



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore delle acque pubbliche nelle persone dei signori:



ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel ricorso in sede di legittimità, iscritto al n. R.G. 7 dell'anno 2024, vertito

TRA



OGGETTO: ANNULLAMENTO dei seguenti atti:

-Relazione di istruttoria su proposta di rigetto della domanda di concessione della ditta Soave Energia Project s.r.l. di derivazione acqua ad uso idroelettrico, nel periodo non irriguo, per mezzo del Canale Sagittario I, dal Fiume Sagittario nel Comune di Anversa degli Abruzzi (AQ), istanza presentata in data 30/07/2013.Utenza AQ/D/1759 della Regione Abruzzo - Servizio DPE016 - Genio Civile di L'Aquila - Ufficio Demanio Idrico, Invasi e Sbarramenti Prot. 0453887/23 del 8.11.2023;

- Verbale del Comitato Consultivo Tecnico Amministrativo del 18.7.2023, contenente verbali del 19.7.2023 e del 12.9.2023 resi al prot. 420007 del 13.10.2023;

- Decreto del Presidente della Giunta Regionale Regione Abruzzo 17 agosto 2023, n. 2/Reg (di seguito Regolamento 2/2023) sulla Disciplina dei procedimenti riguardanti le derivazioni e le utilizzazioni di acqua pubblica, pubblicato nel BURA 18 agosto 2023, n. 130 Speciale ed entrato in vigore il 19 agosto 2023 (doc.03); - ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso

E PER L'ACCERTAMENTO

dell'obbligo e per ordinare alla Regione Abruzzo di concludere il procedimento di derivazione di acqua pubblica a scopo idroelettrico di cui



all'istanza Soave Energia Project srl del 30.07.2013 applicando l'art. 49 del
RD 1775/1933

FATTO

1. Con ricorso notificato il 5 gennaio 2024 e depositato il successivo 15 gennaio Soave Energia Project s.r.l. (d'ora in poi Soave Energia) ha impugnato gli atti in epigrafe indicati.

2. Dagli atti e dalle allegazioni delle parti risulta quanto di seguito specificato.

2.1. Il 30.7.2013 la società ricorrente formulava istanza di concessione di acqua pubblica a scopo idroelettrico che comportava altresì l'uso delle infrastrutture irrigue del Consorzio di Bonifica Interno – Bacino Aterno-Sagittario.

Il 14.1.2014, con nota prot. 10887 dal Servizio del Genio Civile, veniva avviato il procedimento con comunicazione ai sensi dell'art. 8 della l.241/90 e il 5.2.2014, con nota prot. 33823, veniva rilasciato, ai sensi dell'art. 13 comma 3 lett. b del Regolamento n. 3 del 13.8.2007 parere favorevole da parte della Direzione LL.PP. della Regione Abruzzo. Successivamente venivano richieste integrazioni alla ricorrente e l'Autorità dei Bacini di Rilievo Regionale dell'Abruzzo e del Bacino interregionale del Fiume Sangro rilasciava parere favorevole. Il 19.12.2014, con determina n. DC22/308, il Servizio del Genio Civile ordinava la pubblicazione della domanda e fissava la conferenza dei servizi

2.2. Seguivano una serie di atti di carattere interlocutorio, fra i quali quelli di seguito indicati.

2.3. Il 17.11.2020 Soave Energia formalizzava al Direttore del Dipartimento



Infrastrutture e Trasporti della Regione Abruzzo, ai sensi dell'art. 2 della l. 241/90 diffida a concludere il procedimento, e chiedeva in carenza di conclusione, l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Direttore Generale, essendo ampiamente trascorso il termine per la conclusione del procedimento come da art. 43 del Regolamento n. 3/2007 (diciotto mesi).

2.3.1. Il 9.12.2020, con nota prot. 439336 il Servizio del Genio Civile, dopo oltre sette anni dall'avvio del procedimento, scriveva alla società per chiedere ulteriore documentazione, sostenendo che il procedimento si era interrotto come da nota del medesimo Servizio n. RA/97643 del 14/04/2015 a seguito della presentazione di un'istanza in concorrenza del 03/06/2014 al prot. n. RA/148672 (presentata sei anni prima).

2.4. L'1.3.2021, con nota prot. 77071, il Servizio del Genio Civile inviava alla ricorrente comunicazione ex art. 10 *bis* L.241/90 e s.m.i. dei motivi ostativi al rilascio della concessione, motivandola, a distanza di quasi otto anni dall'avvio del procedimento, con la carenza della documentazione inviata dalla Soave Energia.

2.5. Il 16.3.2021, con nota prot. 104831, il Servizio del Genio Civile, dopo aver richiamato i presupposti della richiesta di integrazioni di cui al preavviso di diniego, concedeva alla Soave Energia trenta giorni per l'invio delle integrazioni.

2.6. Con nota prot.n. 0418929 del 22/10/2021 il Servizio Genio Civile L'Aquila richiedeva alla ditta Soave la valutazione del rischio ambientale *ex ante*, ai sensi della Deliberazione del Consiglio Regionale tenutosi in data 21/12/2020, da presentare entro trenta giorni.

2.7. Il 15/03/2022, con determina n. 38, il Servizio del Genio Civile



dichiarava la conclusione del procedimento con contestuale diniego della domanda concorrente di Enel Green Power S.p.A. acquisita agli atti del Servizio Procedente in data 03.06.2014 di derivazione d'acqua ad uso idroelettrico per mezzo del canale Sagittario I, dal Fiume Sagittario nel Comune Anversa degli Abruzzi (AQ).

2.8. Con nota prot.n. 512740 dello 01/12/2022 il Servizio Genio Civile L'Aquila inviava al Servizio Gestione Demanio Idrico e Fluviale, quale Autorità Concedente, la richiesta in riferimento all'art. 25 del Regolamento Regionale Decreto n. 3/2007 per valutare la possibilità di *“invitare il richiedente a modificare il progetto”*, e dunque di ritenere ammissibile la modifica del dato di progetto, riguardante la portata media e massima derivata, apportata dalla richiedente ditta Soave nella relazione sulla valutazione ambientale *ex ante*.

2.9. Il 16.6.2023 la società ricorrente inviava una nuova diffida per la conclusione del procedimento e l'attivazione dei poteri sostitutivi.

2.10. Il 19.9.2023 la società inviava l'ennesima diffida al Dipartimento Ambiente e Territorio - Autorità concedente, in cui segnalava di non avere notizia dell'esito della riunione del Comitato tecnico che doveva svolgersi il 18 luglio 2023, nonostante la relativa responsabilità ricadesse sul suddetto Dipartimento.

In tale diffida aggiungeva *“Nel sottolineare altresì che codesto Dipartimento/Direttore è responsabile altresì della mancata conclusione del procedimento medesimo nei termini di cui al Regolamento 3/2007 - l'istanza di concessione è stata presentata oltre 10 anni fa - con la presente si rinnova la diffida a concludere il procedimento, già formulata lo scorso giugno. Si*



coglie l'occasione per segnalare che la variazione in diminuzione della quantità d'acqua da prelevare, art. 16 comma 1 Regolamento regionale 3/2007, non è una modifica sostanziale del progetto e comporta ovviamente una riduzione degli impatti sulla risorsa idrica a beneficio di quest'ultima. Al riguardo peraltro corre l'obbligo di ricordare che il prelievo di che trattasi avviene lungo una condotta del Consorzio di Bonifica (acqua già captata per fini irrigui) e non da un corpo idrico naturale, e che la modifica discende dall'applicazione retroattiva della valutazione del rischio ambientale ex ante introdotta da codesta Amministrazione solo nel 2020, mentre l'istanza risale al 30/07/2013, con l'evidenza che se codesta Amministrazione avesse portato a termine il procedimento nel termine PRESCRITTO dal Regolamento Regionale 3/2007, 18 mesi dall'istanza, non rimanendo inerte per anni, tale necessità di modifica non si sarebbe verificata perché il progetto sarebbe stato redatto in linea con i parametri di valutazione introdotti però da codesta amministrazione solo nel 2020".

2.11. L'8.11.2023, con nota prot. 0453887, contenente la correlativa relazione istruttoria, il Servizio del Genio Civile proponeva all'Autorità concedente, nel frattempo divenuta, con Regolamento Regionale 2 del 17.8.2023, il Servizio Gestione Demanio Idrico e Fluviale, il rigetto dell'istanza in oggetto ai sensi dell'art. 21 del Regolamento Regionale n. 2/2023, adducendo *"Alla luce di quanto esposto, dal momento che la Ditta nella valutazione ex ante prodotta ha specificato che al fine di ridurre l'intensità dell'impatto risultante dal prelievo richiesto, sommato al cumulo dei prelievi già in atto sul corpo idrico fluviale (Sagittario I), ha ridotto da 1750 l /s a 1300 l/s la portata massima/media richiesta nell'istanza di*



concessione, fatte proprie le risultanze del C.C.T.A., in riferimento all'applicazione dell'art. 56 comma 1 e comma 5, e considerata l'evidenza pubblica data all'istanza dalla pubblicazione, si propone il rigetto dell'istanza in oggetto ai sensi dell'art.21 del Regolamento Regionale n.2/2023."

2.12. Il Verbale del CCTAA del 18.7.2023, del 19.7.2023 e del 12.9.2023, richiamato in detta relazione, a sua volta riporta:

- quanto al 18.7.2023: *"Il dott. De Santis sottolinea la necessità di affrontare la richiesta inerente la ditta Soave in funzione dell'esito dell'istruttoria dell'istanza di rinnovo del Consorzio di Bonifica Nord. L'eventuale accoglimento della riduzione della portata dovrebbe essere subordinato alla conclusione del procedimento di rinnovo della concessione del Consorzio di Bonifica Interno"* e che *"Il Comitato conviene sulla necessità di attendere l'esito dell'istruttoria dell'istanza di rinnovo del Consorzio prima di procedere con l'istruttoria dell'istanza della ditta Soave poiché li quantitativo richiesto dalla ditta potrebbe essere non disponibile. Il Comitato decide di riconvocarsi il giorno seguente alle ore 9.30 per chiudere la discussione."*

- quanto al 19.7.2023: *"L'ing. Molinari informa i presenti di essere venuta a conoscenza della convocazione della seduta della I Commissione Consiliare per l'approvazione del nuovo regolamento regionale ni materia di procedimenti di rilascio delle concessioni di derivazione idrica. Il Comitato concorda sul fatto di attendere le nuove disposizioni normative rinviando la chiusura del Comitato ai giorni seguenti all'entrata in vigore del nuovo regolamento"*



- quanto al 12.09.2023: *“L’ing. Molinari informa il Comitato dell’entrata in vigore del nuovo Regolamento Decreto 17 agosto 2023, n. 2Reg (NDR il giorno dopo la sua pubblicazione avvenuta il 18 agosto 2023) con abrogazione del precedente Regolamento Decreto 13 agosto 2007, n. 3”* ed *“Evidenzia altresì quanto previsto dall’art. 56 commi 1 e 5 con riferimento ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del regolamento. Dal combinato disposto del comma 1 dell’articolo 56 “I procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del presente regolamento sono sottoposti alla disciplina del presente regolamento, fatti salvi gli adempimenti istruttori già effettuati, provvedendo alle necessarie integrazioni volte ad applicare le nuove procedure definite dai Titoli I, I, IV e V” e del comma 5 del medesimo articolo “Le domande di concessione pendenti possono essere modificate dall’istante in termini di portata, volume e uso solo qualora non siano state ancora pubblicate alla data di entrata in vigore del presente regolamento” nonché scaturisce l’inapplicabilità di quanto proposto dal Servizio Genio Civile ossia di “valutare la possibilità di “invitare il richiedente a modificare il progetto” e quindi nel caso in questione, di ritenere ammissibile al modifica del dato di progetto, riguardante la portata media e massima derivata apportata dal richiedente. Il regolamento vigente, altresì, riporta tale eventualità unicamente nell’art. 15 relativo alle domande in concorrenza ordinaria e straordinaria. Sulla base delle risultanze del Comitato, l’AC concedente provvederà a fornire riscontro alla richiesta del GC di cui alla nota prot. n. 51274022 del 01.12.2022.”*

3. Ciò posto, la società a sostegno del ricorso, avverso gli atti in epigrafe indicati, ivi compreso il Decreto del Presidente della Giunta Regionale



Regione Abruzzo 17 agosto 2023, n. 2, in tesi divenuto lesivo solo all'esito della conoscenza dell'indicata Relazione, di cui alla nota Prot. 0453887/23 del 8.11.2023, ha articolato, in cinque motivi, le seguenti censure:

I) Violazione art. 25, 97, 111 Cost, art. 6 CEDU, art. 1 co. 2 e 2 *bis* e art. 2 e ss l. 241/90, art. 10 e 11 delle disposizioni sulla legge in generale, art. 49 RD 1775/1933, art. 16, 25, 43, 49 del Regolamento regionale 3/2007. Violazione di principi di legalità, di divieto di irretroattività, di certezza del diritto. Eccesso di potere per irragionevolezza, contraddittorietà, sproporzione e violazione del legittimo affidamento.

La Relazione Istruttoria sfavorevole impugnata, in tesi attorea, sarebbe irrimediabilmente viziata, per violazione della rubricata disciplina, in quanto il procedimento di cui all'istanza della ricorrente del 30.7.2013, pendente da oltre dieci anni, veniva concluso negativamente l'8.11.2023 a seguito dell'applicazione retroattiva del Regolamento n. 2/2023, entrato in vigore il giorno dopo la sua pubblicazione avvenuta il 18.8.2023.

Nella vigenza del precedente Regolamento e in applicazione dell'art. 49 del RD 1775/1933, tuttora vigente e non derogabile dalla Regione Abruzzo, tale variazione, secondo la prospettazione attorea, era del tutto legittima e non richiedeva alcuna pubblicazione.

In tesi della ricorrente l'applicazione retroattiva del Regolamento n. 2/2023 sarebbe dovuta al ritardo accumulato dalla Regione Abruzzo nella conclusione del procedimento. Se la Regione avesse rispettato il termine di diciotto mesi dell'art. 43 del Regolamento n. 3/2007, vigente fino al 19.8.2023, il procedimento si sarebbe concluso favorevolmente per la ricorrente, in quanto la variazione in diminuzione del prelievo era ammessa



dal Regolamento n. 3/2007 e dall'art. 49 del RD 1775/1933.

L'art. 56, comma 5, del Regolamento n. 2/2023 impugnato, sarebbe inoltre palesemente illegittimo in quanto violerebbe l'art. 49 del RD 1775/1933.

Pertanto, in precedenza gli artt. 16, 25, e 49 del Regolamento n. 3/2007, che pure prevedevano la possibilità di modificare i progetti che non apportassero varianti sostanziali, non prevedevano alcun obbligo di pubblicazione nel caso di variazione in diminuzione.

Inoltre, in tesi attorea, sarebbe evidente la contraddittorietà tra il comma 5 dell'art. 56 del Regolamento n. 2/2023 e gli artt. Art. 19 e 32 del medesimo Regolamento.

La Regione avrebbe violato sia le norme sostanziali che procedurali, imponendo con il Regolamento n. 2/2023, in caso di variazione non sostanziale, la nuova pubblicazione dell'istanza, con conseguente proposta di rigetto dell'istanza presentata nel 2013 dalla Ricorrente.

Il nuovo Regolamento n. 2/2023 sarebbe altresì illegittimo, laddove richiede, in violazione del divieto di aggravamento del procedimento di cui all'art. 1 della l. 241/90 e dell'art. 7 del RD 1775/1933 - che prevede solo un progetto di massima - a pag. 3 dell'Allegato A addirittura la presentazione di un progetto definitivo, livello di progetto espunto anche dal Codice degli appalti, di cui al d.lgs. 36/2023, laddove il precedente regolamento richiedeva solo il progetto preliminare.

In tesi attorea quindi la Relazione istruttoria, il Verbale del CCTA e il Regolamento, almeno negli artt. 56 commi 1 e 5, 14 e 18, e l'Allegato A, impugnati sarebbero irrimediabilmente viziati e illegittimi e andrebbero annullati.



II) Violazione art. 25, 97, 111 Cost, art. 6 CEDU, art. 25 comma 2 del Regolamento 3/2007. Eccesso di potere per irragionevolezza, sproporzione, contraddittorietà e violazione del legittimo affidamento

In relazione al Verbale del Comitato la ricorrente evidenzia come del tutto priva di rilievo e assolutamente illegittima sia la posizione espressa dai funzionari e dai dirigenti regionali in merito alla precedenza da accordare al prelievo *sine titulo* (abusivo) almeno dal 1985 del Consorzio di Bonifica Interno.

III) Violazione art. 25, 97, 111 Cost, art. 6 CEDU, art. 2 L.241/90, artt. 14, 15, 43 del Regolamento 3/2007 Eccesso di potere per irragionevolezza, sproporzione, contraddittorietà e violazione del legittimo affidamento.

La Regione, in tesi attorea, avrebbe violato la legge anche per non avere pubblicato e non avere convocato la conferenza di servizi, di cui all'art. 15 del Regolamento n. 3/2007, dopo l'acquisizione della domanda presentata in concorrenza il 03/06/2014, al prot. n. RA/148672, da Enel Green Power, che aveva ottenuto il parere dell'Autorità di Bacino, con nota prot.n. 0254947/17, il 04/10/2017, istanza in concorrenza poi rigettata nel 2022, con determina 38, perché ENEL non aveva inviato le integrazioni documentali richieste dalla Regione dopo sei anni.

In tesi attorea la presentazione di un'istanza in concorrenza non avrebbe interrotto il procedimento di rilascio della concessione, il cui termine di diciotto mesi (art. 43 Regolamento 3/2007) comprendeva anche la fase della concorrenza.

IV) Violazione art. 25, 97, 111 Cost, art. 6 CEDU, art. 1 co. 2 e 2 *bis* l.241/90, art. 10 e 11 delle disposizioni sulla legge in generale, artt. 15 e 43



Regolamento 3/2007, art. 49 RD 1775/1933. Violazione di principi di legalità, di certezza del diritto e del principio di irretroattività. Eccesso di potere per irragionevolezza, contraddittorietà, sproporzione e violazione del legittimo affidamento.

Il presente contenzioso, in tesi attorea, sarebbe scaturito dalla variazione apportata nel 2022 al progetto dalla ricorrente, che aveva ridotto il prelievo da 1750 l/s a 1.300 l/s, a beneficio del copro idrico e quindi dell'ambiente.

Tale variazione, peraltro, si era resa necessaria a seguito della richiesta di cui alla nota protocollo 0418929/21 del 22/10/2021, di sottoporre il progetto alla verifica *ex ante* di cui alla Deliberazione del Consiglio Regionale del 21/12/2020, introdotta dalla Regione solo alla fine nel 2020, a sette anni di distanza dall'avvio del procedimento e applicata retroattivamente all'istanza pendente.

Errata ed illegittima sarebbe in tesi attorea l'applicazione, da parte degli uffici regionali, di tali provvedimenti che potevano trovare applicazione solo ai procedimenti successivi 1° luglio 2018.

Se la Regione avesse concluso il procedimento nei termini di legge, di diciotto mesi, ovvero nel 2015, e non fosse rimasta inerte, violando tra gli altri l'art. 15 del Regolamento 3/2007, tale variazione, in tesi attorea, non sarebbe stata necessaria.

V) Violazione art. 97 Cost, art. 1 e ss. l. 241/90, art. 7 RD 1775/1933. Violazione di principi di legalità, di divieto di retroattività, di certezza del diritto. Eccesso di potere per contraddittorietà, irragionevolezza, sproporzione inefficienza, inefficacia e diseconomicità.

Il Regolamento n. 2/2023 prevede che le istanze in concorrenza, molto



frequenti nel caso di concessioni idroelettriche, vengono sottoposte ad una prima fase procedimentale di comparazione, di cui non è indicata la durata, per determinare una graduatoria tra le istanze pervenute.

Tale lunga e complessa fase preliminare di comparazione delle istanze, di cui non si conosce la durata, a meno che non si ritenga possa durare 240 gg come da art. 40 del nuovo regolamento, rischierebbe di essere un enorme spreco di tempo e di risorse pubbliche e private lì dove anche solo alcuni dei soggetti di cui all'art.18 del nuovo Regolamento 2/2023 rilascino parere negativo.

Sarebbe pertanto evidente lo spreco e il cattivo utilizzo di risorse e di tempo, sia del pubblico, che del privato, a causa della evidente inefficiente, inefficace e diseconomica scelta della Regione Abruzzo di cui agli artt. 13, 14 e 15 del Regolamento 2/2023 che violerebbero l'art. 7 del RD 1775/1933, l'art. 97 Cost e gli artt. 1 e ss. della L.241/90.

3.1. La società ricorrente ha inoltre richiesto di accertare l'obbligo e di ordinare alla Regione Abruzzo di concludere il procedimento di derivazione di acqua pubblica a scopo idroelettrico di cui all'istanza Soave Energia Project srl del 30.07.2013, applicando l'art. 49 del RD 1775/1933

4. Si è costituita la Regione Abbruzzo eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso relativamente all'impugnativa di atti di natura endoprocedimentale e non immediatamente lesivi delle situazioni giuridiche soggettive della ricorrente, nonché assumendo che anche la richiesta di annullamento del Regolamento di cui al DPGR n.2/2023 REG, sarebbe inammissibile, essendo il medesimo atto generale ed astratto che non conterrebbe disposizioni direttamente applicabili e quindi immediatamente



lesive di posizioni giuridiche soggettive.

4.1 La Regione ha dedotto inoltre che il Comitato, nella seduta del 18.07.2023, aveva dato atto della complessità della procedura, in considerazione preliminarmente della contemporanea pendenza della richiesta di rinnovo della concessione a derivare acqua dal fiume Sagittario avanzata dal Consorzio di Bonifica Interno (Codice Utenza AQ/D/1425) di cui al D.M. n. 202 del 5/02/1938, la cui istruttoria era in corso, e che in tale istanza veniva richiesto quale periodo di prelievo l'intero anno solare, per cui il rinnovo, in riferimento all'intero anno solare, poteva rendere indisponibile la risorsa.

4.2. Né, secondo la Regione, potrebbe ritenersi che il prelievo del Consorzio sia *sine titulo*, in quanto si tratterebbe di una procedura di rinnovo di una concessione esistente e, pertanto il concessionario sarebbe autorizzato alla continuazione del prelievo, sino all'adozione del provvedimento di rinnovo, come previsto dall'art. 45, comma 8, del previgente Decreto n.3/2007 e dall'art. 28, comma 8 del vigente Decreto n. 2/2023, nel rispetto degli obblighi previsti dall'atto di concessione originario e dal relativo disciplinare.

4.3. Inoltre, a detta della Regione, non risulterebbe alcun accordo tra il Consorzio di Bonifica e la società Soave Energia per il couso delle opere di proprietà del Consorzio.

La Regione ha inoltre preso posizione su tutte le censure, richiamando il principio del *tempus regit actum* quanto all'applicazione della nuova normativa, invocando la giurisprudenza amministrativa in materia.

4.4. In merito alla richiesta di parte ricorrente, avente ad oggetto



L'accertamento della sussistenza in capo alla PA dell'obbligo di concludere il procedimento amministrativo, ha evidenziato che, nel caso di specie, si era in presenza di un procedimento complesso che richiedeva ulteriori approfondimenti ed accertamenti dovuti all'assenza e carenza di documentazione, in particolare quella inerente la sussistenza di un eventuale accordo tra il Consorzio di Bonifica e la Soave per l'utilizzo delle opere e della risorsa idrica, condizione necessaria per concludere e definire il procedimento in corso.

5. Con la memoria conclusionale parte ricorrente ha replicato alle avverse deduzioni, anche in punto di inammissibilità del ricorso.

6. La causa è stata trattenuta in decisione all'esito dell'udienza pubblica del 29 gennaio 2025.

DIRITTO

7. Oggetto dell'impugnativa di cui al presente ricorso sono gli atti in epigrafe indicati, relativi all'istruttoria sulla domanda di concessione presentata in data 30/07/2013 dalla ditta Soave Energia Project s.r.l. di derivazione acqua ad uso idroelettrico, nel periodo non irriguo dal Fiume Sagittario nel Comune di Anversa degli Abruzzi (AQ), culminati nella Relazione istruttoria contenente la proposta di rigetto dell'istanza, nonché le previsioni del Regolamento n. 2/2023 sulla Disciplina dei procedimenti riguardanti le derivazioni e le utilizzazioni di acqua pubblica, pubblicato nel BURA 18 agosto 2023, n. 130 Speciale ed entrato in vigore il 19 agosto 2023, in tesi di parte ricorrente divenute lesive per effetto del contenuto degli atti istruttori oggetto di impugnativa.

8 In *limine litis* va delibata l'eccezione di inammissibilità del ricorso



sollevata dalla Regione Abruzzo, riferita sia agli atti relativi all'istanza di concessione, in quanto meri atti endoprocedimentali privi di immediata lesività, sia al Regolamento n. 2/2023, innanzi indicato, in quanto atto generale ed astratto, privo del pari di immediata lesività.

8.1. Infatti, come noto, l'esame delle questioni preliminari deve precedere la valutazione del merito della domanda (Cons. Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4), salve esigenze eccezionali di semplificazione che possono giustificare l'esame prioritario di altri aspetti della lite, in ossequio al superiore principio di economia dei mezzi processuali (Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5); inoltre l'ordine di esame delle questioni pregiudiziali di rito non rientra nella disponibilità delle parti (Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9). La norma positiva enucleabile dal combinato disposto degli artt. 76, co. 4, c.p.a. e 276, co. 2, c.p.c., impone inoltre di risolvere le questioni processuali e di merito secondo l'ordine logico loro proprio, assumendo come prioritaria la definizione di quelle di rito rispetto a quelle di merito, e fra le prime la priorità dell'accertamento della ricorrenza dei presupposti processuali (nell'ordine, giurisdizione, competenza, capacità delle parti, *ius postulandi*, ricevibilità, contraddittorio, estinzione), rispetto alle condizioni dell'azione (tale fondamentale canone processuale è stato ribadito anche da Cons. Stato Ad. Plen. 3 giugno 2011, n. 10).

8.2. Parte ricorrente con la memoria finale ha replicato alle avverse deduzioni richiamando, quanto agli atti endoprocedimentali, la sentenza del Consiglio di Stato, n. 3554/2011 secondo cui *“In primo luogo, deve infatti essere osservato che – mentre risulta in astratto condivisibile la non impugnabilità del preavviso di diniego, di cui all’art. 10– bis, l. n. 241/1990, ad opposte*



conclusioni deve pervenirsi quando a detto preavviso non solo non abbia fatto seguito, in tempi ragionevoli, l'emanazione di alcun provvedimento formale sull'istanza presentata, ma sia anche ravvisabile una sostanziale sospensione a tempo indeterminato del procedimento, con lesione attuale dell'interesse pretensivo del privato e conseguente applicabilità dei principi, pacificamente riconosciuti dalla giurisprudenza in materia di impugnazione degli atti soprassessori (cfr., fra le tante, Cons. St., sez. IV, 27 aprile 1993, n. 487 e 11 marzo 1997, n. 226)." Alla stessa conclusione, in tesi attorea, potrebbe pervenirsi nel caso in esame, visto che dopo otto mesi dalla proposta di rigetto della concessione ancora non era stato emesso il provvedimento finale, precludendo alla ricorrente la possibilità di impugnarlo (anche a mezzo di ricorso per motivi aggiunti).

8.2.1. Quanto all'impugnabilità del Regolamento, la società ricorrente afferma che *"non ha impugnato direttamente il DPGR 2/2023, che è indubitabilmente un atto amministrativo a carattere generale, ma ha impugnato il suddetto Decreto solo a seguito della emissione della Relazione di istruttoria su proposta di rigetto di cui il suddetto Decreto è l'unico presupposto. La Relazione di istruttoria su proposta di rigetto impugnata in quanto immediatamente lesiva degli interessi della Ricorrente è stata infatti assunta dalla Regione esclusivamente in esecuzione di tale Decreto del Presidente della Giunta Regionale; l'unico presupposto della proposta di rigetto è l'art. 56 co. 5 del suddetto DPGR 2/2023"*.

9. L'eccezione della Regione è parzialmente fondata, nel senso di seguito precisato.

10. E' infatti indubbio che gli atti istruttori oggetto di impugnativa non



abbiano un contenuto decisorio, per cui gli stessi sono sottratti al sindacato di questo TSAP, vertendosi su poteri amministrativi non ancora compiutamente esercitati con l'adozione dell'atto finale, con conseguente applicabilità del disposto dell'art. 34 comma 2 c.p.a. , disposto normativo sulla cui base il Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, con la nota sentenza n. 5 del 2015, ha affermato il principio del carattere assorbente *ex lege* della censura di incompetenza.

10.1. Pertanto, il collegio non condivide l'orientamento espresso nelle sentenze del Consiglio di Stato richiamate da parte ricorrente, dovendo la tutela della parte avverso gli atti soprassessori individuarsi non nell'azione di annullamento, ma nell'azione su silenzio, di cui al combinato disposto degli artt. 31 e 117 c.p.a., come chiarito dalla più recente giurisprudenza amministrativa.

10.2. Ed invero, come riconosciuto da Cons. Stato, sez. III, 3 luglio 2019, n. 4561, va fatta applicazione *“dei postulati affermati dalla più recente giurisprudenza di settore (cfr. da ultimo Consiglio di Stato sez. IV, 08/04/2019 n.2265) che, nel solco delle potenzialità riconosciute dal nuovo codice, ed al fine di rendere sempre più efficace e quindi effettiva la tutela avverso l'inerzia della pubblica amministrazione, ha precisato che lo speciale rimedio dell'azione avverso il silenzio è esperibile non solo in presenza di condotte omissive che si protraggano oltre i termini di legge, ma anche in presenza di atti infra procedurali o soprassessori, per tali dovendosi intendere quelli che solo apparentemente configurano una spendita di potere ma che sostanzialmente eludono l'obbligo di provvedere mediante richieste istruttorie inutilmente defatigatorie o provvedimenti che*



eludono il contenuto dell'istanza del privato o sospendono l'iter procedimentale in casi non previsti dalla legge violando il dovere di provvedere normativamente imposto (cfr. Cons. Stato, V, 22 gennaio 2015, n. 273; Consiglio di Stato sez. IV, 09/05/2013, n.2511).

In particolare è stato precisato che in ragione della sua natura meramente interlocutoria e della sua inidoneità a manifestare la volontà dell'Amministrazione, l'atto soprassessorio non è autonomamente impugnabile e non rende inammissibile l'azione avverso il silenzio (Cons. Stato, sez. V, 27 maggio 2014, n. 2742). Solo l'adozione del provvedimento finale rimuove definitivamente l'inertia dell'Amministrazione, con la conseguenza che il sopravvenuto difetto di interesse all'uso del rimedio avverso il silenzio può essere collegato solo alla determinazione finale, senza che assuma rilievo il mero compimento di atti soprassessori e infraprocedimentali, che non definiscano il procedimento amministrativo con una statuizione che dia risposta all'istanza del privato (ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 27/12/2013, n. 6279).

E tale approdo, come correttamente rilevato dal TAR, sembra trovare indiretta conferma nel disposto dell'art. 117 comma 5 c.p.a. che fa riferimento alla possibilità di impugnare con motivi aggiunti l'atto a contenuto decisorio sopravvenuto rispetto alla proposizione dell'azione sul silenzio, con la conseguente necessità in tali casi di disporre la conversione del rito”.

10.3. Del pari inammissibile è la domanda di annullamento relativa al Regolamento n. 2/2003, la cui lesività la parte correla agli atti impugnati, una volta affermata la non immediata lesività di questi ultimi.



Ciò a prescindere dal rilievo, sia detto *per incidens*, che, ove i disposti di detto Regolamento avessero avuto immediata efficacia lesiva, trattandosi di atti cd. “volizioni azione” e non di atti di “volizione preliminare”, secondo la nota distinzione dottrinale, l’impugnativa sarebbe irricevibile, essendo stato il ricorso notificato oltre sessanta giorni dalla pubblicazione del già menzionato Regolamento nel BURA.

11. Ciò posto occorre verificare se nell’ipotesi di specie - avuto riguardo all’interesse fatto valere da parte ricorrente, quale evincibile anche dalla memoria di replica finale, nonché dalla richiesta contenuta nell’atto introduttivo del giudizio, “*di accertare l’obbligo e ordinare alla Regione Abruzzo di concludere il procedimento di derivazione di acqua pubblica a scopo idroelettrico di cui all’istanza Soave Energia Project srl del 30.07.2013 applicando l’art. 49 del RD 1775/1933*” - l’azione impugnatoria, formalmente proposta, possa essere convertita in azione sul silenzio, senza dubbio configurabile anche nel giudizio innanzi al TSAP in forza del rinvio (mobile) esterno contenuto nell’art. 208 del R.D. 1775/1933, quanto ai ricorsi ex art. 143 del medesimo R.D., al testo unico 26 giugno 1924, n. 1054 delle leggi sul consiglio di Stato (ora Codice del processo amministrativo di cui al d.lgs. 104/2010).

11.1. Infatti, come anche di recente chiarito da Cass. civ., Sez. Unite, con ordinanza, 31 maggio 2023, n. 15281 “*In tema di giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, nei giudizi relativi ai provvedimenti di cui all’art. 143 del r.d. n. 1775 del 1933 si applica, per effetto del rinvio formale disposto dall’art. 208 del citato r.d., il codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104 del 2010)*”.



11.2. Ciò posto, occorre fare applicazione del disposto dell'art. 32 comma 2 c.p.a. secondo cui *“Il giudice qualifica l'azione proposta in base ai suoi elementi sostanziali. Sussistendone i presupposti il giudice può sempre disporre la conversione delle azioni”*.

11.3. Nell'ipotesi di specie l'azione impugnatoria proposta dalla ricorrente, in applicazione dell'indicato disposto normativo, è senza dubbio convertibile in azione sul silenzio in quanto:

a) la società ricorrente ha più volte diffidato l'Amministrazione a provvedere sulla sua istanza, preannunciando anche la proposizione dell'azione sul silenzio innanzi a questo TSAP;

b) ha sostanzialmente denunciato l'illegittimità dell'inerzia dell'Amministrazione, che non avrebbe concluso il procedimento nel termine di diciotto mesi, quale previsto *ratione temporis*, al tempo della presentazione dell'istanza, dall'art. 43 del regolamento n. 3/2007;

c) ha richiesto che venga accertata la violazione di detto termine e che venga ordinato all'Amministrazione di concludere il procedimento [sia pure invocando il disposto dell'art. 49 del RD 1775/1933, in luogo di quello di cui al combinato disposto dei commi 1 e 5 dell'art. 56 del Regolamento 2/2023, questione questa che, attenendo al merito delle censure, non risulta sindacabile in questa sede, in mancanza di un provvedimento finale, espressivo della volontà dell'Amministrazione circa l'interpretazione della normativa applicabile; ciò anche in considerazione del rilievo che il nuovo Regolamento n. 2/2023 va interpretato avendo riguardo al combinato disposto delle sue norme, per cui l'Amministrazione dovrà tenere conto anche delle disposizioni contrastanti indicate da parte ricorrente, di cui agli



artt. 19 (Varianti) e 32 (Varianti alla concessione) del medesimo Regolamento];

d) il ricorso è stato proposto entro l'anno dall'invio dell'ultima diffida, nel rispetto della previsione dell'art. 31 comma 2 c.p.a. secondo cui *“L'azione può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. E' fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti”*; ciò in quanto l'atto di diffida a concludere il procedimento con un provvedimento espresso, notificato all'Amministrazione dopo la scadenza dell'anno previsto dalla legge per la proposizione del ricorso avverso il silenzio-inadempimento, può essere considerato come una nuova istanza di avvio del procedimento, ricorrendone i relativi presupposti in relazione ai contenuti ed alle mutate condizioni di fatto ed alle esigenze dell'istante (*ex plurimis*: T.A.R. Lazio, Sez. II bis, 22 febbraio 2021, n. 2173, con richiamo a T.A.R. Lazio, 4 febbraio 2020, n.1492; T.A.R. Veneto, 24 luglio 2017; T.A. R. Campania, 22 marzo 2017 n. 1574; 16 gennaio 2013 n. 343; T.A.R: Abruzzo, 11 maggio 2018 n. 2109);

e) Il ricorso è stato depositato entro il termine dimidiato di quindici giorni dalla notifica, applicabile all'azione sul silenzio in forza dell'art. 87, commi 2 e 3, c.p.a..

12. L'azione sul silenzio, così qualificata, è fondata quanto all'accertamento dell'illegittimità dell'inerzia serbata dalla Regione Abruzzo sull'istanza di concessione, risalente ad oltre dieci anni prima dalla proposizione del presente ricorso, dovendo al riguardo applicarsi il termine di diciotto mesi previsto *ratione temporis* al tempo della proposizione della medesima



istanza, non essendo applicabili a fasi ormai esaurite i termini previsti dal nuovo Regolamento n. 2/2023, non essendo ipotizzabile una sospensione dei termini *sine die* per la presentazione di istanze in concorrenza.

L'indicato termine, pertanto, non è legittimamente dilatabile all'infinito *ad libitum* per supposte esigenze istruttorie e/o di previa definizione dell'istanza di rinnovo, risalente a circa quarant'anni orsono, presentata dal Consorzio di Bonifica Interno.

12.1. Ed invero il termine *de quo* è stato ampiamente superato, pur volendo detrarre i termini concessi alla società ricorrente per l'integrazione della documentazione e le relative proroghe. Da ciò l'illegittimità dell'inerzia serbata dall'amministrazione, in violazione del dettato dell'art. 2 l. 241/90, del pari invocato da parte ricorrente.

Infatti, come da costante giurisprudenza in materia, in applicazione del principio generale fissato dall'art. 2 della legge n. 241 del 1990, applicabile a tutti i procedimenti amministrativi, la fissazione di un termine procedimentale di durata massima del procedimento amministrativo ha evidenti finalità acceleratorie; pertanto le cause di interruzione o sospensione del termine per provvedere sono tipiche e di stretta interpretazione, e non lasciano spazio a sospensioni *sine die* motivate da qualsivoglia esigenza estranea al paradigma normativo che regola l'attività amministrativa (ex *multis* Cons. Stato, sez. VI, 40 del 2021 4 gennaio 2021, n. 40 con richiamo a Cons. Stato, sez. IV, 18 dicembre 2013, n. 6105).

Nell'ipotesi di specie, peraltro, l'Amministrazione non ha individuato alcun termine finale della sospensione per le supposte esigenze istruttorie.

Peraltro, a prescindere dagli evidenziati rilievi, nella fattispecie *de qua*, sia



detto *ad abundantiam*, risultano ampiamente superati anche i termini per la definizione delle varie fasi del procedimento, quali fissati dagli artt. 13 e ss. del Regolamento n. 2/2023.

13. L'azione sul silenzio pertanto va accolta, senza accertamento della fondatezza dell'istanza, stante l'insussistenza dei presupposti dell'art. 31 comma 3 c.p.a., non risultando ancora esaurito il potere discrezionale dell'Amministrazione e definita l'istruttoria, ordinando alla Regione Abruzzo di concludere il procedimento, nel termine di novanta giorni dalla comunicazione della presente sentenza, o dalla sua notifica se anteriore.

13.1. Trascorso inutilmente siffatto termine, la società Soave Energia potrà rivolgersi a questo TSAP per la nomina di un commissario *ad acta*.

14. Il ricorso va dunque dichiarato inammissibile, quanto alla domanda impugnatoria, e accolto quanto all'azione sul silenzio, nel senso innanzi precisato.

15. Sussistono nondimeno eccezionali e gravi motivi, stante l'esito della lite e la peculiarità delle questioni sottese, per compensare integralmente fra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche dichiara inammissibile il ricorso quanto all'azione impugnatoria e lo accoglie quanto all'azione sul silenzio e per l'effetto accerta l'illegittimità dell'inerzia serbata dalla Regione Abruzzo e ordina alla stessa di concludere il procedimento entro il termine di novanta giorni dalla comunicazione della presente sentenza, o dalla sua notifica, se anteriore.

Compensa le spese di lite.



Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale Superiore delle Acque

Pubbliche, in Roma, tenuta in data 29 gennaio 2025.

Il Relatore

Il Presidente

Dott.ssa Diana CAMINITI

Dr. Antonio Pietro M. LAMORGESE

