

GIUSTIZIA CIVILE

ISSN 0017-0631

RIVISTA MENSILE DI GIURISPRUDENZA

Vol. LVII - Novembre 2007

11

DIRETTA DA
ANTONIO LA TORRE

VICE DIRETTORI
ANIELLO NAPPI - PAOLO STELLA RICHTER

Si segnalano all'attenzione del lettore

- C. giust. C. 23 ottobre 2007 in causa C-440/05**
sulla limitata competenza comunitaria in materia penale (tutela dell'ambiente) 2319
- C. cost. 24 ottobre 2007 n. 349 e 348**
sull'incostituzionalità delle norme che prevedono un ristoro non integrale del danno in caso di occupazione acquisitiva e un'indennità incongrua o inadeguata in caso di espropriazione 2331, 2333
- Cass. 16 ottobre 2007 n. 21748**
sui rigorosi presupposti in presenza dei quali il giudice può autorizzare la disattivazione del presidio sanitario (alimentazione artificiale) che tiene in vita una persona in stato vegetativo permanente (alle soglie dell'eutanasia) 2366
- Cass. 8 ottobre 2007 n. 20985**
sull'onere della prova nel danno da prodotti difettosi 2395
- Cass. 3 settembre 2007 n. 18533**
sull'esecuzione forzata con pignoramento eccedente rispetto all'ammontare del credito azionato 2402
- Cass., sez. un., 24 agosto 2007 n. 17952**
sul litisconsorzio necessario del coniuge del promittente venditore nel giudizio instaurato dal promissario acquirente, ex art. 2932 c.c., contro quest'ultimo (composizione di contrasto) 2405
- Cass., sez. un., 21 maggio 2007 n. 11667**
sulla posizione giuridicamente non tutelabile del proprietario che pretende l'espropriazione per pubblico interesse di suoi terreni ubicati nella fascia di rispetto della ferrovia 2420



DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE

Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in a.p. - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n° 46) art. 1, comma 1, DCB (VARESE)

 CORTE DI CASSAZIONE — Sez. un. — 27 ottobre 2006 n. 23070 — Pres. Corona — Est. Luccioli — P.M. Palmieri (concl. diff.) — Comunità Montana Bellunese (avv. Gaz. Gattamelata) c. Reg. Veneto (avv. Morra, Manzi)

(Cassa Trib. sup. acque pubbl. 12 gennaio 2004).

[156/240] Acque pubbliche e private - Competenza e giurisdizione - Del tribunale superiore delle acque o di altre giurisdizioni - Richiesta concessione derivazione acqua - Ricorso avverso provvedimento della regione Veneto di assoggettamento del relativo progetto a valutazione di impatto ambientale - Incidenza sul regime delle acque pubbliche - Giurisdizione del tribunale superiore - Sussiste.

(R.d. 11 dicembre 1933 n. 1775, testo unico sulle acque e sugli impianti elettrici, art. 143; l. rg. Ven. 26 marzo 1999 n. 10, disciplina dei contenuti e delle procedure di valutazione di impatto ambientale, art. 7).

A norma dell'art. 143, comma 1, lett. a, r.d. n. 1775 del 1933 sono devoluti alla cognizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche tutti i ricorsi avverso i provvedimenti che concorrono, in concreto, a disciplinare le modalità di utilizzazione delle acque pubbliche. Rientra, pertanto, nella giurisdizione del detto Tribunale l'impugnazione del provvedimento con cui la regione Veneto disponga, in relazione a domanda di adeguamento e rinnovo della concessione di una derivazione di acqua, l'assoggettamento del relativo progetto a verifica di impatto ambientale, ai sensi dell'art. 7 l. rg. Ven. 26 marzo 1999 n. 10. Un tale provvedimento, infatti, ha pur sempre riguardo alla natura dell'intervento progettato e al suo impatto ambientale e territoriale e comporta una valutazione tecnica strumentale rispetto all'attuazione del progetto, involge un sindacato diretto sull'entità e sulle caratteristiche dell'opera e ne può condizionare la effettiva realizzazione o le modalità di gestione (1).

(*Omissis*). — Con l'unico motivo di ricorso, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 143 r.d. 11 dicembre 1933 n. 1775, in relazione all'art. 111 cost. e all'art. 360, comma 1, n. 1, c.p.c., si deduce l'errore della sentenza impugnata per aver negato la giurisdizione del Tribunale superiore, atteso che la procedura preliminare prevista dall'art. 7 l. rg. Ven. 26 marzo 1999 n. 10 partecipa della stessa natura di quella ordinaria per la valutazione di impatto ambientale: in particolare, dagli art. 1, 2 e 7 della legge citata emerge che in detta fase si anticipano in modo semplificato gran parte delle valutazioni da svolgere in quella ordinaria, allo scopo di decidere in ordine alla effettiva necessità di assoggettamento alla procedura di VIA, ed a tal fine si valuta in concreto il progetto dell'opera; il suo impatto territoriale ed ambientale, se ne esamina la localizzazione in relazione alle aree sensibili, se ne può persino condizionare l'esecuzione e l'utilizzo anche quando si decreti la non soggezione alla VIA. Influenzando quindi il provvedimento conclusivo sul regime delle acque pubbliche, deve ravvisarsi, come per la procedura concernente la VIA, la giurisdizione del TSAP.

Il motivo di ricorso è fondato.

Queste sezioni unite hanno in più occasioni affermato che in base al principio desumibile dall'art. 143, comma 1, lett. a, r.d. 11 dicembre 1933 n. 1775 — secondo il quale sono attribuiti alla cognizione diretta del Tribunale superiore delle acque pubbliche i ricorsi per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge avverso i provvedimenti adottati dall'amministrazione in materia di acque pubbliche — devono ritenersi devoluti alla cognizione di detto 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 ad 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 (v., per tutte, Cass., sez. un., n. 8696 del 2005; n. 11126 del 2002; n. 11099 del 2002).

Per converso, sono escluse dalla giurisdizione di detto Tribunale le controversie aventi ad oggetto atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque, le quali non 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 (v. Cass., sez. un., n. 14195 del 2005; n. 13293 del 2005; n. 337 del 2003).

Sulla base di tale discrimine queste sezioni unite hanno con orientamento costante escluso la giurisdizione del Tribunale superiore, a favore del giudice amministrativo, in tutti i casi in cui si controverte della legittimità di atti compresi nei procedimenti ad evidenza pubblica volti alla concessione in appalto di opere relative alle acque pubbliche, quali, in via esemplificativa, il provvedimento di esclusione da licitazione per l'appalto dell'opera idraulica, la deliberazione di aggiudicazione provvisoria dell'appalto di lavori concernenti impianti di potabilizzazione per acque pubbliche, il provvedimento concernente la selezione degli aspiranti alla aggiudicazione dell'appalto, venendo in tali controversie unicamente in rilievo l'interesse al rispetto delle norme di legge nelle procedure amministrative volte all'affidamento dell'appalto.

Nella fattispecie in esame è chiaramente ravvisabile l'incidenza diretta sul regime delle acque del provvedimento con il quale, ai sensi dell'art. 7 l. rg. Ven. n. 10 del 1999, il responsabile della struttura competente per la VIA si pronuncia con proprio decreto — a seguito di richiesta del soggetto proponente, « qualora la tipologia di intervento previsto non sia riconducibile con certezza tra quelle elencate negli allegati [...] ovvero nel caso in cui la localizzazione dei progetti di impianti, opere o interventi di cui all'allegato C3 non sia riferibile in maniera certa alle aree sensibili ivi indicate » — sull'assoggettamento del progetto alla relativa procedura: tale provvedimento invero postula l'esame nel merito del progetto dell'impianto, opera o intervento, attraverso l'analisi della descrizione del progetto stesso e della relazione — che il richiedente è tenuto ad allegare — contenente dati necessari per individuare e valutare i possibili impatti sotto il profilo ambientale e territoriale, e può alternativamente sostanzarsi in una decisione di assoggettamento alla procedura di VIA, in una decisione di esclusione dalla procedura di VIA, in una esclusione da detta procedura, ma con indicazioni per la mitigazione degli impatti ed il monitoraggio dell'impianto, opera o intervento, chiaramente incidenti sulla consistenza dell'opera e sulle modalità di gestione della stessa.

Appare pertanto evidente che detto provvedimento, ancorché inerente ad una fase e ad una valutazione preliminare e funzionale rispetto alla sottoposizione alla procedura di VIA, ha pur sempre riguardo alla natura dell'intervento oggetto del progetto ed al suo impatto ambientale e territoriale, comporta una valutazione tecnica strumentale rispetto all'attuazione del progetto medesimo, involge un sindacato diretto sulla entità e sulle caratteristiche dell'opera e ne può condizionare la effettiva realizzazione o le modalità di gestione.

Ne consegue che, ove l'oggetto del progetto esaminato nella procedura di *screening*, ai sensi dell'art. 7 della legge regionale, sia un'opera idraulica, il decreto emesso dal responsabile della struttura competente, per la sua ricaduta immediata sul regime delle acque pubbliche, va ricondotto alla giurisdizione del giudice specializzato.

In accoglimento del ricorso va pertanto dichiarata la giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche, cui la causa deve essere rimessa. (*Omissis*)

(1) Analogamente, il sindacato sulla procedura di verifica preliminare ex art. 7 l. rg. Ven. 26 marzo 1999 n. 10 è rimesso alla cognizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche, atteso che da tempo è stato chiarito che si caratterizzano per incidenza diretta ed immediata sul regime delle acque pubbliche, con la conseguenza che le controversie ad essi relative spettano alla giurisdizione del Tribunale superiore delle acque, tutti quei provvedimenti amministrativi che, adottati da qualsiasi autorità, costituiscono esercizio di potere che, se pure espressione di interessi diversi ed eventualmente connessi rispetto a quelli specifici alla realizzazione dell'opera idraulica, interferiscono con questi ultimi, impedendo o modificando i lavori diretti a regolare il regime delle acque pubbliche a mezzo dell'opera idraulica progettata od in corso di esecuzione, Trib. sup. acque 17

giugno 2004 n. 74, in *Riv. amm. rg. Ven.*, 2005, 55, con nota di CANAL, *Valutazione preventiva di impatto ambientale e giurisdizione*.

La pronuncia ora cassata, secondo la quale la procedura di verifica preliminare (c.d. « screening ») di cui all'art. 7 l. rg. Ven. n. 10, cit. circa la assoggettabilità di una concessione di derivazione idraulica alla valutazione di impatto ambientale è una procedura preliminare ed autonoma che non incide in alcun modo sul regime delle acque, se non in via del tutto indiretta e mediata e, di conseguenza, la legittimità dei provvedimenti relativi deve essere valutata dall'organo giurisdizionale amministrativo generalmente competente a conoscerne (Tribunale amministrativo regionale e, in secondo grado di giudizio, Consiglio di Stato), Trib. sup. acque pubbl. 12 gennaio 2004 n. 5 (*ivi*, 2005, 55, con nota di CANAL, cit.; in *Foro amm.-CbS*, 2004, 241).

Nello stesso ordine di idee della pronuncia ora in rassegna, e, in particolare per il rilievo che sussiste la giurisdizione di legittimità del Tribunale superiore delle acque pubbliche, ma anche quando l'atto amministrativo, 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, Cass., sez. un., 26 luglio 2002 n. 11126, resa con riguardo a diniego di autorizzazione paesaggistica alla derivazione di acqua ed alla costruzione di impianto idroelettrico, adottato dal direttore regionale della pianificazione territoriale ai sensi dell'art. 1, lett. c, l. 8 agosto 1985 n. 431.

Non diversamente, Cass., sez. un., 26 luglio 2002 n. 11099, secondo cui sono devoluti alla cognizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche anche i provvedimenti amministrativi che, pur incidendo su interessi più generali e diversi rispetto a quelli specifici relativi alla demanialità delle acque o ai rapporti concessori di beni del demanio idrico, attengano comunque all'utilizzazione del demanio idrico, interferendo immediatamente e direttamente sulle opere destinate a tale utilizzazione e, in definitiva, sul regime delle acque pubbliche (per cui devono pertanto ritenersi compresi nella cognizione del Tribunale superiore i provvedimenti amministrativi di delimitazione degli ambiti territoriali ottimali ai sensi dell'art. 8 l. 5 gennaio 1994 n. 36, atteso che da detta delimitazione discendono tutti i successivi provvedimenti di organizzazione e di gestione del servizio idrico integrato, i quali, finalizzati a garantire la gestione di tale servizio in termini di efficienza, efficacia ed economicità, hanno incidenza diretta sul regime delle acque pubbliche e sul loro utilizzo).

Da ultimo, con riguardo alla giurisdizione di legittimità in unico grado del Tribunale superiore delle acque pubbliche, prevista dall'art. 143, comma 1, lett. a, r.d. 11 dicembre 1933 n. 1775 con riferimento ai « ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge avverso i provvedimenti definitivi presi dall'amministrazione in materia di acque pubbliche », si è precisato, tra l'altro:

— tale giurisdizione sussiste solo quando i provvedimenti amministrativi impugnati siano caratterizzati da incidenza diretta sulla materia delle acque pubbliche, nel senso che concorrano, in concreto, a disciplinare 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 od a influire nella loro realizzazione mediante sospensione o revoca dei relativi provvedimenti, mentre restano fuori da tale competenza giurisdizionale tutte le controversie che abbiano ad oggetto atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque pubbliche, Cass., sez. un., 6 luglio 2005 n. 14195, secondo cui esula dalle attribuzioni giurisdizionali del Tribunale superiore delle acque pubbliche, e rientra nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo, la controversia nella quale venga posta in discussione la legittimità del provvedimento, adottato da un ente pubblico, di esclusione dalla gara di appalto per la realizzazione di opere idrauliche;

— è devoluta alla giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche in un unico grado riguardo alla impugnazione della revoca della concessione per l'occupazione di un'area demaniale e degli spazi d'acqua antistanti, per l'esercizio di attività sportiva, Cass., sez. un., 21 giugno 2005 n. 13293, in *Foro amm.-CbS*, 2005, 1688;

— spetta alla giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche conoscere della controversia, promossa dalla regione Campania, avente ad oggetto l'annullamento (in ragione della mancata partecipazione di essa regione al procedimento e del mancato indennizzo per l'espropriazione delle acque) del decreto del Ministero del tesoro di trasferimento alle regioni Puglia e Basilicata della partecipazione da esso Ministero detenuta nella società Acquedotto Pugliese s.p.a., nonché delle deliberazioni delle giunte regionali della Puglia e della Basilicata che hanno dato attuazione a tale decreto, denunciandosi l'illegittimità di provvedimenti incidenti, in maniera immediata e diretta, sul regime giuridico di acque pubbliche per effetto dell'acquisizione del capitale della predetta società da parte delle regioni Puglia e Basilicata, Cass., sez. un., 27 aprile 2005 n. 8696, 1671;

— esula dalle attribuzioni giurisdizionali del Tribunale superiore delle acque pubbliche, e

rientra nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo, la controversia nella quale venga posta in discussione la legittimità del provvedimento, adottato da un ente pubblico, di aggiudicazione provvisoria dell'appalto per la realizzazione di opere di adduzione, trattandosi di provvedimento non incidente, se non in via meramente strumentale ed indiretta, sulla materia e sul regime delle acque, Cass., sez. un., 13 gennaio 2003 n. 337.

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. trib. — 20 ottobre 2006 n. 22587 — Pres. Cicala — Est. Magno — P.M. Abbritti (concl. conf.) — Min. Economia e finanze (Avv. gen. St.) c. S. (avv. Martinez).

(Cassa Comm. trib. rg. Bologna 14 aprile 2000 n. 91/1).

[4320/1044] Imposta reddito persone fisiche (IRPEF) - Valutazione del reddito - Reddito di impresa - Plusvalenze patrimoniali - Immobili destinati direttamente ed esclusivamente all'esercizio dell'impresa - Presunzione di strumentalità - Condizioni - Iscrizione nei registri contabili - Esclusione - Conseguenze - Plusvalenze realizzate mediante cessione a titolo oneroso - Inclusione nella base imponibile - Sussistenza.
(D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917, testo unico delle imposte sui redditi, art. 40, 54, 77).

In tema di imposte sul reddito, ai fini della determinazione della base imponibile, gli immobili relativi ad imprese commerciali individuali, aventi carattere strumentale ed utilizzati dal possessore imprenditore esclusivamente per l'esercizio dell'impresa, sono « relativi all'impresa », in base al combinato disposto degli art. 40, comma 2, e 77, comma 1, d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917, a prescindere dalla iscrizione nei registri d'inventario o dei beni ammortizzabili. Le plusvalenze realizzate attraverso la cessione a titolo oneroso di tali beni concorrono quindi a formare il reddito soggetto ad imposizione diretta, ai sensi dell'art. 54, comma 1, lett. a, d.P.R. n. 917, cit. (1).

(Omissis). — Con l'unico motivo di ricorso l'amministrazione finanziaria censura la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione delle seguenti norme:

— art. 77 d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917 (t.u.i.r.), come mod. dall'art. 58, comma 1, l. 30 dicembre 1991 n. 413;

— art. 40 (come mod. dall'art. 2 d.l. 27 aprile 1990 n. 90, conv., con mod., nella l. 26 giugno 1990 n. 163, con effetto a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 1987) e 54 t.u.i.r.

Sostiene che, contrariamente alla tesi accolta dalla commissione regionale, anche prima dell'entrata in vigore delle modifiche apportate all'art. 77 t.u.i.r. dall'art. 58, comma 1, l. n. 413 del 1991, un bene strumentale per natura, come l'albergo di cui si tratta, utilizzato dallo stesso possessore esclusivamente per l'esercizio dell'impresa commerciale, ai sensi dell'art. 40, comma 2, prima parte, t.u.i.r., doveva considerarsi pertinente all'impresa, non al patrimonio personale dell'imprenditore individuale, in virtù di presunzione legale, senza bisogno di fornire la prova — ai fini della tassazione delle plusvalenze realizzate mediante cessione del bene stesso a titolo oneroso (art. 54, comma 1, lett. a, t.u.i.r.) — della destinazione aziendale dell'immobile mediante iscrizione nel registro dei beni ammortizzabili; che la mancata iscrizione in detto registro rileva, invece, nella ben diversa ipotesi, contemplata dall'art. 40, comma 2, seconda parte, t.u.i.r., in cui l'imprenditore/proprietario non inserisce il bene nel processo produttivo o non lo utilizza direttamente per l'esercizio dell'impresa.

Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Debbono essere rigettate, innanzitutto, le ulteriori eccezioni di inammissibilità del motivo, perché asseritamente nuovo e, comunque, generico.

Afferma in proposito il resistente che l'amministrazione avrebbe introdotto, solo in questa sede, una generica ed immotivata censura fondata sulla pretesa inconferenza della distinzione fra strumentalità del bene « per natura » e « per destinazione », al fine di farne discendere comunque l'applicabilità di una presunzione assoluta di appartenenza di tale bene