

N. 01369/2014 REG.PROV.COLL.
N. 01687/2012 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 il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1687 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Brenta Service Boat S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, Club Nautico Marina di Brondolo S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, Meridiana Orientale S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, Corte Molin Yachting Club S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, Zambon Marco in qualità di titolare della ditta Approdo Turistico Brentamare di Zambon Marco, Veneziana Escavazioni S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avv. Michele Greggio, Vladimiro Pegoraro, con domicilio, ex art. 25 c.p.a., presso la Segreteria del T.A.R.;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in persona del Ministro pro tempore, Magistrato Alle Acque di Venezia in persona del Presidente pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato domiciliataria per legge in Venezia, San Marco, 63;

Regione Veneto in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Ezio Zanon, Cecilia Ligabue dell'Avvocatura regionale, domiciliata in Venezia, Cannaregio, 23; Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, Consorzio di Bonifica Adige Euganeo, Consorzio di Bonifica Bacchiglione, Comune di Chioggia, Ministero per i Beni e le Attivita' Culturali, Direzione Regionale per i Beni e le Attivita' Culturali del Veneto, Provincia di Venezia, Agenzia Regionale per la Prevenzione e Protezione Ambientale del Veneto;

per l'annullamento

con ricorso principale:

della delibera di Giunta Regionale n. 1189 del 25 giugno 2012 riguardante sbarramento antintrusione salina del fiume Brenta in Comune di Chioggia - progetto definitivo - adeguamento al manufatto per formazione invaso a monte e potenziamento della viabilita' - autorizzazione paesaggistica;

del parere n. 353 del 9 maggio 2012 della Commissione Regionale V.I.A. allegato alla predetta D.G.R.;

con ricorso per motivi aggiunti:

del bando di gara d'appalto avente ad oggetto la "*Progettazione esecutiva dello sbarramento antintrusione salina del fiume Brenta in Comune di Chioggia. Adeguamento del manufatto per formazione di invaso a monte e potenziamento della viabilita'*", pubblicato in G.U.R.I. il 29 aprile 2013;

del relativo disciplinare di gara;

del provvedimento del Magistrato delle Acque del 5 marzo 2013 di validazione del progetto definitivo posto a base di gara;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e della Regione Veneto e del Magistrato Alle Acque di Venezia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 ottobre 2014 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Le ricorrenti, che gestiscono delle strutture destinate all'ormeggio e al rimessaggio d'imbarcazioni ubicate lungo il tratto finale del fiume Brenta, impugnano la deliberazione della Giunta Regionale del 25 giugno 2012 con la quale, a conclusione del procedimento di V.I.A., veniva approvato il progetto definitivo di sbarramento antintrusione salina alla Foce del Fiume Brenta in Comune di Chioggia.

Più precisamente tale opera, consistente nella realizzazione di una barriera contro la risalita delle acque dell'Adriatico lungo il corso del Brenta, avrebbe la finalità di evitare, soprattutto nei periodi di bassa portata idrica del fiume, la salinizzazione e la conseguente desertificazione dei suoli agricoli limitrofi.

Lamentano, in particolare, le ricorrenti, che la realizzazione di tale opera, limitando il passaggio delle imbarcazioni da e verso il mare ed imponendo il rialzo delle banchine in conseguenza dell'aumento del livello dell'acqua del fiume dovuto allo sbarramento, provocherebbe loro notevoli disagi ed ingenti danni di natura economica.

A fondamento del ricorso le ricorrenti deducono le seguenti censure:

- 1) Incompetenza della Giunta Regionale, non spettando all'organo politico di governo l'adozione del provvedimento conclusivo in materia di V.I.A., trattandosi di un atto amministrativo di gestione;
- 2) Eccesso di potere per erroneità dei presupposti e per istruttoria insufficiente. Violazione dell'art. 24 D.Lgs n.152/2006. Eccesso di potere per motivazione insufficiente. Violazione del principio di proporzionalità. Eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità e contraddittorietà.

Ciò in quanto non vi sarebbe stata una adeguata considerazione degli interessi privati delle ricorrenti che verrebbero sacrificati in modo sproporzionato rispetto al fine pubblico perseguito;

- 3) Eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità e per motivazione incongrua e insufficiente; in quanto - mentre il progetto preliminare dello sbarramento antintrusione prevedeva anche la realizzazione di un nuovo attraversamento stradale del fiume sovrastante l'opera fluviale di sbarramento, e questo ad integrazione dei collegamenti viari del Comune di Chioggia - in sede di approvazione del progetto definitivo, era stata irragionevolmente stralciata la parte di progetto relativa alla viabilità di collegamento del ponte stradale con la futura previsione di

viabilità del Comune di Chioggia, rendendo quindi di scarsa utilità la realizzazione del ponte stradale;

4) Eccesso di potere per erroneità dei presupposti e per istruttoria insufficiente, non essendo state approfondite con la necessaria attenzione alcune conseguenze derivanti dalla realizzazione della barriera fluviale in questione, quali l'accumulo di materiali normalmente trasportati dal fiume verso il mare, nonché l'accumulo di acque stagnanti derivanti dallo scarico della fognatura di Chioggia;

5) Violazione dell'art. 24 e 26 D.lgs. n. 152/2006. Violazione del principio del contraddittorio. Eccesso di potere per difetto d'istruttoria; essendosi basato il giudizio di V.I.A. su di uno studio di impatto ambientale incompleto e parziale;

In conclusione le ricorrenti hanno chiesto l'annullamento degli atti impugnati oltre al risarcimento dei danni derivanti dalla realizzazione dello sbarramento in questione.

Si sono costituiti la Regione Veneto, il Ministero delle Infrastrutture ed il Magistrato delle Acque di Venezia, opponendosi all'accoglimento del gravame in base alle ragioni successivamente argomentate nelle memorie conclusive.

Con ricorso per motivi aggiunti notificato il 30 maggio 2013, le ricorrenti hanno impugnato il bando di gara per la progettazione esecutiva e la realizzazione dello sbarramento antintrusione, deducendo, oltre all'illegittimità derivata del bando, anche l'illegittimità della decisione della P.A. di rimettere alla ditta aggiudicatrice del bando l'elaborazione delle migliorie necessarie per ridurre l'impatto negativo

dell'opera sul transito dei natanti, così abdicando, l'amministrazione, ai propri poteri e doveri istituzionali.

In vista dell'udienza di discussione, le parti hanno depositato memorie conclusive e di replica. In particolare, la Regione Veneto ha eccepito, in via pregiudiziale, il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, venendo in oggetto provvedimenti in materia di acque pubbliche devoluti alla cognizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, ai sensi dell'art. 143 del R.D. n. 1775 del 1933, nonché il difetto di legittimazione attiva delle ricorrenti.

All'udienza del 22 ottobre 2014, all'esito della discussione delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.1. Quanto al ricorso principale, l'eccezione di difetto di giurisdizione è fondata.

1.2. Costituisce, infatti, principio consolidato nella giurisprudenza delle sezioni unite della Cassazione quello in virtù del quale, in base al principio desumibile dal R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 143, comma 1, lett. a) - che attribuisce alla cognizione diretta del Tribunale superiore delle acque pubbliche i ricorsi per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge avverso i provvedimenti presi dall'amministrazione "in materia di acque pubbliche" - devono ritenersi devoluti alla cognizione di tale Tribunale tutti i ricorsi avverso i provvedimenti che, per effetto della loro incidenza sulla realizzazione, sospensione o eliminazione di un'opera idraulica riguardante un'acqua pubblica, concorrono, in concreto, a disciplinare le modalità di utilizzazione di quell'acqua, onde in tale ambito vanno ricompresi anche

i ricorsi avverso i provvedimenti che, pur costituendo esercizio di un potere non strettamente attinente alla materia delle acque e inerendo a interessi più generali e diversi ed eventualmente connessi rispetto agli interessi specifici relativi alla demanialità delle acque o ai rapporti concessori di beni del demanio idrico, riguardino comunque l'utilizzazione di detto demanio, così incidendo in maniera diretta ed immediata sul regime delle acque.

Tali controversie richiedono le competenze giuridiche e tecniche, ritenute dal legislatore necessarie - attraverso la configurazione di uno speciale organo giurisdizionale, nella particolare composizione richiesta - per la soluzione dei problemi posti dalla gestione delle acque pubbliche: in termini, Cass., Sez. Un., n. 23070/2006, 27528/08, 10848/09, 21593/2013.

1.3. Alla stregua degli esposti principi, la controversia in esame - avendo ad oggetto, come risulta da quanto detto in narrativa, un provvedimento relativo alla realizzazione di un'opera idraulica riguardante un'acqua pubblica, quindi incidente in maniera diretta ed immediata sul regime di quest'ultima, ed avuto anche riguardo al carattere tecnico-idraulico delle censure - è devoluta alla giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche, dinanzi al quale le parti vanno, pertanto, rimesse. E allo stesso giudice spetta anche di decidere sulla domanda di risarcimento del danno conseguente agli atti illegittimi.

2.1 Viceversa, con riferimento al ricorso per motivi aggiunti, avente ad oggetto l'impugnazione del bando di gara e degli atti connessi, sussiste la giurisdizione del complesso TAR - Consiglio di Stato, trattandosi di controversia concernente atti inseriti in un procedimento non

direttamente finalizzato ad incidere sul regime delle acque pubbliche, ma in cui rileva esclusivamente l'interesse al rispetto delle norme di legge nella procedura amministrativa dell'affidamento dell'appalto di opere relative a tali acque (cfr. Cass., sez. un., n. 9534/2013; n. 8509 del 2009).

2.2. Piuttosto, il ricorso per motivi aggiunti deve essere dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione ad agire delle odierne ricorrenti nei confronti dell'intera serie procedimentale inerente la gara ad evidenza pubblica ad iniziare dal bando di gara.

Infatti, le ricorrenti in quanto estranee alla gara medesima, sono sprovviste di qualunque posizione differenziata rispetto ad essa e dunque prive di un interesse legittimo giudizialmente tutelabile che le abiliti a sindacarne la legittimità.

E' infatti evidente che la lesione di cui le ricorrenti si dolgono - ovvero il fatto che l'amministrazione abbia demandato all'impresa aggiudicataria di predisporre eventuali integrazioni al progetto definitivo - non deriva dalla pretesa illegittimità della procedura selettiva in sé e per sé considerata, che è diretta all'individuazione di un determinato soggetto esecutore, ma dalla decisione della realizzazione dell'opera pubblica secondo un determinato schema progettuale ed una precisa localizzazione, decisione gravata con il ricorso originario.

3.1. In conclusione, quanto al ricorso principale, il Collegio ritiene che difetti la giurisdizione in capo al giudice amministrativo spettando essa al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche.

Ai sensi di quanto prescritto dall' art. 11 del c.p.a., sulla base del principio della "translatio iudicii" sono salvi gli effetti sostanziali e

processuali della domanda se il giudizio è riassunto davanti al giudice indicato nella pronuncia che declina la giurisdizione entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato di detta pronuncia.

3.2. Il ricorso per motivi aggiunti deve invece essere giudicato inammissibile per difetto d'interesse.

4. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, quanto al ricorso principale:

dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, spettando essa al giudice ordinario, presso il quale la causa potrà essere riassunta nel termine di legge;

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

lo dichiara inammissibile per difetto d'interesse.

Condanna le ricorrenti, in solido, a rimborsare alle parti resistenti costituite le spese di lite, che si liquidano, per ciascuna di queste, in € 2.500,00, oltre oneri accessori.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Giovanni Ricchiuto, Referendario

Nicola Fenicia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/11/2014

IL SEGRETARIO

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