

CONSIGLIO DI STATO.

Sezione IV, decisione 7 luglio 1893, Pres. BIANCHI, Est. TIEPOLO; Ditta Amman e C. (AVV.V. SCIALOJA) c. Ditta Barbieri e C. (Avv. PELLEGRINI, CLEMENTINI) e Ministeri dei lavori pubblici e delle finanze (AVV. erar. AVET).

Giustizia amministrativa — Atto amministrativo — Giudizio per danni dinanzi a' tribunali ordinari — Pendenza di lite — Ricorso all'autorità amministrativa — Consiglio di Stato (L. sulle opere pubb., art.124). **Acque pubbliche—Derivazione—Riconoscimento del diritto —Forme** (L. 10 agosto 1884, art.9). **Acque pubbliche — Derivazione — Titolo —Possesso trentennale — Requisiti — Competenza** (L. 10 agosto 1884, art.24).

Si può ricorrere alla IV Sezione del Consiglio di Stato contro atti amministrativi che, relativamente all'interesse pubblico, riguardino rapporti intorno ai quali pende, relativamente all'interesse privato, un giudizio dinanzi all'autorità giudiziaria. (1)

In conseguenza si può ricorrere alla IV Sezione del Consiglio di Stato contro l'atto amministrativo che riconosca la legittimità di una concessione d'acqua, sebbene penda un giudizio di danni per tale derivazione tra il concessionario e un altro derivatario. (2)

Il riconoscimento del diritto ad una derivazione d'acqua in base al possesso trentennale può esser fatto con semplice atto del prefetto, e non è necessario che sia fatto nelle forme prescritte per una nuova concessione.

Il possesso trentennale di cui all'art.24 della legge 10 agosto 1884, quando abbia i caratteri di possesso legittimo secondo il disposto del codice civile, vale a legittimare nei rapporti col Demanio anche una derivazione di acqua fatta oltre il titolo di concessione. (3)

E' competente l'autorità giudiziaria e non l'amministrativa a giudicare della legittimità d'una derivazione d'acqua nei rapporti coi privati quando esista un possesso ultratrentennale della derivazione, non conforme al titolo. (4)

La Sezione, ecc. — Attesoché il controricorso della Ditta Barbieri e C. deduce una eccezione sulla quale deve anzitutto portare il suo esame la IV Sezione decidente, perché qualora fosse riconosciuta fondata, sarebbe ostativa di qualunque cognizione dei mezzi proposti dalla Ditta Amman e C. col suo ricorso. Deduce che questa ultima non ha veste, diritto od azione a provocare la decisione invocata nel ricorso, onde questo è inammissibile. E tale eccezione appoggia rifacendosi al tenore della statuizione contenuta nella sentenza 11 luglio 1891 della Corte d'appello di Venezia, la quale nella controversia insorta fra gli utenti delle acque del Roncello dichiarò: essere incompetente l'autorità giudiziaria a pronunciare sulla domanda della Ditta Barbieri nei rispetti della pubblica amministrazione; essere invece competente a provvedere sulla domanda della Ditta stessa nei rapporti fra essa e la convenuta Ditta Amman, Onde, così limitata la controversia alle due Ditte, la questione per quanto ha tratto al rapporto giuridico sorto ed ora dibattuto fra le medesime fu rinviata davanti al tribunale di Udine, presso il quale pende tuttavia la causa relativa. Nè ora potrebbe, secondo l'opponente, la Ditta Amman, essere ammessa, senza offesa alla cosa giudicata in suo confronto, a ricorrere alla IV Sezione contro il decreto 24 dicembre 1892 del prefetto di Udine, riassunto e portato a sua cognizione coi posteriori provvedimenti del 17 febbraio 1893, col quale, in obbedienza a superiori ingiunzioni, si dichiarava esaurita la via gerarchica per la risoluzione della vertenza.

Attesoché di una simile questione non si scorge però un vero fondamento nello stato delle risultanze e di giudizi.

Ben è vero che anche per virtù propria della cosa giudicata contenuta nella ricordata decisione, ora divenuta irretrattabile, il giudizio sulle pretese violazioni dei diritti della concessione Amman e C. e sui danni conseguenti che si vogliono derivanti dalle opere e dall'uso delle acque da parte della Ditta Barbieri e C., fu riservato alla sede ordinaria civile, davanti alla quale si deve discutere se Barbieri fosse in diritto di eseguire quelle opere e di mantenere quell'uso rimpetto alla pretesa contraria di Amman e C. d'impedirglielo in forza della propria concessione.

Ma non era con ciò tolto il campo allo svolgimento ulteriore degli atti amministrativi. E senza rifarsi ora alle assodate dottrine intorno al discusso tema dell'art.124 della legge sui lavori pubblici, nello stesso giudicato si trova tratteggiata, con linee maestre, quella duplice sfera di competenza entro la quale veniva a svolgersi fino dalla origine l'attuale materia del contendere. È evidente, ivi si dice, che oggi sono in movimento due potestà, l'amministrativa e la giudiziaria, intorno al medesimo oggetto; l'una nell'interesse pubblico del regime delle acque, l'altra nell'interesse privato dei contendenti per attribuire a ciascuno il suo. Dubbio non è, si aggiunge, che la potestà amministrativa provvede e statuisce per ciò che si riferisce ai pubblici interessi in relazione al regime delle acque; ma è pur certo che il legislatore determina specialmente i casi nei quali cotesto pubblico interesse in relazione a tal regime può sorgere; e in questa sfera di cognizione è compresa anche l'osservanza degli obblighi imposti ai concessionari negli atti di concessione e le opere che nuocciono non solo al regime delle acque, ma anche all'esercizio delle derivazioni legittimamente stabilite. In codesti casi ed in altri simiglianti, il vero carattere differenziale fra le due giurisdizioni, amministrativa ed ordinaria, si rinviene meno nella materia su cui versano i provvedimenti e le statuizioni, che nella ragione la quale a questi presiede. Se questa sta nel diritto pubblico e nel regime delle acque, le statuizioni competono all'autorità amministrativa; se risiede invece nel diritto privato, in quanto si mira ad attribuire a ciascuno il suo, la cognizione appartiene al potere ordinario, il quale però non potrebbe sostituirsi ed interrompere il cammino alla prima, con decidere che non si tratti anche di pubblico interesse; nulla importando che l'interesse pubblico e le questioni sul regime sorgano in occasione di controversia intorno al diritto privato dei due concessionari, per cui occorre aver riguardo altresì alla forza ed alla misura della concessione. L'art.124 della detta legge prevede anche il caso che la decisione dell'autorità amministrativa leda qualche privato diritto, nel qual caso converte questo diritto in quello del risarcimento dei danni rispondenti alla lesione. Con quest'ordine di considerazioni e con altre che sono consentanee ai principi fondamentali del nostro diritto pubblico interno, ed alla razionale e logica interpretazione del detto articolo, non poteva essere sorpassata, e non lo fu difatti da quel giudicato, la conclusione che se è vero che l'obbietto del litigio volge anche intorno ad un diritto, le due autorità, la giudiziaria e l'amministrativa, hanno ciascuna la loro orbita, dentro la quale ciascuna segue la sua via, in modo assolutamente indipendente dall'altra.

Ma se tale è lo stato della cosa giudicata intorno alla duplice sfera di competenza, e conseguente altresì che nella sfera del potere al quale è riservato statuire nei riguardi del pubblico interesse, si svolge e rimane intatta anche l'azione della giustizia amministrativa. Sia pure aperto e ventilato il processo giuridico ordinario per le questioni attinenti a diritto civile; fino a tanto però che l'autorità amministrativa emana provvedimenti nel proprio campo, è sempre lecito a chiunque si trovi leso nel proprio interesse il portare ricorso alla IV Sezione quando li creda redarguibili a tenore di legge, e specialmente dell'art.24 della legge 2 giugno 1889. E tale è appunto la situazione concreta nei rapporti fra le parti contendenti. Nella competente sede di diritto sarà definito, come di ragione, il piatto giuridico fra le due Ditte Amman e Barbieri.

Ma la ditta Amman non è tenuta perciò a starsene passiva a quanto si compie nella sfera amministrativa. Essa fa seguire all'atto o provvedimento dell'autorità, quel rimedio che trova nell'istituto della giustizia amministrativa, il quale poggia il suo concetto fondamentale appunto nella protezione di questa specie d'interessi, come si rileva anche dalla disposizione dell'art. 25 n. 7 della

legge 2 giugno 1889. E la ditta Amman ha difatti un interesse individuato e specifico che la spinge a ricorrere, per pretesa violazione di legge, contro i provvedimenti di revoca di misure amministrative, le quali, pur mirando al buon regime del fiume Roncello, servivano anche a proteggere le sue accampate ragioni sulle acque; interesse particolare che non è a confondersi con quello che è proprio di ogni cittadino, di essere, cioè, bene governato ed amministrato, e che sarebbe quell'unico che le attribuisce e riconosce il controricorso. Con ciò si hanno tutti gli estremi perché possa farsi strada un ricorso in sede contenziosa amministrativa, senza ostacolo della pendenza di giudizio in sede ordinaria, il quale giudizio volge ad altra sfera di oggetto e di cognizione; e la eccezione d'inammissibilità cade per mancanza di fondamento.

Attesoché, se viene ad essere con ciò eliminata una eccezione apparentemente pregiudiziale al ricorso, non rimane però questo fondato nei vari mezzi che deduce a censura dell'impugnato provvedimento. (*Omissis.*)

Attesoché non hanno miglior pregio i mezzi 2 e 3, i quali possono fondersi in unico ragionamento. Trattandosi di opere varianti la portata di una concessione, non poteva il Ministero dei lavori pubblici sanarle per via di semplici ricognizioni e constatazioni, con revoche di provvedimenti restrittivi, ma doveva procedere colle formalità di cui all'art.9 della legge 10 agosto 1884, e provocare un atto formale, il quale, trattandosi di variazioni implicanti l'uso delle acque di un fiume navigabile, doveva emanare dalla stessa potestà reale che è chiamata ad impartire la concessione. Anche questa censura però pecca di base, quando si osservi che l'Amministrazione non ha inteso creare uno stato di cose nuove, come ne avrebbe avuto facoltà. Di fronte a querelati abusi di concessione, attribuiti ad opera della ditta Barbieri, ha proceduto a due ricerche sostanziali: se quelle opere intraprese fossero di pregiudizio al regime ed alle derivazioni legali; se quelle opere, non giustificate a tenore dell'atto di concessione, potessero ciò nulla ostante trovare per altra via la loro legittimazione. Riconobbe non sussistere il danno *né pubblico né privato*. Trovò la legittimazione del fatto compiuto nello stato di possesso trentenario dell'uso, anche trasmodato, anche esorbitante, della concessione data a Barbieri fino dall'anno 1840, il quale possesso per l'art.24 della legge 10 agosto 1884 ha, nei rapporti col Demanio, valore ed efficacia di titolo. Dati questi risultati, all'Amministrazione non rimaneva che procedere per via di remozione di ostacolo; togliere cioè tutte quelle misure restrittive che per impedire e paralizzare lo sviluppo e gli effetti delle opere erano state escogitate cogli anteriori provvedimenti, e specialmente colla risoluzione ministeriale 11 aprile 1892, e col decreto commissariale 27 maggio 1892 che vi diede esecuzione. E ciò fecero i successivi decreti prefettizi 24 dicembre 1892 e 13 febbraio 1893. E questo stato di cose e di processo convince altresì che non era il caso di attendere a quelle norme di legge che sono dirette a disciplinare la concessione *ex novo*, sia che la si invochi per atto primitivo o per portare a nuovi oggetti quella già avuta, mentre non si tratta di un nuovo diritto che graziosamente si concede, ma del riconoscimento fatto obbligatorio per legge di un diritto già acquisito e preesistente.

Attesoché il quarto mezzo trova il suo complemento nel settimo, riassumendosi il tutto in ciò che il provvedimento impugnato non doveva tener conto del possesso, perché questo non può valere contro il titolo che esiste, e perché in ogni caso il possesso può avere valore di titolo nei rapporti col Demanio e non nei rapporti coi terzi. Ma in questo argomento complesso le teorie del ricorso non si sorreggerebbero davanti alla chiara e logica interpretazione ed applicazione alla fattispecie di disposizioni contestuali intorno alla materia. Invero l'art.1 della legge 10 agosto 1884 (consono del resto al tenore dell'art.132 della legge 20 marzo 1865 sui LL. P.P.) dispone che nessuno può derivare acque pubbliche, nè stabilire su queste mulini od altri opifici, se non abbia un legittimo titolo o non ne ottenga concessione dal Governo. E l'art.24 dispone che pegli effetti dell'art.1 della stessa legge, il possesso trentenario, anteriore alla promulgazione di essa, avrà in ogni caso nei rapporti col Demanio valore ed efficacia di titolo.

Ogni facoltà di derivare presuppone adunque od un titolo od una concessione; ma il possesso può sostituirsi al titolo, liberando l'utente dall'obbligo di domandare e di attendere la concessione. E se ora fosse il caso di entrare nel campo della prescrizione, di quella prescrizione appunto che si genera per trentennario possesso, si dovrebbe ricordare anzitutto che per regola sancita dall'art.2118 cod. civ., se non si può prescrivere contro il proprio titolo nel senso che nessuno può cangiare riguardo a se medesimo la causa ed il principio del suo possesso, si può prescrivere contro il proprio titolo nel senso che si può colla prescrizione conseguire la liberazione dall'obbligazione.

E che a questo proposito è anche di dottrina e di giurisprudenza che se non si può prescrivere contro il proprio titolo, si può prescrivere oltre il titolo stesso, estendendo i limiti del proprio godimento e possedendo più di quanto il titolo comporta, non venendo in questo modo immutata la causa ed il principio del proprio possesso. Ma in materia di acque pubbliche si starà al puro dettato della legge speciale, la quale nell'art.24 non parla che di possesso trentennario per attribuirgli efficacia di titolo. Senza seguire pertanto la pubblica amministrazione nel punto che sostiene che la originaria concessione Barbieri per le inosservanze della Ditta concessionaria, sarebbe rimasta caducata, per cui gli effetti del possesso trentennario verrebbero ad estendersi a tutto intero l'uso delle acque, senza distinzione fra regolare ed abusivo, basterà il ritenere che il fatto giuridico del possesso trae la sua efficacia anche dalla presunzione che induce che un titolo originario abbia esistito, titolo che non essendo più reperibile trova poi il suo riflesso nello stato di perdurato godimento. Ora, se esiste il titolo per la concessione nei suoi limiti normali, non se ne conosce alcuno per tutto ciò di ultroneo che la ditta Barbieri avrebbe fatto nell'uso della concessione; ed appunto per ciò il possesso che s'invoca a tenore di un preciso disposto di legge viene a sanare per via di presunzione l'attuale difetto.

Per quanto poi concerne il rilievo che il possesso trentennale, sempre secondo l'art.24 della detta legge, può aver valore di titolo unicamente nei rapporti col Demanio, ma non nei rapporti coi terzi, non si ha che osservare che in sede amministrativa la questione si è principalmente agitata nei rapporti tra l'utente e la pubblica amministrazione concedente nella sfera di suprema tutela delle acque pubbliche; e solo occasionalmente ha potuto dibattersi fra le controverse ragioni dei due contendenti nell'esercizio della concessione, in quanto il ricordato art.124 della legge sui lavori pubblici demanda all'autorità amministrativa la facoltà di portare le sue statuizioni anche sul nocumento che possa arrecarsi dalle opere alle derivazioni legittimamente stabilite. L'art.24 della legge del 1884 è venuto a sanzionare la massima dell'efficacia del possesso nei rapporti col Demanio per far cessare le inveterate dispute sorte intorno alla imprescrittibilità del diritto demaniale sulle acque pubbliche, e volle che come al Demanio è opponibile il titolo ad esonero dell'obbligo di domandare la concessione, così al titolo potesse surrogarsi anche il possesso. Ma ciò è sempre ed evidentemente la regola dei rapporti col Demanio, mentre la questione del possesso ristretta ai meri rapporti fra i due utenti rimane sempre d'indole giuridica, e come tale non può trovare la sua definizione e regola che nel foro giudiziario. Di cotesti speciali rapporti, d'indole affatto privata, l'Amministrazione non doveva menomamente occuparsi, tanto più che si ha già un giudizio che tuttora prosegue davanti ai tribunali per le questioni di questo genere. Non possono quindi trovare accoglienza nemmeno gli indicati mezzi quarto e settimo del ricorso.

Attesoché non sussiste per nulla ciò che si deduce col mezzo quinto, che il possesso trentennale sia stato ammesso senza alcuna prova sufficiente né della durata né della qualità.

Sino dal 1890 il Commissario di Pordenone con rescritto 24 giugno portando a conoscenza della ditta Barbieri le determinazioni prese dalla prefettura di Udine, sui primi reclami di Amman, e rilevando che le opere da esso eseguite erano diverse da quelle contemplate dalla concessione e che una maggiore quantità di acqua era stata derivata, invitava la stessa Ditta a presentare entro un mese il *trentennale stato di possesso*, come ne aveva già fatto riserva con foglio di deduzioni del 30 ottobre 1889.

Quale sia stato il risultato di queste indagini e di queste dimostrazioni emerge dall'ampio sviluppo della trattazione amministrativa, dalla quale con pareri del Consiglio superiore dei lavori pubblici e del

Consiglio di Stato rimase assodato che le varietà al progetto Barbieri rimontano ad un'epoca di oltre trent'anni addietro; e che si manifestarono con opere visibili e permanenti, le quali divennero concomitanti del modo di derivazione praticato, ed il segno esteriore che faceva prova dello stato di possesso; opere visibili le quali non permettono più di scindere l'uso dal modo d'esercizio in quanto l'uno si compenetra nell'altro. Non è lecito dopo ciò dubitare, che il possesso di cui si tratta si sia costantemente manifestato con quei caratteri che lo renderebbero *legittimo* nel senso spiegato dall'art. 686 cod. civ., non interrotto, pacifico nei rapporti col Demanio pubblico, non equivoco e con animo *domini*, per quanto lo comporta la natura del fatto.

Attesoché al sesto mezzo rispondono le osservazioni già svolte in argomento di differenza fra la concessione *dativa*, per la quale sono determinate dalla legge speciali formalità, e la semplice ricognizione del titolo, del quale è equivalente lo stato di possesso; onde anche questo mezzo non può che trovare il rigetto colla finale soccombenza del ricorrente .

Per questi motivi, rigetta, ecc.