



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Sent. 150
2005

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche riunito in camera di consiglio nelle persone dei signori:

CAMP. CIV.
3136

- | | |
|-------------------------------|--------------|
| 1) dr. Angelo Grieco | - Presidente |
| 2) dr. Fabrizio Forte | - relatore |
| 3) dr. Sergio Di Amato | - giudice |
| 4) dr. Cesare Lamberti | - giudice |
| 5) dr. ing. Pasquale Giardina | - giudice |

il 2° e il 3° consiglieri di cassazione, il 4° consigliere di Stato, il 5° tecnico esperto, ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa in sede di appello iscritta al n. 189 del Ruolo Generale dell'anno 2000

TRA

GIUSEPPE POLLIO e EMILIA CAUSA, entrambi elettivamente domiciliati in Roma, Via Giacinta Pezzano n. 80, presso l'avv. Mario Porcelli che, con l'avv. Giovanni Allodi di Napoli, li rappresenta e difende, per procura in calce al ricorso di appello.

APPELLANTI

E

MINISTERO PER I BENI CULTURALI E AMBIENTALI, in persona del Ministro in carica, ex lege domiciliato in Roma, alla Via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato e da questa rappresentato e difeso.

APPELLATO

avverso la sentenza del Tribunale Regionale delle Acque pubbliche presso la Corte d'appello di Napoli n. 117, del 21 luglio - 18 settembre 2000.

Oggetto: accertamento della demanialità del lago di Averno e delle aree accessorie.

ONISIN

3.1. Come chiarito dalla sentenza impugnata, occorre accertare se le acque del lago di Averno <<considerate sia isolatamente per la loro portata o per l'ampiezza del rispettivo bacino imbrifero, sia in relazione al sistema idrografico al quale appartengono>> (art. 1 T.U.) abbiano o possano acquisire attitudine ad essere utilizzate, direttamente e immediatamente, per fini di pubblico generale interesse.

Rilevante per l'accertamento è la portata del lago e l'ampiezza del bacino in cui l'invaso si è formato; dalla relazione del c.t.u. nominato in questo grado di giudizio, Prof. Lodovico de Vito, risulta che il complessivo volume delle acque dell'invaso, che ha un estensione di circa 55 ettari (Km. quadrati 0,56), è calcolabile all'incirca in 12.680.000 mc. e quindi per il consulente <<intorno ai dieci milioni di mc.>> (pag. 4 relazione); la portata di magra del canale di deflusso a mare è di circa 6/7 litri al secondo indicati a pag 5, compatibile con quella di 14 litri al secondo già affermata in primo grado e utilizzata dal Prof. de Vito a pag. 8 delle sue conclusioni sullo scarico in mare delle acque lacustri; esso comporta una media di 10 litri al secondo di deflusso di queste in mare a mezzo di detta via esterna.

Il bacino del lago, secondo l'ausiliare del T.S.A.P. a pag 7-8 della relazione, è di circa 700 ettari (poco meno di 7 km. quadrati) e in esso affluiscono circa

1.300.000 mc. annui di acque meteoriche delle quali circa 450.000 mc. si scaricano a mare e nel lago di Lucrino attraverso il lago di Averno e il suo canale emissario, mentre il residuo si versa in mare attraverso la stessa falda sotterranea in cui si conserva o per vie sotterranee.

Il Prof. de Vito definisce <<piccolo bacino terminale>>, vicino al mare, quello descritto e chiarisce che esso è isolato per cui non può farsi riferimento ad un sistema idrografico cui appartenga; la stessa carenza di un tale sistema così come la collocazione territoriale del lago in zona di altissima densità demografica, indicata nella conclusionale degli appellanti in 3.237 abitanti a Kmq., evidenzia il rilievo e l'importanza dell'invaso e del bacino in una zona ad altissima domanda di acque per i più vari usi e contrasta in modo palese con la definizione di <<piccolo>> ritenuta esatta dal consulente nominato in questo grado, essendo invece di grande rilevanza e di interesse della generalità dei cittadini nel contesto territoriale e demografico in cui esso è sito.

Non è, quindi, condivisibile che il concetto di portata del lago e di ampiezza del bacino di cui al T.U. possano essere valutate in astratto dovendosi ritenere misure relative, da valutare nel sistema idrografico e nel territorio in cui le acque sono e da ritenere di rilievo in rapporto alle due varianti indicate.

3.2. Ai fini dell'accertamento da svolgere in questa sede rileva che le acque de quibus costituiscano lo strumento diretto e immediato dell'uso pubblico e generale di cui all'art. 1 del T.U. anche se la parola <<attitudine>>, esistente o acquisibile, di cui alla norma, integra con evidenza sul piano letterale la previsione di un uso attuale o futuro per i predetti fini, con esclusione di ogni potenzialità astratta o virtuale per essi.

Pertanto, non rileva nel caso l'importantissimo valore storico-ambientale del

lago d'Averno, che è entrato nella mitologia e nella letteratura come accesso agli Inferi, proprio per tale suo carattere, per il quale risulta soggetto a vincolo archeologico, essendo stato parte del Portus Julius in cui aveva base la flotta imperiale romana; dal riconoscimento di tale situazione nel citato D.M. del 1991 sono derivate la prelazione esercitata dal Ministero appellato e la causa in cui si inserisce l'accertamento incidentale della demanialità.

Nessun rilievo assume nel caso pure il Demanio marittimo, in ordine al quale il T.R.A.P. ha esattamente denegato la sua cognizione; a tale demanio si riferiva pure la controversia indicata nel ricorso in appello, relativa al vicino lago di Lucrino, al quale la Cassazione denegò la qualifica demaniale in sostanza per il mancato collegamento con il mare, ai sensi dell'art. 28 lett. b. del Cod. Nav, che impediva il riconoscimento della laguna, con una pronuncia non significativa per la presente causa (cfr. la citata Cass. n. 6118 del 1979). Il carattere delle acque del lago di Lucrino, assimilabili a quelle marine, ha poi comportato la denegata demanialità lacuale di detto specchio d'acqua da parte dello stesso T.R.A.P. di Napoli con la sentenza 26 ottobre 1960 n. 9, citata nella conclusionale degli appellanti, la quale ha ritenuto solo virtuale e possibile ma non probabile l'uso dell'invaso citato per fini pubblici e generali. Ad evitare indagini sull'uso che secondo questo Tribunale sono, invece, necessarie comunque, rilievo particolare viene dato dall'appellato alla natura sorgiva e affiorante delle acque del lago, che, in quanto tali, assolverebbero a finalità generali e pubbliche, almeno secondo una risalente giurisprudenza alla quale, forse, si rifà anche il Ministero per i beni culturali (T.S.A.P. 2 ottobre 1974 n. 16 e Cass. 14 gennaio 1952 n. 217).

All'esistenza di sorgenti si è dato peraltro rilievo eccessivo ai fini della

qualificazione demaniale del lago, perché anche la falda in quanto recettrice ed effluente acque assorbite nei suoi vari strati, comporta incontestatamente il carattere pubblico di esse quando affiorano in dimensioni significative per un uso pubblico o collettivo, come avviene nel caso del lago di Averno, e prevedendo testualmente la norma del T.U. che tutte le acque, sorgive, fluenti e lacuali possono avere carattere demaniale.

Secondo il c.t.u. nominato in questo grado il lago non deriverebbe da acque sorgive, come afferma invece il T.R.A.P. per l'assenza di sorgenti subaree o subacquee, le quali ultime, peraltro, egli non nega vi siano, anche se nel caso non sono <<identificabili>> (cfr. la nota a chiarimenti) e comunque dovrebbero essere <<diffuse e affluenti attraverso uno strato di deposito di fondo inquinatissimo>> (pag. 8 relazione).

Peraltro, la circostanza che il lago costituisce affioramento delle acque della falda, parzialmente sfocianti nell'invaso, come dimostrano anche le indagini piziometriche effettuate, sicuramente non è incompatibile con la natura pubblica e demaniale delle acque del lago, la cui portata e dimensione, come si è detto, non può non considerarsi rilevante in zona (per il rilievo pubblico delle acque delle falde, cfr. T.S.A.P. 25 maggio 1987 n. 22).

Divengono allora estremamente importanti gli usi per fini di pubblico generale interesse che in base all'art. 6 dello stesso T.U. e anche alla luce dell'articolato della novella della L. n. 36 del 1994, possono classificarsi in umani, anzitutto con riferimento alle acque potabili, agricoli e industriali.

3.3. L'art. 822 c.c. inserisce i laghi nel demanio pubblico, ma si deve ritenere che, prima della Legge n. 36 del 1994, essi potessero qualificarsi demaniali, solo se aventi o destinati ad avere un uso di pubblico generale interesse, non

essendo acque pubbliche semplicemente per la loro esistenza come accade invece dopo il 1994 (nello stesso senso, Cass. 20 giugno 1958 n. 2141): solo l'accertamento positivo della utilizzabilità delle acque lacuali, presente o futura, per i fini sopra indicati, comporta l'appartenenza dei beni per cui è causa al Demanio affermata in primo grado dal T.R.A.P.

La Suprema Corte ha riconosciuto (S.U. 27 luglio 1999 n. 507) il rilievo dell'attitudine anche futura (ma, come già detto, non virtuale o astratta) all'uso pubblico, per il riconoscimento della demanialità, che la giurisprudenza amministrativa sembra, invece, ancorare al solo uso pubblico attuale (così Cons. St. 2 aprile 1996 n. 377): le parole <abbiano o acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse> sul piano letterale evidenziano che l'utilizzabilità, anche futura nel senso indicato, come idoneità attuale ad un uso pubblico anche non ancora espletato, è sufficiente a riconoscere la natura demaniale delle acque e ciò vincola l'interprete.

In difetto di congiunzioni, anche alternative, tra i due attributi <<pubblico generale>> della parola <<interesse>>, l'utilizzazione delle acque (e nel caso dell'invaso in cui esse sono), cui si riferisce la norma, deve essere diretta e indispensabile per realizzare i fini pubblici e generali che le rendono demaniali ed è, quindi, insufficiente un mero uso occasionale di esse da parte di una indefinita pluralità di cittadini ovvero una utilizzazione del complesso lacuale da parte di enti pubblici, che non serva pure a interessi diffusi della collettività.

Nel caso, risulta dalla relazione del c.t.u. nominato in questo grado che l'invaso costituisce anche destinazione di uno sfioratoio della fognatura del Comune di Napoli, per eventuali sovrappieni, cioè eccedenze, di acque

pluviali in questa confluenti, che ricadono nel lago e contribuiscono all'inquinamento delle acque de quibus (pag. 5 della relazione e pag. 6 ove si individua la via d'acqua dello sfioratoio).

Detto uso del lago da parte del Comune di Napoli, anche se le acque meteoriche convogliate nella rete fognaria non hanno carattere pubblico (Cass. 11 gennaio 2001 n. 315), è pubblico e sembra perseguire interessi generali ad evitare intasamenti e allagamenti della città di Napoli in danno dei residenti, anche se l'inquinamento che produce non corrisponde a interessi comuni dei cittadini e contrasta, anzi, con l'utilizzazione umana del lago, impedendo più di un uso almeno attuale delle acque per l'insieme degli abitanti della città di Napoli, non determinando però alcuna tacita sdemanializzazione delle acque stesse (così testualmente S.U. 26 luglio 2002 n. 11101).

3.4. I c.t.u. nominati nei due gradi di giudizio hanno individuato gli usi pubblici generali di cui alla legge, come già detto, sulla base delle utenze previste nell'art. 6 del T.U. (produzione di elettricità, irrigazione, fornitura di acqua potabile, bonificazione dei terreni, attività industriali o ittogeniche o di destinazione a scorte idriche o antiincendio); l'ultimo comma di tale norma, anche prima della sostituzione di essa di cui al D.Lgs. 12 luglio 1993 n. 275, prevedeva poi usi assimilabili a quelli indicati, per i quali l'acqua poteva o doveva ritenersi demaniale.

Anche se una utenza di acqua pubblica senza derivazione non appare indicata nelle norme, non è dubitabile che pure l'uso dell'acqua per balneazione o diporto, in quanto utilizzazione umana di essa, poteva assumere rilievo di interesse pubblico generale, ben potendo un lago delle dimensioni di quello di Averno essere usato per scuola di canottaggio o sci nautico, come è accaduto

in passato in fatto con uso immediato e proprio dell'acqua quale strumento per le attività di diporto, già implicitamente riconosciuto attuativo di interessi di tipo pubblico-generale da Cass. 14 dicembre 1981 n. 6591, che estende il carattere demaniale delle acque ai beni ad esse vicini, necessari alla collettività proprio per l'accesso, la sosta e il transito, anche a fini <<di diporto o per l'esercizio della pesca>>.

Proprio ai fini dell'uso per fini pubblici umani e agricoli del lago e in particolare in ordine al carattere non potabile e ostativo all'irrigazione di queste, il prof. De Vito rileva la presenza nelle acque di cloruri in una percentuale dal 5 all'8 per mille (a partire dalle acque più superficiali fino a quelle più profonde); tale situazione rende le acque dell'invaso salmastre e non saline, come quelle marine in cui la percentuale di sali è oltre tre volte quella riscontrata nel caso.

Sussiste, peraltro, il rilievo di operazioni di diporto con l'uso delle acque anche in atto per fini di carattere generale (il c.t.u. di questo grado ha rinvenuto sulle sponde <<insediamenti...di tipo sportivo e turistico e un rudimentale allevamento di cefali che alimenta una <<qualche attività di pesca... esercitata da piccole imbarcazioni>> - pag. 6 relazione); ovviamente, si deve escludere la balneazione che nel caso appare incompatibile con l'inquinamento antropico e con quello naturale chimico e che si è ritenuta rilevante per individuare l'appartenenza al demanio di aree rivierasche, per la natura generale di tale uso e l'interesse pubblico che con esso si può perseguire, evidenziato proprio nella disciplina legale del Demanio marittimo (Cass. 28 maggio 2004 n. 10304).

Deve, quindi, ritenersi che, esclusi gli usi sportivi in cui l'acqua non è lo

strumento principale e immediato di essi, come ad esempio le esercitazioni di volo di alianti ultraleggeri, che esattamente gli appellanti ritengono irrilevante per la natura demaniale del lago, una utilizzazione per attività sportive o di diporto per il cui svolgimento l'acqua costituisce l'elemento principale e strumento indispensabile, come il canottaggio o lo sci nautico, è di certo qualificabile come utenza umana a fini pubblici e generali delle acque, che il legislatore poteva tenere presente all'epoca di emanazione del T.U. e della norma che si interpreta in questa sede, con la conseguenza che per tale profilo devono condividersi senza dubbio le conclusioni dei primi giudici.

3.5. In ordine all'uso agricolo e irriguo del lago, deve rilevarsi che, secondo il c.t.u. nominato in appello, non vi è in sostanza un sistema idrografico nel quale è inserita la falda ma che questa, per il drenaggio delle acque pluviali sovrastanti il bacino, alimenta il lago-cratere, che sarebbe esso stesso parte di tale falda ed equiparabile ad una sorta di grande pozzo.

Lo stesso c.t.u. afferma, peraltro, che la limitatezza del volume delle acque del lago, stante la genericità delle informazioni sull'intera falda sulla quale inciderebbero anche sorgenti modeste e isolate, alcune delle quali secondo il consulente del T.R.A.P. di Napoli di acque minerali e sulfuree, comporterebbe un uso solo <<aziendale>> o limitato ai pochi fondi vicini delle acque del lago, con conseguente inutilizzabilità pubblica generale del sistema e bacino imbrifero che si chiude con il lago d'Averno, a fini irrigui, anche a non tenere conto della salinità in percentuale eccessiva per l'irrigazione.

Peraltro, anche a non tener conto che l'uso delle acque superficiali con salinità del 5 per mille risulta nel complesso in fatto diffuso per l'irrigazione in zone ove vi è limitata disponibilità di acque, come la Sicilia, dove vi sono

divieti di utilizzazione con percentuali saline della misura accertata dall'ausiliare, comunque le acque profonde della falda sembrano prive della salinità e degli inquinamenti ambientali riferiti solo per il lago dal Prof. de Vito.

Pertanto, come rilevano gli appellanti e lo stesso consulente conferma, per l'irrigazione nei dintorni e in zona, è usata la stessa falda che diviene poi lago, cui attingono i pozzi degli agricoltori che solo eccezionalmente prendono acqua dal lago stesso. le cui acque sarebbero poco usate a tali fini.

La – modesta - salinità delle acque non deriverebbe per il consulente da contaminazione con quelle marine; essa è, invece, collegata alla natura della falda e non sembra incompatibile con l'uso irriguo che in concreto di essa viene fatto nell'ambito del bacino in cui è inserito il cratere lago, con grande rilevanza per le attività ortofrutticole svolte in zona, potendo la rilevata salinità incidere con il tempo sulla futura produttività dei terreni, anche se, allo stato, le acque di cui sopra sono le sole utilizzabili per l'agricoltura ed attuano interessi pubblici generali.

Deve, quindi, ritenersi corretta la sentenza di primo grado nel riconoscere che, nel caso, sussiste una utilizzazione per l'irrigazione costituente uso pubblico generale delle acque del lago e di quelle della falda che lo alimenta e sfocia nell'invaso, formando l'intero bacino, le cui acque incontestatamente servono anche ad usi irrigui per l'agricoltura per una zona più ampia di quella immediatamente sita sulle sponde dell'invaso.

3.6. In contrasto con un uso ittigenico del lago il c.t.u. nominato in secondo grado afferma che, esclusa la mitilicoltura per la natura non salata, ma debolmente salmastra e molto inquinata, delle acque, l'uso di queste <<con

impianti intensivi stabulati in gabbie, quali industrialmente praticati, è di fatto impossibile (grado di ossigenazione, non rilevato, a parte), considerando lo scarsissimo ricambio di acqua che provocherebbe l'accumulo di deiezioni del pesce e conseguente progressivo ulteriore inquinamento e una sicura anossia>> (pag. 9 della relazione).

Pertanto, la stessa documentazione fotografica, prodotta dagli appellanti (giornali che documentano una moria di pesci dovuta a emissioni chimiche connesse alla natura vulcanica della zona) evidenzia dimensioni del pescato certamente compatibili con un uso eventualmente commerciale dello stesso. Il lago, a prescindere dalla qualifica catastale quale <Lago da pesca> e dagli studi nella materia che sin dal secolo scorso hanno evidenziato l'adattamento all'acqua dolce di esso (rectius salmastra) di crostacei che in precedenza vivevano solo in acqua marina, secondo lo stesso c.t.u. prof. de Vito, <<appare sede di una qualche attività di pesca esercitata da piccole imbarcazioni, incrementata da un rudimentale allevamento (?) di cefali allo stato brado>> che potrebbero essere quelli di cui alla richiamata documentazione fotografica (pag. 6 della relazione).

L'esistenza di un'attività di pesca, che conferma l'uso umano delle acque dell'Averno e che la Cassazione ha ritenuto uso di pubblico generale interesse, anche se operato dai privati e indipendentemente dall'attività imprenditoriale di allevamento (Cass. 8 marzo 1954 n. 667) comporta, comunque, che correttamente, per tale aspetto, in primo grado si è affermata la natura demaniale delle acque per cui è causa.

3.7 Il riconoscimento dell'uso del lago di Averno per fini pubblici e di interesse generale di cui all'art. 1 del R.D. 1775 del 1933, unitamente alla

rilevanza dell'invaso e del bacino nel contesto territoriale e idrografico in cui sono inseriti, comporta il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata, anche in rapporto al parziale accoglimento dell'accertamento negativo della demanialità di una parte delle aree oggetto della vendita per cui è causa, ormai definitivamente statuito.

4. La qualifica demaniale del lago e degli immobili individuati con la sentenza impugnata è pienamente compatibile con il vincolo archeologico imposto dal D.M. del convenuto, di cui al secondo motivo di appello.

Invero, tale vincolo, che preesiste al decreto che lo ha dichiarato, comporta l'esigenza dell'intervento della Soprintendenza per i beni archeologici per gli eventuali interventi edilizi che i privati concessionari potessero effettuare sui beni demaniali (si pensi alla realizzazione di una banchina o di strutture per rimessaggio dei natanti necessari al canottaggio o allo sci nautico).

Appare, quindi, chiara l'infondatezza del secondo motivo di appello che ritiene il vincolo richiamato incompatibile con la natura demaniale del lago d'Averno.

5. Va, quindi, riconosciuta un'attitudine in parte presente (uso di diporto, agricolo e di pesca) e comunque acquisibile ad un uso di pubblico generale interesse del lago di Averno, già rilevata della sentenza impugnata, anche se concorrono giusti motivi in rapporto alla articolata motivazione che precede per compensare interamente le spese di questo grado della causa tra le parti.

Omissis