



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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



ha pronunciato la seguente

SENTENZA



- appellante -

contro



- appellata -





OGGETTO: pagamento canone concessorio; appello avverso la sentenza n. 5491/2022 del TRAP presso CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 23/12/2022;

CONCLUSIONI

All'udienza del 25 ottobre 2023, l'appellante concludeva in conformità delle conclusioni rese nell'atto di appello.

RAGIONI IN FATTO DELLA DECISIONE

Enel Produzione S.p.A. ha convenuto in giudizio dinanzi al TRAP presso la Corte d'Appello di Napoli la Regione Basilicata, impugnando l'avviso di accertamento e la contestuale intimazione di pagamento notificati il 10 agosto 2017, con i quali era stato richiesto il pagamento dei canoni concessori per gli anni dal 2013 al 2015, sul presupposto che per il 2013 era stata versata una somma inferiore rispetto a quella dovuta e che nulla era stato corrisposto per gli anni seguenti.

Evidenziava che era titolare di varie concessioni di derivazione di acqua pubblica nel territorio regionale e che relativamente al canone per la concessione di cui al territorio di Viggianello si era svolto un lungo contenzioso, che era culminato con la sentenza n. 1 del 2009 del TSAP che aveva annullato la delibera della Giunta Regionale n. 2628/2003 con la quale era stato approvato il regolamento per la disciplina delle procedure di rilascio delle concessioni di derivazione e delle licenze di attingimento delle acque pubbliche, essendo in quella sede state previste delle maggiorazioni superiori rispetto alle previsioni nazionali.

Per l'effetto, la società aveva provveduto a compensare i canoni dovuti con quanto versato in eccesso per gli anni precedenti, il che





rendeva evidente come anche l'intimazione di pagamento fosse illegittima.

Chiedeva pertanto che il canone fosse determinato disapplicando la nuova tariffa che reiterava quella già dichiarata illegittima con la citata sentenza del TSAP n. 1/2009, che si tenesse conto della portata media derivabile di moduli 19,60, come indicato nel disciplinare di concessione, e che si tenesse conto non dell'uso industriale dell'acqua, ma di quello potabile, sempre come riportato nel disciplinare.

Nella resistenza della Regione, che insisteva per il rigetto dell'opposizione, il TSAP con la sentenza n. 5491 del 23 dicembre 2022 ha rigettato la domanda della società, confermando la correttezza dell'intimazione impugnata.

In primo luogo, osservava che la Regione Basilicata, nell'esercizio delle prerogative assegnate dall'art. 86 del D. Lgs. n. 112/1998, aveva il potere di determinare la misura dei canoni concessori ed i criteri di aggiornamento.

E' pur vero che la prima delibera n. 2628/2003 era stata impugnata ed annullata dal TSAP, con sentenza passata in giudicato, ma sul presupposto che il provvedimento si palesava irragionevole per avere previsto, in contrasto con la legislazione statale, una misura del canone quasi tripla rispetto alla tariffa nazionale.

Tuttavia, la stessa sentenza aveva ribadito che il potere regolamentare era attribuito alla Regione, che era stato nuovamente esercitato con la successiva delibera n. 1984/2006, che era alla base dell'intimazione in questa sede impugnata.

Poiché tale seconda delibera non era stata a sua volta impugnata, non poteva porsi in discussione la sua legittimità.





Quanto alla censura della società, secondo cui non si sarebbe potuto far riferimento all'uso industriale, occorrendo invece avere riguardo all'uso potabile, la sentenza rilevava che il ragionamento della parte si fondava su una indebita sovrapposizione delle categorie di cui all'art. 6 del RD n. 1775/1933, che compie una mera assimilazione delle concessioni di grande derivazione a quelle per uso potabile, ma solo per quanto riguarda i limiti dimensionali.

Ne scaturiva che quella oggetto di causa era una derivazione per uso industriale, atteso che l'acqua era utilizzata per assicurare la refrigerazione dei meccanismi motori della centrale termoelettrica di proprietà di Enel.

Inoltre, non era condivisibile la pretesa dell'attrice di considerare una portata media di moduli 19,60, che corrisponde alla concessione per uso potabile, ma non a quella per uso industriale alla quale deve ricondursi, proprio sulla base delle previsioni del disciplinare, anche quella per cui è causa.

Per l'effetto doveva reputarsi che la Regione avesse correttamente quantificato i canoni concessori.

Avverso tale sentenza ha proposto appello Enel Produzione S.p.A., mentre la Regione Basilicata è rimasta contumace.

L'appellante ha depositato anche comparsa conclusionale.

RAGIONI IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. con un unico motivo di appello si contesta la correttezza della decisione impugnata, sostenendosi che la stessa sarebbe contraria alle regole in tema di interpretazione del contratto e non avrebbe tenuto conto di un giudicato già intervenuto tra le parti.

Deduce l'appellante che all'epoca cui risale la stipula del disciplinare di concessione, l'art. 6 del RD n. 1775/1933 non prevedeva tra le





possibili utilizzazioni, anche quella a scopo industriale, essendo dato solo procedere ad una dichiarazione di assimilazione.

Nella specie la concessione era stata assimilata a quella per uso potabile, così che tale qualificazione è destinata ad operare anche per il futuro. Depone per la correttezza di tale assunto anche la sentenza del TRAP n. 49/2011, passata in giudicato tra le parti, che, decidendo sulla domanda della società di rimborso dei canoni versati in eccedenza rispetto al dovuto, per effetto dell'illegittimità della precedente delibera di Giunta n. 2628/2003, aveva affermato che quanto alla concessione di derivazione delle acque del fiume Mercure, per la refrigerazione dei motori della centrale idroelettrica, occorre assimilare a quella ad uso potabile, con una derivazione di moduli 19,60.

Trattasi di affermazione avente valore di giudicato e che è vincolante anche in questa sede, senza che assuma rilievo il fatto che il giudicato richiamato faccia riferimento ad una diversa annualità.

2. L'appello è infondato.

Non ricorre infatti l'errore di interpretazione del contratto come denunciato da parte appellante.

Al riguardo rileva la circostanza che il disciplinare di concessione risulta essere stato stipulato in data 18 ottobre 1966, nella vigenza del testo originario dell'art. 6 del RD n. 1775 del 1933, che nella versione dell'epoca non contemplava espressamente una concessione di derivazione per usi industriali.

L'art. 6, sempre nel testo originario, disponeva al comma 2 che:

Sono considerate grandi derivazioni quelle che eccedono i seguenti limiti.





a) per forza motrice: potenza nominale media annua, cavalli dinamici 300;

b) per acqua potabile: litri 100 al minuto secondo;

c) per irrigazione: litri 1000 al minuto secondo o anche meno se si possa irrigare una superficie superiore ai 500 ettari;

d) per bonificazione per colmata: litri 5000 al minuto secondo.

L'ultimo comma poi specificava che: Il Ministro dei lavori pubblici, sentito il Consiglio Superiore, dichiara se una derivazione a bocca libera debba considerarsi grande o piccola e, per gli usi diversi da quelli sopra indicati, dichiara anche a quale specie di derivazione debbano assimilarsi.

Il nuovo testo dell'art. 6, quale sostituito dall'art. 1 del D. Lgs. n. 275 del 1993, al comma 2 così recita:

2. Sono considerate grandi derivazioni quelle che eccedono i seguenti limiti:

a) per produzione di forza motrice: potenza nominale media annua kW 3.000;

b) per acqua potabile: litri 100 al minuto secondo;

c) per irrigazione: litri 1000 al minuto secondo od anche meno se si possa irrigare una superficie superiore ai 500 ettari;

d) per bonificazione per colmata: litri 5000 al minuto secondo;

e) per usi industriali, inteso tale termine con riguardo ad usi diversi da quelli espressamente indicati nel presente articolo: litri 100 al minuto secondo;

f) per uso ittigenico: litri 100 al minuto secondo;

g) per costituzione di scorte idriche a fini di uso antincendio e sollevamento a scopo di riqualificazione di energia: litri 100 al minuto secondo.





Per effetto della novella risulta quindi espressamente inclusa la destinazione della concessione ad uso industriale, che invece ab origine non era prevista.

Ma che nel caso di specie l'utilizzazione della concessione fosse funzionale ad utilità diverse da quelle per uso potabile si ricava dallo stesso contenuto del disciplinare che all'art. 1 riportava la specifica destinazione delle acque alla refrigerazione dei meccanismi motori della costruenda centrale elettrica; inoltre, in base alla disciplina dell'epoca si trattava di grande derivazione assimilata a quella per uso potabile, ma solo per l'assenza nel novero delle grandi derivazioni di una destinazione ad uso industriale.

In tal senso la sentenza impugnata ha correttamente evidenziato che il richiamo al limite del consumo per uso potabile era stato effettuato, oltre che al fine di assimilazione, al fine di far rientrare la concessione nel novero di quelle di grande derivazione, non potendosi però, una volta intervenuta la modifica dell'art. 6 citata, continuare a sostenere che la concessione sia *in toto* assoggettata alle regole dettate per le concessioni di acqua per uso potabile.

Rileva a tal fine quanto affermato da questo Tsap nella sentenza n. 19 del 2021, nella quale si è sottolineato che l'art. 6 del RD 1775 del 1933 impone di dover far riferimento alla specifica utilizzazione, assumendo peculiare rilievo il collegamento, ove sussistente, con l'attività industriale dell'utilizzatore (si confronti, sia pure con riguardo a diverso ambito, Cass., S.U., n. 23548 del 2009).

Occorre poi far riferimento a quanto previsto dall'art. 13 del disciplinare di concessione che, avuto riguardo alla circostanza della durata nel tempo del rapporto concessorio (essendo la concessione destinata a terminare il 22 dicembre 2031, cfr. art. 10 del





disciplinare), espressamente prevede che la concessione sarebbe stata assoggettata a tutte le disposizioni del citato RD n. 1775/1933 e successive disposizioni, il che implica che debba tenersi conto anche della modifica dell'art. 6 e della necessità di ricondurre la concessione alla specifica ipotesi di grande derivazione per usi industriali, essendo pertanto superata la mera assimilazione ad usi potabili, imposta in base alla norma vigente alla data della conclusione del disciplinare.

La soluzione del TRAP per cui dall'art. 1 e dall'art. 11 del disciplinare n. 9996 del 18 ottobre 1966 per l'impianto del Mercure emergesse che "la derivazione ... è assimilata a quella per uso potabile a termine dell'art. 6 del Testo Unico ... e pertanto rientra nel novero delle grandi derivazioni", sicché il richiamo al citato art. 6 fosse funzionale alla inclusione nell'ambito delle "grandi derivazioni", restando i canoni determinati poi dall'art. 11 della convenzione, risulta quindi incensurabile.

In tal senso deve darsi continuità a quanto già affermato da questo Tribunale Superiore nella sentenza n. 75 del 24 giugno 2024, intervenuta tra le medesime parti, per una vicenda analoga (determinazione dei canoni sulla base di una nuova delibera di Giunta), nella quale è stato evidenziato che in tema di interpretazione di un disciplinare di concessione di derivazione di acque pubbliche, se, ai fini della ricerca della comune intenzione dei contraenti, il principale strumento è rappresentato dal senso letterale delle parole e delle espressioni utilizzate nel contratto, il rilievo da assegnare alla formulazione letterale dev'essere tuttavia verificato alla luce dell'intero contesto convenzionale, e le singole





clausole vanno considerate in correlazione tra loro, dovendo procedersi al loro coordinamento a norma dell'art. 1363 c.c.

L'interpretazione offerta nel diverso giudizio dal TRAP, e che risulta sovrapponibile quella data anche nella sentenza impugnata, risulta conforme ai sovraordinati principi ordinamentali di onerosità delle concessioni di derivazione di acqua pubblica a scopo idroelettrico e di proporzionalità del canone all'effettiva entità dello sfruttamento delle risorse pubbliche che la concessione comporta e all'utilità che il concessionario ne ricava (Cass. Sez. Unite n. 4222 del 2017; n. 16035 del 2010; n. 25341 del 2009; n. 11989 del 2009), e ciò alla luce del richiamato principio per cui occorre a tal fine guardare all'effettiva e specifica utilizzazione che non può che reputarsi avere carattere industriale.

Infine, non può essere validamente invocato come avente efficacia di giudicato, quanto affermato dalla sentenza del TRAP di Napoli n. 49 del 2011, circa l'individuazione dei moduli sulla base dei quali determinare il canone dovuto, trattandosi di sentenza afferente ad una diversa annualità, e che non tiene conto della necessità di dover adeguare la misura del canone alle sopravvenienze intervenute nel corso del rapporto concessorio, tra cui rileva proprio la modifica dell'art. 6 citato, che ha imposto di dover valutare la concessione ex se per uso industriale, essendo quindi superata la precedente assimilazione ad uso potabile, nonché la determinazione di cui all'art. 1, che costituisce solo una media, ma non esclude che possa essere modificata alla luce della qualificazione ex lege della concessione per effetto delle modifiche normative sopravvenute.

3. L'appello è perciò rigettato nulla dovendosi disporre quanto alle spese, attesa la contumacia della Regione appellata.





8. Poiché l'appello è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto – ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1-quater dell'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - della sussistenza dei presupposti processuali dell'obbligo di versamento, da parte dell'appellante, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

PQM

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche rigetta l'appello; ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall'art. 1, co. 17, l. n. 228/12, dichiara la sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte dell'appellante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato per l'appello, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso nella camera di consiglio del 27 novembre 2024

Il Presidente

Antonio Pietro Lamorgese

Il Consigliere Estensore

Mauro Criscuolo

