Picenti e Ente di Ambito Territoriale Ottimale Calore Irpino hanno esposto quanto segue.

Una delle principali fonti di approvvigionamento idrico dell'Acquedotto Pugliese è costituita dalle sorgenti di Caposele e di Cassano Irpino. Le acque di tali sorgenti sono trasportate in Puglia attraverso il canale principale dell'acquedotto che nel tratto tra Caposele e Conza della Campania è costituito dalla galleria di valico nota come "Galleria Pavoncelli", realizzata in muratura agli inizi del 1900.

Nel corso degli anni i normali interventi manutentivi sulla galleria divennero sempre più difficoltosi, inducendo già nel 1956 l'allora Ente Autonomo Acquedotto pugliese a presentare al Ministero dei Lavori Pubblici un progetto che prevedeva la realizzazione di un nuovo canale che costituisse un by-pass alla galleria Pavoncelli.

Peraltro, i relativi lavori non furono portati a compimento per l'insorgere di varie problematiche, sicché il Commissario straordinario, nominato dal

Governo ai sensi dell'art. 13 D.L. n. 67/1997, affidò al Provveditorato Regionale OO.PP. per la Campania l'attività di progettazione delle opere di completamento.

Il progetto preliminare dell'intervento fu sottoposto all'esame di una prima Conferenza di servizi in data 10 settembre 2002.

Tale conferenza fu aggiornata per l'esame del progetto definitivo che risultava in fase di ultimazione.

La conferenza di servizi si riunì nuovamente in data 13 settembre 2005 per procedere alla disamina ed all'eventuale adozione del provvedimento finale.

A tale riunione parteciparono anche i rappresentanti dell'Ente Parco Regionale "Monti Picentini" e dell'Ente di Ambito "Calore Irpino" i quali espressero il loro dissenso sul progetto.

La conferenza di servizi aggiornava i propri lavori al 21 ottobre 2005; peraltro, il nuovo Commissario straordinario, preso atto che l'intervento era stato incluso nel programma delle opere strategiche approvata dal C.I.P.E. ai sensi della c.d. legge obiettivo n. 443/2001, ordinava con atto n. 18 del 12 dicembre 2005 l'interruzione della conferenza di servizi e con atto del 21 dicembre dello stesso anno indicava un bando di gara per pubblico incanto per l'affidamento della progettazione esecutiva e della esecuzione dei lavori di realizzazione dell'intervento.

Tali atti formano oggetto delle impugnazioni proposte dagli Enti summenzionati.

Resistono ai ricorsi le Amministrazioni statali intimata.

Con rispettive memorie conclusionali le parti hanno ribadito le loro argomentazioni difensive.

All'esito della pubblica udienza collegiale di discussione del 13 giugno 2007, i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

1)- In via preliminare, va esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione, che è stata sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato.

La difesa delle Amministrazioni statali ha richiamato l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione secondo cui sussiste la giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche solo quando i provvedimenti amministrativi impugnati siano caratterizzati da incidenza diretta sulla materia delle acque pubbliche, nel senso che concorrano, in concreto a disciplinare direttamente la gestione, l'esercizio delle opere idrauliche, i rapporti con i concessionari o a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio ed alla realizzazione delle opere stesse od a stabilire o modificare la localizzazione di esse o ad influire nella loro realizzazione mediante sospensione e revoca dei relativi provvedimenti.

A suo avviso, applicando il susposto orientamento giurisprudenziale al caso in esame appare evidente che gli atti impugnati non possono essere sottoposti al sindacato di questo Tribunale, atteso che i provvedimenti relativi alla selezione degli aspiranti all'aggiudicazione dell'appalto integrato per la realizzazione della "Pavoncelli Bis" incidono sulla materia e sul regime delle acque pubbliche in via meramente strumentale ed indiretta.

Il difetto di giurisdizione sussisterebbe anche in riferimento ai verbali delle due conferenze di servizi, aventi natura meramente istruttorie, e all'ordinanza n. 18/2005, con la quale il Commissario ha provveduto ad interrompere la conferenza di servizi, esercitando, peraltro, un prerogativa riconosciutagli dal decreto legislativo n. 190/2002.

Tale assunto non può essere condiviso.

Come è stato rettamente opposto dai difensori degli Enti ricorrenti, gli atti oggetto del presente giudizio sono relativi ad opere dirette a trasferire (galleria) e utilizzare (centrale idroelettrica) acque pubbliche e, quindi, proprio in relazione ai loro connotati oggettivi e teleologici, hanno effetti immediati e diretti sul regime delle acque pubbliche.

In definitiva, il petitum sostanziale della controversia attiene ad un'opera idraulica, che, secondo i ricorrenti, non può essere legittimamente realizzata, mancando, tra l'altro, la valutazione di impatto ambientale e, in tale prospettiva, contrariamente a quanto sostenuto dall'Avvocatura Generale dello Stato, non rileva, ai fini della giurisdizione, che le parti abbiano impugnato anche il bando di gara, posto che nella controversia in esame non viene assolutamente in rilievo l'interesse al rispetto delle norme di legge nelle procedure amministrative volte all'affidamento dell'appalto, che costituisce il presupposto necessario per negare l'incidenza diretta dell'attività amministrativa sul regime delle acque pubbliche e con essa la cognizione del T.S.A.P. nella relativa controversia (così, di recente, Cass. Civ., SS.UU., 11 maggio 2007, n. 10750).

2)- L'Avvocatura Generale dello Stato ha, inoltre, opposto che i ricorsi sono inammissibili per carenza di interesse.

L'eccezione è infondata.

Gli enti ricorrenti agiscono per la tutela di interessi pubblici di cui gli stessi sono portatori e contestano, come si è detto, la legittimità della procedura relativa alla realizzazione di un'opera pubblica.

3)- Passando all'esame del merito della controversia va accolto il motivo di censura, contenuto nel ricorso proposto dall'Ente Parco Regionale dei Monti Picentini, con cui è stata dedotta la censura di violazione del D.Lgs. 20 agosto 2002, n. 190 e della deliberazione del CIPE n. 3/05.

In particolare, con detta deliberazione, il Cipe ha incluso l'opera in questione nel programma di opere strategiche e di interesse nazionale, riservandosi di approvarlo e di ammetterlo a finanziamento.

Non poteva, quindi, il Commissario straordinario indire la gara per l'appalto dei lavori prima che il progetto fosse approvato e finanziato dal Cipe. D'altra parte, la competenza del Cipe in materia appare confermata dall'art. 16 del citato D.Lgs. n. 190/2002, che, nel dettare la disciplina transitoria, individua implicitamente nello stesso Cipe l'organo deputato all'approvazione degli atti della procedura non ancora posti in essere.

4)- E', altresì fondato, il motivo di censura, comune ai due ricorsi, con cui si assume che la realizzazione della galleria di valico "Pavoncelli bis", doveva essere assoggettata alla procedura di valutazione d'impatto ambientale.

L'art. 1, comma 4, del D.P.R. 12 aprile 1996 dispone che "Sono assoggettati alla procedura di valutazione d'impatto ambientale i progetti di cui

all'allegato B che ricadono, anche parzialmente, all'interno di aree naturali protette come definite dalla legge 6 dicembre 1991, n. 394".

Il successivo comma 5 dispone, a sua volta che "Per i progetti di opere o di impianti ricadenti all'interno di aree naturali protette, le soglie dimensionali sono ridotte del 50%".

Nella specie, la galleria rientra parzialmente all'interno del territorio protetto dell'Ente Parco Regionale "Monti Picentini", con conseguente applicazione della riduzione dimensionale del 50%, e poiché la stessa ha una lunghezza di m. 10.281, superiore a quella minima di m. 10.000, limite dimensionale a partire dal quale si applicano le disposizioni in materia di V.I.A., non v'è dubbio che il relativo progetto doveva essere sottoposto alla valutazione d'impatto ambientale.

L'Avvocatura generale dello Stato ha obiettato che la norma di cui al comma 5 si deve interpretare nel senso che il dimezzamento si realizza nel caso in cui l'opera, nell'intera lunghezza di oltre m. 10.000, sia inserita nell'area protetta, ma tale assunto non può essere condiviso perché in contrasto con l'interpretazione letterale e logico-sistematica della norma stessa oltre che con la finalità di protezione elevata dell'ambiente espressa dalla legislazione comunitaria in materia.

5)- La fondatezza delle suesposte censure consente di non esaminare le ulteriori doglianze di cui può, pertanto, disporsi l'assorbimento.

I ricorsi vanno, dunque, accolti con conseguente annullamento degli atti impugnati, restando peraltro salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione da adottarsi sulla base di quanto sopra rilevato.

Quanto alle spese e agli onorari del giudizio, tenuto conto della peculiarità della controversia e della natura pubblica dei contrapposti interessi, si ravvisano giusti motivi per compensarli integralmente tra le parti per entrambi i ricorsi riuniti.

P. Q. M.

Il Tribunale Superiore delle Acque pubbliche, definitivamente pronunciando in sede di giurisdizione diretta, accoglie i ricorsi indicati in epigrafe e, per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati, facendo salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

Compensa tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Roma, il 13 giugno 2007, dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche con l'intervento dei giudici indicati in epigrafe.

L'ESTENSORE

F.to Salemi

IL PRESIDENTE

F.to Grieco

Depositate il 13 luglio 2007