

1. IL CONSIGLIO DI STATO SI PRONUNCIA SULLA EVENTUALE SUSSISTENZA DI UN OBBLIGO PER L'AMMINISTRAZIONE DI PROVVEDERE ALL'AGGIORNAMENTO DEL PAI A FRONTE DELL'ISTANZA ALL'UOPO PRESENTATA DA UN SOGGETTO PRIVATO.

Nella sentenza Cons. di Stato, Sez. IV, 26 settembre, n. 6437/2019, si afferma che:

- *“La modifica del Piano di Assetto idrogeologico non incide direttamente ed immediatamente sul regime delle acque pubbliche, ossia su aspetti che concorrano, in concreto, a disciplinare la gestione e l'esercizio delle opere idrauliche o a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio e alla realizzazione delle opere stesse od a stabilire o modificarne la localizzazione o a influire nella loro realizzazione. Al contrario, la modifica del Piano incide sulle prospettive edificatorie delle zone da esso perimetrare; più in generale, il Piano non riguarda le acque come risorsa pubblica, ma come potenziale fattore di rischio (appunto idrogeologico) per la collettività che condiziona, conforma e vincola le possibilità di uso del territorio”;*

- *“In ossequio al fondamentale canone del buon andamento amministrativo, le modifiche e gli aggiornamenti del Piano di assetto idrogeologico non possono non essere concentrati entro un contesto procedimentale unitario, pena la perdita di quell'organicità pianificatoria che costituisce il senso stesso della previsione legislativa di un sistematico Piano. Conseguentemente, le richieste di aggiornamento, provengano esse da soggetti pubblici ovvero privati, debbono essere sì scrutinate dall'Autorità, ma nell'ambito di un'unitaria ed organica rivisitazione del Piano, non singulatim: ciò può avvenire o nell'ambito di un già programmato step periodico di aggiornamento (ove ex antea previsto), ovvero nel contesto di un procedimento di modifica avviato ad hoc, allorquando le richieste di aggiornamento raggiungano una soglia significativa per la rilevanza delle modifiche richieste, per il loro numero o per la relativa data di formulazione”.*

2. LA FATTISPECIE ESAMINATA DAL CONSIGLIO DI STATO.

La controversia oggetto della annotata pronuncia trae origine dalla presentazione di un permesso di costruire da parte di una società proprietaria di un immobile adibito ad albergo ubicato in un contesto territoriale che il Piano di Assetto Idrogeologico territorialmente vigente considera, per la presenza di un attiguo torrente, *“area di attenzione per pericolo di inondazione”*.

Posto che il Comune rigettava il richiesto titolo edilizio proprio sulla scorta dell'ubicazione del manufatto, la società commissionava ad un proprio tecnico di fiducia uno studio specialistico dal quale emergeva che l'area non presentava un effettivo rischio idrogeologico, comunicandolo successivamente alla competente Autorità di Bacino onde ottenere da quest'ultima un aggiornamento del PAI ai sensi dell'art. 24 delle relative norme di attuazione.

Il privato – dopo aver sollecitato a provvedere all'aggiornamento della perimetrazione recata dal Piano la competente Autorità di Bacino, avendo quest'ultima eccepito che a procedura di

aggiornamento del rischio idrogeologico dell'area *de qua* era confluita nella più ampia procedura di rivisitazione ed aggiornamento dell'intero Piano – adiva il locale T.A.R.. con ricorso avverso il silenzio-inadempimento dell'Amministrazione.

Il T.A.R. adito accoglieva il ricorso rilevando che, posto che gli artt. 2 e 24 delle norme d'attuazione del PAI territorialmente vigente prevedevano espressamente la facoltà per il privato interessato di richiedere l'aggiornamento di una classificazione di un'area, non poteva che riconoscersi il dovere per l'Amministrazione di concludere ai sensi dell'art. 2 L. 7 agosto 1990, n. 241 con un provvedimento espresso il procedimento avviato con l'istanza del privato, da adottarsi nel termine generale di giorni trenta.

Ricorreva in appello l'Amministrazione censurando la sentenza, in rito, per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, per essere munito di giurisdizione il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche; nel merito, in ragione della carenza in capo al privato di una posizione giuridicamente tutelata all'avvio, da parte dell'Amministrazione, di procedimenti tesi all'emanazione od alla modifica di atti generali a contenuto pianificatorio ⁽¹⁾, configurandosi gli studi che i privati hanno la facoltà di presentare ai sensi dei richiamati articoli 2 e 24 delle norme di attuazione del Piano, quali mere segnalazioni, giacché gli unici soggetti legittimati a richiedere la modifica di aree perimetrate del PAI sarebbero le Pubbliche Amministrazioni.

3. IL PRINCIPIO AFFERMATO DAL CONSIGLIO DI STATO IN ORDINE ALLA SUSSISTENZA DELLA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA.

Come poc'anzi rilevato, il patrocinio dell'Amministrazione aveva pregiudizialmente eccepito il difetto della giurisdizione amministrativa – implicitamente ⁽²⁾ affermata dal T.A.R. – per essere munito di giurisdizione il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche.

In particolare, l'Amministrazione affermava che la giurisdizione esclusiva del TSAP comprenderebbe anche le controversie inerenti il più generale potere di pianificazione del territorio

¹ Nel senso che non generano un obbligo a provvedere istanze volte a sollecitare l'esercizio del potere pianificatorio – con conseguente inammissibilità dell'azione *ex art.* 31 c.p.a. volta a censurare il silenzio-inadempimento dell'Amministrazione – si veda la recente Cons. Stato, sez. V, sent. 29.07.2019, n. 5310, ad avviso della quale *“il ricorso avverso il silenzio rifiuto è volto a sollecitare l'esercizio di un pubblico potere e risulta esperibile solo qualora si sia in presenza di un obbligo di provvedere e della violazione di quest'ultimo (testimoniata dalla inerzia serbata); agli atti di pianificazione [in specie, del territorio], proprio perché atti amministrativi generali, si applica il principio enunciato con riferimento agli atti regolamentari, in relazione ai quali è esclusa l'ammissibilità dello speciale rimedio processuale avverso il silenzio-inadempimento della P.A., in quanto strettamente circoscritto alla sola attività amministrativa di natura provvedimentale, ossia finalizzata all'adozione di atti destinati a produrre effetti nei confronti di specifici destinatari. Il che non avviene per gli atti generali, i quali sono indirizzati ad una pluralità indifferenziata di destinatari e non sono destinati a produrre effetti nella sfera giuridica di singoli soggetti specificamente individuati”* (Cons. Stato, IV, 27 dicembre 2017, n. 6096; 3 novembre 2015, n. 5015; 26 marzo 2014, n. 1460)”.

² Com'è noto, infatti, ai sensi dell'art. 9 c.p.a., nel giudizio di impugnazione il difetto di giurisdizione può essere rilevato unicamente se dedotto con specifico motivo, anche qualora il giudice di prime cure abbia affermato solo in via implicita, decidendo nel merito, la propria giurisdizione.

che abbiano un'incidenza diretta sul regime del demanio idrico e delle acque (ivi comprese le controversie aventi ad oggetto le impugnazioni dei Piani di Assetto Idrogeologico). In applicazione di tale principio, sono state riconosciute appartenenti alla giurisdizione del G.A. solo quelle vertenze riguardanti l'attività di pianificazione dell'assetto idrogeologico, nelle quali però venissero in rilievo profili concretamente non attinenti al regime delle acque (es. problemi legate alla franosità del suolo); ne deriverebbe che poiché tutte le vertenze attinenti al PAI con riferimento alle questioni del rischio idrico sono devolute alla giurisdizione del TSAP, devono ritenersi ricomprese in esse anche le domande avverso il silenzio della PA, sui medesimi profili.

Il Supremo Consesso – come del resto già ritenuto in sede cautelare – disattende tale censura.

Come si afferma nella pronuncia annotata, infatti, secondo la giurisprudenza prevalente ⁽³⁾ afferiscono alla giurisdizione del TSAP tutti i ricorsi contro provvedimenti caratterizzati dall'incidenza immediata e diretta sulla materia delle acque pubbliche, ancorché adottati da autorità diverse da quelle specificamente preposte alla tutela delle acque. Ai fini del riparto di giurisdizione, di conseguenza, il discrimine viene individuato dall'incidenza diretta o meno del provvedimento amministrativo sul governo delle acque pubbliche (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 25 maggio 2010, n. 3325). La giurisdizione del TSAP sussiste quando si impugnano provvedimenti amministrativi che incidano direttamente sul regime delle acque pubbliche, nel senso che concorrano, in concreto, a disciplinare la gestione e l'esercizio delle opere idrauliche o a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio e alla realizzazione delle opere stesse od a stabilire o modificarne la localizzazione o a influire nella loro realizzazione mediante sospensione o revoca dei relativi provvedimenti (...) l'incidenza diretta del provvedimento amministrativo sul regime delle acque pubbliche, che radica la giurisdizione di legittimità del Tribunale superiore delle acque pubbliche, è configurabile non solo quando l'atto provenga da organo amministrativo preposto alla cura di pubblici interessi in tale materia e costituisca manifestazione dei poteri attribuiti a tale organo per vigilare o disporre in ordine agli usi delle acque, ma anche quando l'atto, ancorché proveniente da organi dell'amministrazione non preposti alla cura degli interessi del settore, finisca, tuttavia, con l'incidere immediatamente sull'uso delle acque pubbliche, in quanto interferisca con i provvedimenti relativi a tale uso, autorizzando, impedendo o modificando i lavori relativi.

Orbene, con precipuo riferimento alla fattispecie esaminata, il Consiglio afferma condivisibilmente che la modifica del Piano di Assetto idrogeologico auspicata dal privato non incide direttamente ed

³ Di recente, nel senso che “*Spetta alla giurisdizione del Tribunale Superiore delle acque pubbliche (omissis) ogni controversia sugli atti amministrativi in materia di acque pubbliche, intesi come quelli idonei ad incidere, quand’anche non promananti da pubbliche amministrazioni istituzionalmente preposte alla cura degli interessi in materia, in maniera non occasionale ma immediata e diretta sul regime di quelle e del relativo demanio*” si veda Cass. Civ., Sez. Unite, ord. 5.2.2020, n. 2710.

immediatamente “*sul regime delle acque pubbliche*”, ossia su aspetti “*che concorrano, in concreto, a disciplinare la gestione e l’esercizio delle opere idrauliche o a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all’esercizio e alla realizzazione delle opere stesse od a stabilire o modificarne la localizzazione o a influire nella loro realizzazione*”, incidendo per converso il Piano sulle prospettive edificatorie delle zone da esso perimetrate, non traguardando le acque come risorsa pubblica, bensì come potenziale fattore di rischio (appunto idrogeologico) per la collettività che condiziona, conforma e vincola le possibilità di uso del territorio.

4. IL PRINCIPIO AFFERMATO DAL CONSIGLIO DI STATO IN ORDINE L’INSUSSISTENZA DELL’OBBLIGO DELL’AMMINISTRAZIONE DI PROCEDERE ALL’AGGIORNAMENTO DEL PIANO A FRONTE DELL’ISTANZA DEL PRIVATO.

Con un secondo gruppo di censure l’Amministrazione lamentava che il T.A.R. avesse erroneamente fondato la sua decisione sul riconoscimento di una posizione giuridica soggettiva tutelata del privato, rispetto alla modifica del PAI, legittimante il ricorso avverso l’asserita inerzia delle P.A. competenti a provvedere.

La pronuncia annotata – pur smentendo l’assunto dell’Amministrazione secondo il quale l’aggiornamento della perimetrazione delle aree recata dal Piano consegue soltanto all’iniziativa di Amministrazioni pubbliche e non anche dei privati interessati – afferma tuttavia, riformando la decisione del giudice di prime cure, l’insussistenza di un obbligo in capo all’Amministrazione di pronunciarsi in merito all’istanza di un privato volta ad ottenere l’aggiornamento del Piano di Assetto Idrogeologico in relazione all’area di suo interesse.

In proposito il Supremo Consesso parte dalla considerazione che l’art. 24 delle norme di attuazione del PAI in questione specifica che l’aggiornamento deve essere fatto “*secondo la procedura di cui all’art. 2 comma 2*”, ossia “*previa approvazione del Comitato Istituzionale, con le modalità dell’art. 1 comma 1-bis del D.L. n. 180 del 1998 convertito, con modificazioni, dalla L. 3 agosto 1998, n. 267*”, oggi peraltro sostituito dagli articoli 65 e ss. D.Lgs. n. 152 del 2006.

Le disposizioni relative all’aggiornamento del PAI delineano una procedura complessa, distinta in fasi diacroniche e nella quale intervengono più Amministrazioni pubbliche e rispetto alla quale il legislatore ha perfino previsto una specifica competenza suppletiva in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri in caso di inerzia della Regione nel porre in essere gli adempimenti di competenza.

Oltretutto – sottolinea il giudice di appello – le Autorità di Bacino interessano il territorio di più Regioni, con ulteriore ampliamento della platea degli Enti coinvolti e conseguente maggiore

complicazione procedimentale, già comunque intrinseca alla notevole estensione territoriale dei Piani *de quibus*.

Ne deriva, ad avviso del Supremo Consesso, che in ossequio al fondamentale canone del buon andamento amministrativo, le modifiche e gli aggiornamenti del Piano non possono non essere concentrati entro un contesto procedimentale unitario, pena la perdita di quell'organicità pianificatoria che costituisce il senso stesso della previsione legislativa di un sistematico Piano di assetto idrogeologico.

Per converso, qualora si ammettesse – come ritenuto dal giudice di prime cure – che la presentazione di uno studio da parte di un privato venisse a radicare per ciò solo un micro-procedimento di modifica da concludersi entro un termine predefinito, ciò finirebbe per avere un impatto devastante in termini di economicità ed efficacia dell'azione amministrativa, valori di diretto rilievo legislativo (cfr. art. 1 L. n. 241 del 1990), quali precipitati tecnici del richiamato principio costituzionale di buon andamento dell'Amministrazione pubblica: per tale via, infatti, le procedure di aggiornamento del Piano sarebbero spezzettate in tanti distinti rivoli procedimentali quante le domande formulate dai vari privati interessati.

Conseguentemente, le richieste di aggiornamento, provengano esse da soggetti pubblici ovvero privati – diversamente da quanto ritenuto, quanto ai secondi, dall'Amministrazione appellante –, devono sì essere vagliate dalla competente Autorità di Bacino, ma nell'ambito di un'unitaria ed organica rivisitazione del Piano, non *singulatim*, ma nell'ambito di un già programmato periodico aggiornamento (ove previsto⁴), ovvero nel contesto di un procedimento di modifica avviato *ad hoc*, allorquando le richieste di aggiornamento raggiungano una soglia significativa per la rilevanza delle modifiche richieste, per il loro numero o per la relativa data di formulazione.

Tanto affermato in via di principio, il Consiglio, con riferimento alla concreta fattispecie esaminata, rileva che risultava già in essere la procedura di complessiva rivisitazione del Piano, nell'ambito della quale avrebbe certamente potuto (*rectius*, dovuto) essere scrutinata anche l'istanza di aggiornamento della perimetrazione formulata dall'appellata.

Ne consegue l'accoglimento del gravame con conseguente rigetto del ricorso introduttivo di primo grado.

dott. Federica Moretti
(funzionario amministrativo giuridico
Autorità di bacino distrettuale delle Alpi Orientali)

⁴ Come ricordato nella medesima pronuncia, infatti, la disciplina legislativa vigente *in subiecta materia* non reca alcun per la spendita del potere pianificatorio termine perentorio.