



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, nelle persone dei
Magistrati:



ha pronunciato la seguente

SENTENZA



contro





- appellato -

OGGETTO: Pagamento sovracanonici concessori; appello avverso la sentenza n. 5004/2023 del TRAP presso CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 20/06/2023;

CONCLUSIONI

All'udienza del 6 marzo 2024, le parti concludevano riportandosi ai precedenti scritti difensivi.

RAGIONI IN FATTO DELLA DECISIONE

Enel Green Power Italia S.p.A. ha proposto opposizione avverso l'atto del 16 agosto 2019, con il quale il Comune di Subiaco aveva intimato il pagamento della somma dovuta a titolo di sovracanonici BIM, per l'impianto idroelettrico sito in Arci, nel Comune di Tivoli.

Lamentava che il Comune di Subiaco aveva avanzato tale richiesta sul presupposto che l'impianto dell'opponente rientrasse anche nel territorio del comune di Castel Madama, facente parte del Bacino Imbrifero Montano del fiume Aniene, solo perché ivi è collocata una traversa che però deve reputarsi estranea all'opera di presa.

Quest'ultima si trova esclusivamente nella particella catastale n. 36 del foglio 31 del Comune di Tivoli, il quale non è incluso nel detto bacino, il che escludeva che fosse dovuto il sovracanone richiesto.

Nella resistenza del Comune, che in via preliminare eccepiva il difetto di giurisdizione del giudice adito, il TRAP presso la Corte d'Appello di Roma con la sentenza n. 5004 del 20 giugno 2023 ha rigettato l'opposizione della società, ritenendo dovuto il sovracanone.

Disattesa sempre in via preliminare l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice specializzato, nel merito richiamava il dettato dell'art. 1, co. 137, della legge n. 228/2012, che ha previsto





il pagamento di un sovracanone concessorio per gli impianti di potenza superiore a 220kW di potenza nominale media, le cui opere di spesa ricadano in tutto o in parte nei territori dei comuni compresi in un bacino imbrifero montano già delimitato.

La ricorrente, in fatto, aveva collocato una traversa perpendicolarmente al flusso del fiume Aniene, che innalzando il livello dell'acqua ne favoriva l'ingresso nelle bocche di presa laterali. Doveva, quindi, reputarsi che la traversa facesse parte delle opere di presa, in quanto finalizzata all'estrazione dell'acqua, e d'altronde anche il legislatore del 2012 avrebbe individuato nelle opere di presa non solo le bocche dell'acqua, ma anche le ulteriori opere necessarie per la derivazione dell'acqua, come si ricava dall'espressione al plurale "opere di presa", utilizzata per designare il presupposto per la debenza del sovracanone.

Poiché la traversa era collocata in un comune incluso nel bacino imbrifero montano, era legittima la pretesa del Comune.

Avverso tale sentenza ha proposto appello Enel Green Power Italia S.p.A. sulla base di un motivo, cui ha resistito il Comune di Subiaco, che ha chiesto la conferma della sentenza appellata.

L'appellante ha depositato comparse conclusionali in prossimità dell'udienza.

RAGIONI IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. L'appello denuncia l'erronea conclusione cui è pervenuto il giudice di primo grado, e ciò in quanto deve escludersi, in base alla normativa di settore, che la trasversa possa rientrare nella nozione di opera di presa, cui la legge n. 228/2012 àncora il pagamento del sovracanone.





L'articolo 1, co. 137 della legge n. 228 del 2012 prevede che: Al fine di consentire la prosecuzione degli interventi infrastrutturali da parte dei comuni e dei bacini imbriferi montani, i sovracanonici idroelettrici, previsti ai sensi dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1953, n. 959, sono estesi con decorrenza dal 1° gennaio 2013 a tutti gli impianti di produzione di energia idroelettrica superiori a 220 kW di potenza nominale media, le cui opere di presa ricadano in tutto o in parte nei territori dei comuni compresi in un bacino imbrifero montano già delimitato.

Nella fattispecie deve però reputarsi che l'opera di presa non sia all'interno del BIM Aniene, occorrendo fare una distinzione tra la traversa e le opere di presa.

Già l'art. 1049 c.c., distingue tra opere di presa ed opere di derivazione, e tale distinzione è poi ripresa anche dalla legge n. 529 del 1982, in tema di scadenza delle grandi concessioni di derivazione di acque pubbliche, come si ricava dal testo dell'art. 1. Il Decreto legislativo n. 28 del 2011 (in tema di incentivi alla produzione di energia da fonti rinnovabili), nell'allegato 2 offre una serie di definizioni in ordine agli impianti idroelettrici, e nel descrivere le opere idrauliche agli stessi funzionali, menziona distintamente le traverse, le dighe, i bacini e le opere di presa.

2. Il motivo è fondato.

La legge istitutiva del sovracanone individua chiaramente come presupposto dell'obbligazione che debbano ricadere nel territorio dei comuni facenti parte del BIM le opere di presa.

Come già affermato da questo Tribunale Superiore con la sentenza n. 45 del 2020, la nozione di "opere di presa" indica quella parte di





un impianto idroelettrico, la cui funzione è di prelevare l'acqua operando la cd. captazione.

La medesima era già contenuta nel r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, testo unico delle leggi sulle acque e sugli impianti elettrici, laddove all'art. 3, comma 3, individuava la competenza al riconoscimento dell'uso di acqua pubblica con riguardo all'ufficio del Genio civile "alla cui circoscrizione appartengono le opere di presa".

La competenza del Genio civile è sempre individuata mediante tale localizzazione: in tal senso, anche l'art. 7 r.d. n. 1775 del 1933, secondo cui le domande per nuove concessioni e utilizzazioni sono dirette al Ministro dei lavori pubblici e presentate all'ufficio del Genio civile "alla cui circoscrizione appartengono le opere di presa" e si dispone la pubblicazione dell'ordinanza di istruttoria presso l'albo pretorio dei comuni nel cui territorio ricadono le opere di presa (così art. 8).

Del pari, l'art. 47 del predetto testo unico stabilisce che, quando sia necessario avvalersi delle "opere di presa" di altre utenze preesistenti, si può verificare la coesistenza delle concessioni, stabilendosi il compenso che il nuovo utente deve corrispondere a quelle preesistenti per il couso (su cui Cass., sez. un., 2 marzo 2018, n.4995; Tsap 17 marzo 2017, n.55); dal suo canto, l'art. 52 prevede che, nelle concessioni di grandi derivazioni per produzione di energia, possa essere riservata una data quantità di energia ad uso esclusivo dei servizi pubblici a favore dei Comuni rivieraschi, nel tratto compreso tra il punto ove ha termine "il rigurgito a monte della presa ed il suo punto di restituzione".

La nozione non è ignota allo stesso codice civile (art. 1049 c.c.), laddove prevede l'ipotesi di un'abitazione priva di fonti di acqua





necessaria, che può derivarla dal fondo del vicino, previo pagamento di tutte le spese per le opere di presa e di derivazione. Ritorna nelle prime disposizioni relative ai bacini imbriferi montani nel territorio nazionale ed ai sovracanon, quale l'art. 1 legge 27 dicembre 1953, n. 959, che ha istituito la soggezione dei concessionari di grandi derivazioni d'acqua per produzione di forza motrice, le cui opere di presa e di derivazione fossero situate, in tutto o in parte, nell'ambito del perimetro imbrifero montano, al pagamento di un sovracanone annuo; è del pari prevista nella legge 1 agosto 1982, n.529, sulla scadenza delle grandi concessioni di derivazione di acque pubbliche, il cui art. 1 prevede il trasferimento in proprietà dell'Enel delle opere di presa e di derivazione.

Alla luce dell'esame delle varie fonti normative, e non ultimo nelle definizioni di cui al D. Lgs. n. 28 del 2011, il concetto concordemente indica la prima parte dell'impianto che provvede alla captazione dell'acqua, facente parte dei beni che compongono il complesso idroelettrico e rientrante nella sfera dell'impresa. Invero, l'utilizzazione dell'acqua ne richiede il prelievo dal suo ambiente ed il primo strumento a tal fine sono le opere di presa, tecnicamente di vario tipo e natura, a seconda della fonte del prelievo: in ogni caso, si tratta di quella parte dell'impianto che preleva l'acqua per l'utente. Pertanto, ciò che rileva, ai fini del discorso in esame, è il territorio comunale ove sono dislocate le diverse opere di presa. Non è, pertanto, consentito riferire la nozione per cui è causa, non alla localizzazione dell'opera di presa dell'utente, ma a quella - del tutto estranea al medesimo - che riguarda la derivazione di un canale dalla fonte interessata.





La citata decisione è stata poi sottoposta al giudizio delle Sezioni Unite che con la sentenza n. 15372 del 2022 hanno reputato incensurabile, alla luce del quadro normativo di riferimento, la conclusione del TSAP secondo cui a nulla rilevava che il canale di derivazione fosse nel territorio di un comune inserito nel BIM, dovendosi invece far riferimento alla collocazione fisica delle opere che assicurano il prelievo dell'acqua per l'utente.

Poiché nella fattispecie è pacifico che le bocche che prelevano l'acqua sono collocate al di fuori del perimetro del BIM Aniene, la pretesa del Comune è priva di fondamento.

L'appello deve essere accolto, ed in riforma della sentenza impugnata, va dichiarato che nulla è dovuto da parte della società appellante a titolo di sovracanon concessori.

3. Le spese del doppio grado seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

PQM

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche accoglie l'appello, ed in riforma della sentenza appellata dichiara non dovuto da parte della società appellante il pagamento del sovracanone, di cui all'atto di precetto n. 11 del 16 agosto 2019 emesso dal Comune di Subiaco;

Condanna il Comune di Subiaco al rimborso delle spese del doppio grado che liquida in complessivi € 13.000,00, di cui € 7.500,00 per il giudizio di primo grado, oltre spese generali, pari al 15 % sui compensi, ed accessori di legge, se dovuti.

Così deciso nella camera di consiglio del 23 ottobre 2024

Il Presidente

Antonio Pietro Lamorgese

Il Consigliere Estensore

Mauro Criscuolo

