



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Superiore delle acque pubbliche nelle persone dei signori:



**GIUDICI**

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa, in sede di legittimità, iscritta al n. R.G. 146 del 2019

**TRA**



**RICORRENTE**

**CONTRO**



**RESISTENTE**

**NON COSTITUITA IN GIUDIZIO**

**OGGETTO: ANNULLAMENTO**

- delibera della giunta regionale n. XI/1646 del 20 maggio 2019 che ha disposto la prosecuzione temporanea degli impianti idroelettrici “Caffaro I” e “Caffaro II”;

degli atti presupposti e connessi, tra cui:

- DGRL 9 maggio 2016, n. X/5130, avente a oggetto “determinazioni in merito all’ applicazione del canone aggiuntivo di cui all’art. 53-bis, comma 5, della l. reg. 12 dicembre 2003, n. 26 e s.m.i.”; -

- decreto dirigenziale 28 dicembre 2016 n. 13993;

- Decreto del Direttore generale Ambiente, Energia e Sviluppo sostenibile n. 5953 del 23 maggio 2017;

-decreto del Direttore generale della Direzione Enti locali, Montagna e Piccoli comuni delle Regione Lombardia n. 10043 dell’11 luglio 2018;

- provvedimento del Direttore generale Ambiente, Energia e Sviluppo sostenibile del 29 luglio 2016;

- nota del Direttore generale della Direzione Enti locali, Montagna e Piccoli comuni delle Regione Lombardia del 31 luglio 2018;

-Decreto del Direttore generale Ambiente, Energia e Sviluppo sostenibile n.



439 del 2017;

- Decreto del Direttore generale Ambiente, Energia e Sviluppo sostenibile n.

1121 del 30 gennaio 2018;

-nota di trasmissione alla Provincia autonoma di Trento della DGR XI/1646

del 20 maggio 2019;

**con motivi aggiunti:**

- nota della Direzione generale Enti locali, Montagna e piccoli comuni

dell'11 giugno 2021;

Visto il ricorso e i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Lombardia;

Viste le memorie prodotte dalle parti, a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il cons. Cecilia Altavista nella camera di consiglio del 27 novembre 2024;

Ritenuto in fatto e in diritto

La società ricorrente è titolare di varie concessioni idroelettriche nella Regione Lombardia. Con il presente ricorso è stata impugnata la delibera della giunta regionale n. XI/1646 del 20 maggio 2019, che ha disposto la prosecuzione temporanea degli impianti idroelettrici "Caffaro I" e "Caffaro II", in scadenza il 29 maggio 2019, ai sensi dell'art. 53 bis della legge regionale 12 dicembre 2003 n. 26, introdotto dalla legge regionale 23 dicembre 2010, n. 19, confermando gli obblighi di pagamento dei canoni, dei sovracanon, dei canoni aggiuntivi, determinati sulla base della DGR X/5130 del 9 maggio 2016, nonché della cessione gratuita di energia, ai sensi dell'art. 12 comma 1 quinquies del d.lgs. 79 del 1999 e della successiva legge regionale attuativa, unitamente a vari atti presupposti, tra cui la delibera della



Giunta regionale del 9 maggio 2016, n. X/5130, con cui è stato applicato ai concessionari il canone aggiuntivo di cui all'art. 53-bis, comma 5, della l. reg. 12 dicembre 2003, n. 26, i decreti dirigenziali n. 13993 del 28 dicembre 2016, n. 5953 del 23 maggio 2017, n. 10043 dell'11 luglio 2018, con cui è stato quantificato il pagamento dei canoni aggiuntivi per le annualità rispettivamente 2016, 2017, 2018; la nota del 29 luglio 2016 con cui è stata negata la rimodulazione della concessione in base al cd. decreto "spalma incentivi".

Con il ricorso la società ha esposto che la delibera X/5130 del 9 maggio 2016, che aveva quantificato in via provvisoria i canoni aggiuntivi, era stata già impugnata con ricorso (R.G. 183/2016) proposto a questo Tribunale Superiore, così come erano stati già impugnati i successivi decreti dirigenziali n. 13993 del 28 dicembre 2016 (con ricorso r.g. n. 134/2017), n. 5953 del 23 maggio 2017 (con ricorso r.g. n. 222/2017), n. 10043 dell'11 luglio 2018 (con ricorso r.g. n. 157/2018), relativi alla determinazione del canone aggiuntivo provvisorio rispettivamente per le annualità 2016, 2017, 2018; ha aggiunto che la concessione di derivazione relativa all'impianto Caffaro II non si poteva ritenere scaduta, essendo stata prorogata ex lege in forza del d.l. 23 dicembre 2013 n. 145 convertito dalla legge 21 febbraio 2014 n. 9 e del d.m. 6 novembre 2014, che prevedeva l'estensione della concessione in relazione alla rimodulazione del periodo di fruizione degli incentivi e che anche il provvedimento della Regione che negava la rimodulazione della scadenza della concessione era stato impugnato davanti al TSAP (R.G. 269 del 2016).

Ha formulato un primo motivo di violazione del d.l. 23 dicembre 2013 n. 145, convertito dalla legge 21 febbraio 2014 n. 9, e del d.m. 6 novembre



2014, con cui ha riproposto la questione della mancata estensione della concessione a seguito del d.l. cd. spalma incentivi, già oggetto del giudizio r.g. 269 del 2016.

Con il secondo motivo ha sollevato questione di legittimità costituzionale - per violazione degli artt. 3, 41, 117 della Costituzione, dell'art.1 del Protocollo addizionale CEDU - dell'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999 n. 79, come modificato dall'art. 11 quater del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135 conv. dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12, nonché dell'art. 53 bis della legge regionale n. 26 del 2003, per violazione degli artt. 3, 41, 53, 117, 119 della Costituzione, dell'art.1 del Protocollo addizionale CEDU, sostenendo l'irragionevolezza della norma statale che, riconoscendo l'interesse pubblico alla prosecuzione delle concessioni, addossava poi ai concessionari gravosi oneri aggiuntivi senza alcuna modifica delle condizione di gestione dell'impianto, in violazione dell'affidamento, senza alcuna proporzionalità e con disparità di trattamento rispetto ai titolari di concessioni non scadute che operano sul medesimo mercato elettrico; con riguardo all'art. 53 bis della legge regionale veniva sollevato un ulteriore profilo di incostituzionalità, in quanto avrebbe considerato erroneamente il canone come un'imposta priva di connessione con la capacità contributiva dei gestori e senza progressività, dando espressamente atto che tale profilo era stato già dedotto nel ricorso avverso la delibera del 9 maggio 2016 (r.g. n. 183 del 2016).

Con il terzo motivo ha lamentato la violazione dell'art. 3 paragrafo 1 della direttiva 2009/72 e degli artt. 3, 41 e 117 Cost. in relazione alla tutela della concorrenza, chiedendo la disapplicazione delle norme statali e regionali incompatibili con il diritto europeo.

Con il quarto motivo ha riproposto le censure di arbitrarietà, irragionevolezza



e violazione e falsa applicazione dell'art. 53 bis comma 5 bis della legge regionale n. 26 del 2003, già proposte avverso la delibera della giunta regionale 9 maggio 2016, deducendo che avrebbe determinato i canoni aggiuntivi sulla base di valutazioni del tutto irragionevoli e apodittiche e in difetto di istruttoria.

Con i motivi aggiunti ha impugnato la nota della Direzione generale Enti locali, Montagna e piccoli comuni dell'11 giugno 2021, indirizzata alla Provincia di Trento e per conoscenza alla società Edison, con cui, relativamente agli impianti Caffaro I e Caffaro II, si dava atto che costituivano un unico impianto in parte collocato anche nella Provincia di Trento, per cui le procedure di assegnazione avrebbero coinvolto anche tale Provincia, che veniva avvisata della programmazione di prossimi sopralluoghi, al fine di una eventuale partecipazione di tecnici della Provincia stessa. Con un unico motivo ha riproposto la censura di violazione del d.l. 23 dicembre 2013 n. 145, convertito dalla legge 21 febbraio 2014 n. 9, e del d.m. 6 novembre 2014 per la mancata proroga della durata della concessione che era stata già formulata nel ricorso r.g. n. 269 del 2016 (nel frattempo respinto con sentenza di questo Tribunale n. 72 del 2020). Nei motivi aggiunti dava atto di avere impugnato altresì i decreti della Regione Lombardia n. 10544 del 17 luglio 2019, relativo ai canoni per il 2019, con ricorso r.g. 186/2019 (successivamente respinto con la sentenza non definitiva n. 75 del 2021, anche con riguardo alle censure di illegittimità costituzionale dell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, e con sentenza definitiva n. 80 del 2023 per quanto riguarda la quantificazione dei canoni aggiuntivi), n. 8164 dell'8 luglio 2020 relativo ai canoni per l'anno 2020 con ricorso n. 149 del 2020 (successivamente oggetto di rinuncia della parte ricorrente, di



cui ha dato atto la sentenza n. 50 del 2024 dichiarando l'estinzione del giudizio), la delibera della Giunta regionale XI/3347 del 6 luglio 2020 relativa alla cessione gratuita di energia con ricorso r.g. n. 148 del 2020 (assunto in decisione alla medesima udienza del 27 novembre 2024).

Nel presente giudizio si è costituita la Regione Lombardia, che ha sostenuto l'infondatezza del ricorso, deducendo che la Cassazione a Sezioni Unite aveva già respinto analoghi ricorsi relativi sia sulla proroga delle concessioni (primo motivo) sia alla legittimità dei canoni aggiuntivi; deduceva altresì la genericità delle contestazioni relative alle modalità di determinazione del canone aggiuntivo provvisorio.

Con la sentenza n. 64 del 2020 questo Tribunale Superiore ha respinto tutte le censure dei ricorsi r.g. n. 183/2016, n. 134/2017, n. 222/2017, tranne quella relativa alla commisurazione del canone provvisorio per cui è stata disposta una verifica. All'esito della verifica anche tale censura è stata respinta con sentenza n. 157 del 2022.

All'udienza del 7 settembre 2022, le parti hanno precisato le conclusioni come da note di udienza. In particolare, la parte ricorrente ha insistito per l'accoglimento delle censure. La Regione Lombardia ha evidenziato che la Cassazione si era pronunciata con numerose ordinanze sia sulla questione della proroga delle concessioni in relazione al d.l. "spalma incentivi" sia sulla legittimità dei canoni aggiuntivi.

L'udienza collegiale è stata più volte rinviata in attesa delle decisioni della Cassazione sul ricorso proposto dalla società Edison avverso le sentenze n. 64 del 2020 e n. 157 del 2020.

Il ricorso è stato deciso con ordinanza della Cassazione n. 4331 del 19 febbraio 2024. Analoghi giudizi proposti dalla società Edison per altri



impianti sono stati respinti con ordinanze di identico contenuto in pari data.

Il ricorso n. 157 del 2018, relativo alla determinazione del canone aggiuntivo provvisorio per l'annualità 2018 (nel quale anche si sosteneva la violazione del principio del legittimo affidamento) è stato oggetto di rinuncia presentata dalla Edison il 28 maggio 2024 e di cui ha dato atto la sentenza di questo Tribunale n. 85 del 3 luglio 2024 dichiarando l'estinzione del giudizio.

In vista dell'udienza collegiale del 27 novembre 2024 la parte ricorrente ha depositato memoria conclusionale nella quale ha dato atto di rinunciare alle censure per cui sono già intervenute le decisioni della Cassazione, che, secondo la ricostruzione difensiva, sarebbero quelle relative alla mancata proroga del decreto "spalma incentivi", e al conseguente obbligo del concessionario di pagamento del canone aggiuntivo (primo motivo di ricorso e motivo aggiunto), e alle modalità di determinazione provvisoria del canone; ha quindi dichiarato di insistere sulla seconda e terza censura del ricorso, con cui aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale e di compatibilità comunitaria della previsione di oneri addizionali, anche ulteriori rispetto al canone aggiuntivo, sui concessionari in regime di prosecuzione temporanea.

La Regione Lombardia nella memoria conclusionale ha insistito per l'infondatezza anche di tali censure residue, sulla base degli orientamenti del TSAP e della Corte di cassazione ormai consolidati.

All'udienza del 27 novembre 2024 il giudizio è stato trattenuto in decisione.

In primo luogo deve darsi atto della rinuncia da parte della società ricorrente alle censure relative alla prosecuzione della concessione per l'effetto del decreto spalma incentivi (primo motivo del ricorso introduttivo e motivo aggiunto), non senza osservare - anche se la questione è superata dalla



rinuncia al motivo - che l'atto impugnato con i motivi aggiunti era priva di autonoma lesività, trattandosi di una mera comunicazione inviata alla Provincia di Trento e, solo per conoscenza alla società Edison, relativa alla effettuazione di futuri sopralluoghi congiunti; per la parte relativa alla avvenuta scadenza anche della concessione Caffaro II si tratta infatti di una nota meramente riepilogativa di quanto già comunicato con il provvedimento del 29 luglio 2016 oggetto di apposita impugnazione davanti a questo Tribunale (respinta con sentenza di questo Tribunale 72/2020).

Il ricorso deve essere esaminato comunque alla luce della rinuncia, limitatamente al secondo e terzo motivo.

Sostiene la società Edison che tali censure non sarebbero state già oggetto delle decisioni dei precedenti analoghi ricorsi proposti dalla stessa società Edison e da altre società concessionarie.

Tale assunto non è condiviso dal Collegio.

Anche a ritenere che le censure si discostino in parte da quelle già proposte ed esaminate dalle sentenze di questo Tribunale Superiore confermate dalla Cassazione, non si può non richiamare il principio per cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile e rilevare che, con il presente giudizio, sono stati impugnati anche atti già oggetto di altri giudizi, in particolare quello definito con la sentenza di questo TSAP n. 64 del 2020 (confermata dalla Cassazione con ordinanza n. 4331 del 2024),

Per quanto riguarda la delibera della Giunta regionale del 20 maggio 2019, n. XI/1646, che ha imposto il pagamento dei canoni aggiuntivi, l'obbligo di cessione gratuita e la manutenzione ordinaria e straordinaria per le derivazioni Caffaro I e Caffaro II, sulla base dell'art. 53 bis della legge regionale n. 26 del 2003, ma anche a seguito dell'entrata in vigore dell'art.



12 comma 1 quinquies del d.lgs. 79 del 1999, si deve considerare che la stessa sentenza n. 64 del 2020 aveva dichiarato l'inammissibilità della questione di costituzionalità dell'art. 12 del d.lgs. 79 del 1999, sollevata anche con riguardo alla violazione della ragionevolezza, in quanto norma sopravvenuta rispetto ai provvedimenti impugnati. Inoltre nel presente giudizio è contestato anche l'obbligo di cessione gratuita di energia.

Ritiene, peraltro, il Collegio di esaminare complessivamente la seconda e terza censura del ricorso, prescindendo dall'esame della natura confermativa o meramente confermativa della delibera del 20 maggio 2019, in relazione alla manifesta infondatezza delle censure, alla luce degli orientamenti ormai consolidati di questo Tribunale e della Cassazione.

Infatti anche la seconda e terza censura del ricorso, con cui sono state sollevate questioni di legittimità costituzionale dell'art. 12 comma 1 quinquies del d.lgs. 79 del 1991 e dell'art. 53 bis della legge regionale n. 26 del 2003 per la irragionevolezza, la violazione dell'affidamento e la disparità di trattamento concorrenza e si è lamentata l'incompatibilità comunitaria di tali disposizioni, in relazione alla violazione della concorrenza, possono essere decise sulla base delle numerose sentenze di questo Tribunale e della Cassazione, che hanno ritenuta legittima l'imposizione alle concessione in regime di prosecuzione temporanea sia dei canoni aggiuntivi che della cessione gratuita di energia.

Ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999 n. 79, nel testo vigente al momento della proposizione del ricorso, a seguito delle modifiche inserite dall'art. 11-quater, comma 1, lett. a), D.L. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 febbraio 2019, n. 12 *“1. Alla scadenza delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche e nei casi di*



*decadenza o rinuncia, le opere di cui all'articolo 25, primo comma, del testo unico di cui al regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, passano, senza compenso, in proprietà delle regioni, in stato di regolare funzionamento. In caso di esecuzione da parte del concessionario, a proprie spese e nel periodo di validità della concessione, di investimenti sui beni di cui al primo periodo, purché previsti dall'atto di concessione o comunque autorizzati dal concedente, alla riassegnazione della concessione secondo le procedure di cui ai commi seguenti, è riconosciuto al concessionario uscente, per la parte di bene non ammortizzato, un indennizzo pari al valore non ammortizzato, fermo restando quanto previsto dall'articolo 26 del testo unico di cui al regio decreto n. 1775 del 1933. Per i beni diversi da quelli previsti dai periodi precedenti si applica la disciplina stabilita dall'articolo 25, commi secondo e seguenti, del testo unico di cui al regio decreto n. 1775 del 1933, con corresponsione del prezzo da quantificare al netto dei beni ammortizzati, sulla base del comma 1-ter del presente articolo, intendendosi sostituiti gli organi statali ivi indicati con i corrispondenti organi della regione.*

*1-bis. Le regioni, ove non ritengano sussistere un prevalente interesse pubblico ad un diverso uso delle acque, incompatibile con il mantenimento dell'uso a fine idroelettrico, possono assegnare le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche, previa verifica dei requisiti di capacità tecnica, finanziaria e organizzativa di cui al comma 1-ter, lettera d):*

*a) ad operatori economici individuati attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;*

*b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato è scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;*



*c) mediante forme di partenariato ai sensi degli articoli 179 e seguenti del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. L'affidamento a società partecipate deve comunque avvenire nel rispetto delle disposizioni del testo unico di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175.*

*1-ter. Nel rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell'ordinamento statale e delle disposizioni di cui al presente articolo, le regioni disciplinano con legge, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente disposizione e comunque non oltre il 31 marzo 2020, le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico....*

*1-quater. Le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche sono avviate entro due anni dalla data di entrata in vigore della legge regionale di cui al comma 1-ter...*

*1-quinquies. I concessionari di grandi derivazioni idroelettriche corrispondono semestralmente alle regioni un canone, determinato con legge regionale, sentita l'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA), articolato in una componente fissa, legata alla potenza nominale media di concessione, e in una componente variabile, calcolata come percentuale dei ricavi normalizzati, sulla base del rapporto tra la produzione dell'impianto, al netto dell'energia fornita alla regione ai sensi del presente comma, ed il prezzo zonale dell'energia elettrica. Il compenso unitario di cui al precedente periodo varia proporzionalmente alle variazioni, non inferiori al 5 per cento, dell'indice ISTAT relativo al prezzo industriale per la produzione, il trasporto e la distribuzione dell'energia elettrica. Il canone così determinato è destinato per almeno il 60 per cento alle province e alle*



*città metropolitane il cui territorio è interessato dalle derivazioni (tale ultima disposizione normativa, è stata dichiarata incostituzionale con sentenza 21 luglio 2020, n.155). Nelle concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico, le regioni possono disporre con legge l'obbligo per i concessionari di fornire annualmente e gratuitamente alle stesse regioni 220 kWh per ogni kW di potenza nominale media di concessione, per almeno il 50 per cento destinata a servizi pubblici e categorie di utenti dei territori provinciali interessati dalle derivazioni.*

*Per le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche che prevedono un termine di scadenza anteriore al 31 dicembre 2023, ivi incluse quelle già scadute, le regioni che non abbiano già provveduto disciplinano con legge, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente disposizione e comunque non oltre il 31 marzo 2020, le modalità, le condizioni, la quantificazione dei corrispettivi aggiuntivi e gli eventuali altri oneri conseguenti, a carico del concessionario uscente, per la prosecuzione, per conto delle regioni stesse, dell'esercizio delle derivazioni, delle opere e degli impianti oltre la scadenza della concessione e per il tempo necessario al completamento delle procedure di assegnazione e comunque non oltre il 31 dicembre 2023.*

*1-septies. Fino all'assegnazione della concessione, il concessionario scaduto è tenuto a fornire, su richiesta della regione, energia nella misura e con le modalità previste dal comma 1-quinquies e a riversare alla regione un canone aggiuntivo, rispetto al canone demaniale, da corrispondere per l'esercizio degli impianti nelle more dell'assegnazione. Con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentita l'ARERA e previo parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province*



*autonome di Trento e di Bolzano, sono determinati il valore minimo della componente fissa del canone di cui al comma 1-quinquies e il valore minimo del canone aggiuntivo di cui al precedente periodo; in caso di mancata adozione del decreto entro il termine di centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, fermi restando i criteri di ripartizione di cui al presente comma e al comma 1-quinquies, le regioni possono determinare l'importo dei canoni di cui al periodo precedente in misura non inferiore a 30 euro per la componente fissa del canone e a 20 euro per il canone aggiuntivo per ogni kW di potenza nominale media di concessione per ogni annualità.*

*1-octies. Sono fatte salve le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano ai sensi dei rispettivi statuti e delle relative norme di attuazione.*

*6. le concessioni rilasciate all'ENEL S.p.a. per le grandi derivazioni idroelettriche scadono al termine del trentesimo anno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto.*

*7. Le concessioni scadute o in scadenza entro il 31 dicembre 2010 sono prorogate a quest'ultima data e i titolari di concessione interessati, senza necessità di alcun atto amministrativo, proseguono l'attività dandone comunicazione all'amministrazione concedente entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto fatto salvo quanto previsto al comma 2 del successivo articolo 16.*

*8. Le concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico in vigore, anche per effetto del comma 7 del presente articolo, alla data del 31 dicembre 2010, ricadenti in tutto o in parte nei territori delle province individuate mediante i criteri di cui all'articolo 1, comma 153, della legge*



*27 dicembre 2006, n. 296, le quali siano conferite dai titolari, anteriormente alla pubblicazione del relativo bando di indizione della gara di cui al comma 1 del presente articolo, a società per azioni a composizione mista pubblico-privata partecipate nella misura complessiva minima del 30 per cento e massima del 40 per cento del capitale sociale dalle province individuate nel presente comma e/o da società controllate dalle medesime, fermo in tal caso l'obbligo di individuare gli eventuali soci delle società a controllo provinciale mediante procedure competitive, sono prorogate a condizioni immutate per un periodo di anni sette, decorrenti dal termine della concessione quale risultante dall'applicazione delle proroghe di cui al comma 1-bis. La partecipazione delle predette province nelle società a composizione mista previste dal presente comma non può comportare maggiori oneri per la finanza pubblica.*

*9. Le caratteristiche delle concessioni di derivazione di cui ai commi 6, 7 e 8 sono modificate in modo da garantire la presenza negli alvei sottesi del minimo deflusso costante vitale di cui alla legge 18 maggio 1989, n. 183 e successive modificazioni e integrazioni, da stabilirsi secondo i criteri generali di cui all'articolo 88, comma 1, lettera p) del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112. Qualora ciò comporti riduzione della potenza nominale media producibile il concessionario non ha diritto ad alcun indennizzo ma alla sola riduzione del canone demaniale di concessione.*

*10. Dalla data di entrata in vigore del presente decreto la competenza al rilascio delle concessioni di cui al presente articolo è conferita alle regioni e alle province autonome, con esclusione di quelle di cui all'articolo 89, comma 2, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, secondo quanto stabilito con decreto legislativo, da emanare in attuazione del combinato*



*disposto di cui agli articoli 29, commi 1 e 3, e 88, comma 1, lettera o), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112. Con il medesimo decreto sono definiti gli obiettivi generali e i vincoli specifici per la pianificazione regionale e di bacino idrografico in materia di utilizzazione delle risorse idriche ai fini energetici e le modalità per una articolata programmazione energetica di settore a livello regionale. Per l'effettivo esercizio della funzione conferita alle regioni si applicano criteri, termini e procedure stabiliti dagli articoli 7, 10 e 89, commi 4 e 5, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, nonché dall'articolo 2, comma 12, lettere b) e d) della legge 14 novembre 1995, n. 481.*

*10-bis. Le concessioni di grande derivazione ad uso idroelettrico ed i relativi impianti, che sono disciplinati da convenzioni internazionali, rimangono soggetti esclusivamente alla legislazione dello Stato, anche ai fini della ratifica di ogni eventuale accordo internazionale integrativo o modificativo del regime di tali concessioni”.*

La legge regionale della Lombardia n. 26 del 2003 all'art. 53 bis commi 2 e seguenti prevede:

*“2. La Regione, in conformità ai principi di tutela della concorrenza, avvia le procedure per la ricognizione delle opere di cui all'articolo 25 del R.D. 1775/1933 e procede ad indire le gare ad evidenza pubblica di cui all'articolo 12, comma 1, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica) anche per tramite della società patrimoniali di cui al comma 7.*

*3. La Regione, in assenza e nelle more dell'individuazione dei requisiti organizzativi e finanziari minimi e dei parametri di aumento dell'energia*



*prodotta e della potenza installata concernenti le procedure di gara, di cui all'art. 12, comma 2, del D. Lgs. 79/1999, provvede a determinare i suddetti requisiti e parametri entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore del presente articolo.*

*4. La Giunta regionale, al fine di garantire la continuità della produzione elettrica e in considerazione dei tempi necessari per effettuare la ricognizione delle opere di cui al comma 2 e per espletare le procedure di gara, può consentire, per le sole concessioni in scadenza, la prosecuzione temporanea, da parte del concessionario uscente, dell'esercizio degli impianti di grande derivazione ad uso idroelettrico per il tempo strettamente necessario al completamento delle procedure di attribuzione di cui all'articolo 12 del D. Lgs. 79/1999.*

*5. La prosecuzione temporanea di cui al comma 4 è subordinata al rispetto delle condizioni tecniche ed economiche definite dalla Giunta regionale con propria deliberazione. Nel periodo di prosecuzione temporanea, il concessionario uscente è tenuto a versare alla Regione, secondo le modalità e gli importi stabiliti con la predetta deliberazione di Giunta regionale, e tenuto conto di quanto previsto al comma 5-bis, un canone aggiuntivo rispetto ai canoni e sovracanoni e alla cessione gratuita di energia già stabiliti. La Regione, sulla base delle intese concluse con le singole province sul cui territorio insistono le infrastrutture afferenti alle grandi derivazioni idroelettriche, provvede a trasferire parte dei proventi del canone aggiuntivo di cui al presente comma alle province e comuni interessati, prevedendo particolari condizioni per quelli rivieraschi, in misura non inferiore al 50 per cento delle somme introitate; gli importi fissati sono destinati a concorrere al finanziamento di misure e interventi di miglioramento*



*ambientale dei territori interessati. È fatto obbligo al concessionario uscente, durante il periodo di prosecuzione temporanea dell'esercizio di cui al comma 4, di realizzare con oneri a proprio carico i necessari interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria per assicurare la piena efficienza dei beni e delle opere, ivi compresi gli interventi necessari per la sicurezza prescritti dagli organi competenti. Il concessionario uscente è tenuto, altresì, a comunicare alla Giunta regionale, entro le date e nei modi da questa stabiliti, il programma degli interventi da effettuare, che restano a carico del concessionario uscente, fatta salva l'applicazione dell'articolo 26 del R.D. 1775/1933.*

*5-bis. Il canone aggiuntivo di cui al comma 5 costituisce corrispettivo per il beneficio ottenuto dal godimento, da parte del soggetto cui è consentita la prosecuzione temporanea, della derivazione dell'acqua pubblica, nonché dell'esercizio delle opere e dei beni afferenti alla concessione oltre il termine di scadenza della medesima. Il corrispettivo è stabilito in rapporto alla rendita conseguita dal soggetto di cui al primo periodo per la prosecuzione temporanea di cui al comma 4”.*

Con il secondo motivo si è sostenuta l'irragionevolezza delle norme che, pur riconoscendo l'interesse pubblico alla prosecuzione delle concessioni, addossano ai concessionari gravosi oneri aggiuntivi senza alcuna modifica delle condizioni di gestione dell'impianto, in violazione dei principi dell'affidamento, della proporzionalità e con disparità di trattamento rispetto ai titolari di concessioni non scadute che operano sul medesimo mercato elettrico; con riguardo all'art. 53 bis della legge regionale è stato sollevato un ulteriore profilo di incostituzionalità, in quanto avrebbe considerato erroneamente il canone come un'imposta priva di connessione con la



capacità contributiva dei gestori e senza progressività (dando peraltro espressamente atto che tale profilo era stato già dedotto nel ricorso avverso la delibera del 9 maggio 2016). Con il terzo motivo si è lamentata la violazione delle direttive comunitarie in relazione alla tutela della concorrenza tra gli operatori dello stesso mercato elettrico.

Le sentenze di questo Tribunale n. 64, relativa alla società Edison, e n. 65 del 2020, relativa ad altra società concessionaria, hanno già respinto analoghe censure con cui, riguardo all'art. 53 bis della legge regionale lombarda n. 26 del 2003, si lamentava che l'introduzione del canone aggiuntivo non troverebbe corrispondenza in modifiche nelle condizioni di esercizio dell'impianto e non risulterebbe correlato ad una capacità di reddito incrementata, affermando che il canone aggiuntivo si pone “ *quale misura per contenere la rendita, non prevista e aggiuntiva, a favore dell'operatore economico già concessionario, il quale prosegua nell'esercizio della derivazione nel periodo che eccede la scadenza della concessione medesima. Il canone aggiuntivo risulta correlato all'uso di impianti che, in quanto opere bagnate, al termine della concessione risultano acquisiti alla mano pubblica in base a ciò che dispone l'art. 25 del r. d. n. 1775/1933. Appare ragionevole ritenere che sia anche in rapporto all'uso di tali impianti, di proprietà regionale, che la (ex) concessionaria debba versare alla Regione un corrispettivo aggiuntivo per l'esercizio di tali impianti, il quale si somma al canone ordinariamente dovuto per l'uso dell'acqua a scopo di produzione elettrica. Tenuto conto della disciplina di messa a gara delle concessioni di grande derivazione, viene in considerazione, nei confronti della società la cui concessione di derivazione sia scaduta, ma che si trovi in una condizione di prosecuzione temporanea - il che non implica una sanatoria ex lege del*



*rapporto concessorio esaurito - una misura indennitaria e di riequilibrio volta a compensare una posizione di vantaggio indebito, consistente nell'utilizzo di risorse naturali e impianti di derivazione, ormai del tutto ammortizzati, in cui viene a trovarsi la società in regime di prosecuzione temporanea. Tale vantaggio, il quale, diversamente da quanto sostiene la ricorrente, appare indubbio, poiché il gestore in regime di prosecuzione temporanea, in attesa delle procedure selettive, continua a beneficiare della forza idraulica per produrre forza motrice, è da ritenersi riequilibrato proprio per effetto della previsione del canone aggiuntivo, sicché, dalla situazione esposta sopra, non emerge in alcun modo neppure la violazione del principio fondamentale della legislazione statale della correlazione proporzionale tra canone ed effettiva entità dello sfruttamento della risorsa idrica” (TSAP, n. 64 e n. 65 del 2020).*

Le suddette sentenze hanno escluso altresì la violazione del principio dell'affidamento richiamando la giurisprudenza della Corte costituzionale (in particolare Corte cost. n. 64 del 2014), per cui non sussiste un principio generale di immodificabilità dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni pubblici, mentre sono legittimi interventi legislativi che modificano in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti, sempre che la disciplina non trasmodi in un regolamento irrazionale; hanno quindi ritenuto giustificata l'intervenuta modifica rispetto all'obbligo di pagamento dei canoni aggiuntivi quale misura indennitaria e di riequilibrio ed hanno escluso la sussistenza di discriminazioni ingiustificate tra gli operatori (TSAP n. 64 e n. 65 del 2020).

La Cassazione, confermando le sentenze di questo Tribunale, ha già



affermato, proprio con riguardo alla legge regionale lombarda, che il canone aggiuntivo trova *“presupposto e giustificazione proprio nella protrazione, anche se temporanea e circoscritta, della gestione dell'impianto da parte del concessionario uscente, fino all'esito delle procedure di riassegnazione ed al fine di assicurare la continuità dell'erogazione del servizio”*, specificando che costituisce presupposto del canone aggiuntivo l'avvenuta formale cessazione del rapporto di concessione e la successiva solo temporanea continuazione di quest'ultimo in capo al concessionario uscente per cui *“la sua riferibilità sinallagmatica e corrispettiva continua a trovare radice nell'esigenza di adeguamento ed aggiornamento del canone concessorio alle mutate condizioni economiche del rapporto (sfruttamento della derivazione oltre il periodo massimo previsto) e quindi, in definitiva, di riconduzione ad equità delle prestazioni”*, richiamando espressamente i parametri di ragionevolezza e non arbitrarietà per il canone concessorio aggiuntivo (cfr. Cass. civ., Sez. Unite, Ord., 14 gennaio 2022, n. 1043, che ha confermato la sentenza n. 65 del 2020).

In particolare, nell'ord. 19 febbraio 2024, n. 4331, con cui è stato respinto il ricorso avverso le sentenze 64 del 2020 e n. 157 del 2022, si dà atto che le censure di legittimità costituzionale proposte dalla Edison, e conseguentemente in tali termini esaminate dalla Corte, si basavano sull'assunto per cui *“la prosecuzione temporanea è finalizzata a garantire la continuità della produzione di energia elettrica, sicché la stessa risponde ad un interesse pubblico e non è diretta a soddisfare quello egoistico del concessionario uscente, per cui il privato, che è chiamato a partecipare alla realizzazione di detto interesse, non può essere gravato di oneri aggiuntivi, che costituiscono irragionevole ed arbitraria limitazione della libertà di*



iniziativa economica privata e pongono il concessionario medesimo in una posizione di svantaggio rispetto agli altri operatori” e lamentavano il divieto di discriminazione tra le imprese operanti nel settore, imposto dalle direttive europee.

L’ordinanza n. 4331 del 2024 ha quindi respinto i medesimi motivi, oggetto del presente giudizio, richiamando la sentenza n. 1043 del 2022, affermando che *“il canone aggiuntivo trova presupposto e giustificazione nella protrazione della gestione dell’impianto da parte del concessionario uscente ed è privo dei tratti caratteristici e fondamentali dell’imposta, costituendo, invece, il corrispettivo per lo sfruttamento supplementare della derivazione idrica nonché della gestione dell’impianto nonostante l’ammortamento ormai completato. La maggiorazione, dunque, trova radice nell’esigenza di adeguamento ed aggiornamento del canone concessionario alle mutate condizioni economiche del rapporto (sfruttamento della derivazione oltre il periodo massimo previsto) e quindi, in definitiva, di riconduzione ad equità delle prestazioni”*. La pronuncia ha escluso la sussistenza di una discriminazione tra impianti scaduti e impianti con concessioni non ancora giunte a scadenza, difettando la comparabilità delle situazioni a confronto, *“posto che solo i primi si trovano ad essere immessi nel possesso di impianti già ammortizzati ed a trarre dagli stessi un’utilità non prevista né prevedibile al momento dell’instaurazione del rapporto concessorio”*. Ha escluso altresì la rilevanza, ai fini della discriminazione, della normativa europea, *“perché il principio di non discriminazione tra le imprese operanti nel mercato dell’energia elettrica ed il divieto di interventi che incidano negativamente sulla sostenibilità economica dei progetti ammessi al beneficio, non possono essere riferiti agli ex concessionari che, scaduta la*



*concessione, continuano a trarre un'utilità dall'impianto che avrebbero dovuto dismettere. Al contrario proprio quei principi giustificano l'imposizione del canone aggiuntivo che è correlato al beneficio aggiuntivo ottenuto dal concessionario uscente tramite la prosecuzione, anche se temporanea, della gestione della derivazione mediante l'impiego protratto di risorse naturali ed impianti già del tutto ammortizzati".*

Analogamente si è espressa la Suprema Corte nelle ordinanze n. 4340, n. 4341 con riguardo ad analoghi giudizi proposti dalla società Edison.

Con riguardo dunque al canone aggiuntivo il Collegio non può che confermare i propri orientamenti sulla base delle sentenze della Cassazione, che hanno escluso la sussistenza di una irragionevolezza della misura rispetto alla disposta prosecuzione del rapporto in funzione dell'interesse pubblico alla prosecuzione delle concessioni idroelettriche di grande derivazione nonché della disparità di trattamento rispetto agli altri concessionari anche sotto il profilo del rispetto della concorrenza nel mercato elettrico e della violazione dell'affidamento.

Né può rilevare che in quei giudizi davanti al TSAP non fosse stata presa in considerazione la norma statale dell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, nel testo successivo alle modifiche intervenute nel 2018, che ha previsto sia i canoni aggiuntivi che la cessione gratuita di energia, avendo la Cassazione esaminato motivi di ricorso relativi a tale disposizione e comunque avendo questo Tribunale già ritenuto sotto vari profili la legittimità costituzionale e comunitaria di tale disposizione (cfr. TSAP n. 75 del 2021).

Inoltre, rispetto alle censure proposte nel ricorso, si deve richiamare la giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale per cui il legislatore può incidere sui rapporti di durata, anche con modificazioni peggiorative,



trattandosi di una retroattività cd. impropria, rispetto alla quale il legislatore dispone di ampia discrezionalità, per cui può anche modificare in senso sfavorevole la disciplina di quei rapporti, ancorché l'oggetto sia costituito da diritti soggettivi perfetti; ciò a condizione che la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non trasmodi in un regolamento irrazionalmente lesivo del legittimo affidamento dei cittadini (Corte cost. sentenze n. 136 del 2022; n. 234 del 2020; n. 241 del 2019, n. 16 del 2017, n. 203 del 2016); occorre, quindi valutare il requisito della giustificazione sul piano della ragionevolezza (sentenza n. 136 del 2022). Inoltre, anche il principio di tutela del legittimo affidamento “*è sottoposto al normale bilanciamento proprio di tutti i diritti e valori costituzionali*” (sentenze n. 108 del 2019; n. 88 del 2022).

Con riguardo poi all’obbligo di cessione gratuita di energia questo Tribunale ha anche già affermato che il passaggio ad un sistema di assegnazione delle concessioni tramite l’evidenza pubblica rende ragionevole una nuova misura del canone per quei concessionari che hanno già usufruito di un lungo tempo di durata della concessione, mentre “*i rapporti di gestione di un servizio di interesse economico generale di lunga durata (come le concessioni di derivazione), sono sempre esposti alle novità normative sopravvenute nel corso del tempo*” (cfr. TSAP n. 203 del 2022; n. 133 del 2024).

In particolare, la sentenza di questo Tribunale n. 203 del 2022, è stata anche già confermata dalla sentenza della Cassazione n. 15888 del 6 giugno 2024, che ha già esaminato complessivamente la questione della cessione di energia gratuita, escludendone la natura impositiva e collocandola nell'ambito di un rapporto sinallagmatico, quale corrispettivo dell'uso concesso ai fini produttivi della risorsa idrica; in particolare è stato affermato che la cessione



gratuita costituisce una componente (facoltativa) del corrispettivo della concessione di grande derivazione della risorsa idrica, legittima in quanto “*il fatto che l'attività di produzione dell'energia elettrica sia libera, non rende di per sé irragionevole una compartecipazione alla attività di produzione di energia elettrica, qualora la sua misura non trasmodi in un trattamento arbitrario ed eccessivo*” (TSAP n. 203 del 2022). La Cassazione ha escluso ogni violazione da parte delle leggi regionali, che hanno previsto l'obbligo di fornitura gratuita dell'energia o in alternativa della sua monetizzazione “*per tutti i concessionari di grandi derivazioni a scopo idroelettrico, a far data dall'annualità 2020, sia in regime ordinario di concessione, sia in regime di prosecuzione temporanea*”, sia dell'art. 117 Cost. sia con riferimento alla riserva relativa di legge di cui all'art. 23 Cost., trattandosi di previsioni contenute in disposizioni aventi rango di legge (regionale) emessa, oltre che nell'ambito della potestà legislativa concorrente della Regione, in base alla previsione statale di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999. Inoltre, la Cassazione ha ritenuto giustificato anche sotto il profilo della ragionevolezza l'obbligo di cessione e la sua eventuale monetizzazione imposti al produttore, in relazione all'utilizzo di un bene in concessione sottratto all'utilizzo collettivo, escludendo quindi ogni arbitrarietà di un trattamento differenziato rispetto agli altri operatori nonché di violazione della proporzionalità del corrispettivo.

Tale giurisprudenza, a cui il Collegio intende dare continuità ha, quindi, ritenuto giustificato anche l'obbligo della cessione gratuita in quanto onere gravante sull'operatore economico a fronte di uno sfruttamento di un bene demaniale limitato quale è l'acqua e che è caratterizzato da finalità solidaristiche e perequative generali, avulse da scopi indennitari correlati



all'uso effettivo della derivazione idrica. Ed è proprio questo che non solo esclude ogni arbitrarietà della previsione ma giustifica il trattamento differenziato, se si pensa anche che la fornitura di energia non viene utilizzata dalla Amministrazione regionale per un proprio interesse di natura privata, ma, anzi, viene destinata a servizi pubblici e determinate categorie di utenti. Le imprese del settore idroelettrico non sono semplici fornitori di servizi del tutto deresponsabilizzati rispetto al governo del settore, bensì sono soggetti di un complesso quadro regolatorio apprestato per assolvere ai compiti di interesse economico generale, le cui relazioni contrattuali sono conformate da precise esigenze superiori di carattere organizzatorio. Se pure l'attività di produzione e trasporto di energia prodotta da fonti rinnovabili non si configuri come un servizio pubblico, per il difetto dei connotati tipici di questo, la stessa è pur sempre annoverabile come una attività di interesse pubblico. Inoltre, il fatto che l'attività di produzione dell'energia elettrica sia libera non rende di per sé irragionevole l'imposizione di una cessione gratuita di energia elettrica, qualora la sua misura non trasmodi, in un trattamento arbitrario ed eccessivo, con esclusione altresì dei profili di violazione dell'art. 41 e dell'art. 42 della Costituzione. (Sezioni Unite n. 15888 del 2024, TSAP n. 203 del 2022).

Sulla base di tali orientamenti giurisprudenziali già espressi da questo Tribunale, le questioni di legittimità costituzionale, proposte in relazione alla irragionevolezza della previsione di oneri aggiuntivi a carico dei concessionari la cui prosecuzione delle concessioni sarebbe stata prevista in funzione dell'interesse pubblico e alla irragionevolezza della modifica unilaterale del rapporto con violazione dell'affidamento e della proporzionalità non possono che ritenersi manifestamente infondate.



Analogamente non sussiste alcuna violazione del principio della concorrenza, essendo giustificati gli oneri dalla prosecuzione della concessione in attesa dell'assegnazione tramite procedure di evidenza pubblica, come espressamente affermato dalle ordinanze della Cassazione n. 4331, n. 4340, n. 4341 del 2024, con riguardo ai canoni aggiuntivi, ma estensibile anche alla cessione gratuita, per cui proprio i principi di non discriminazione tra le imprese operanti nel mercato dell'energia elettrica ed il divieto di interventi che incidano negativamente sulla sostenibilità economica dei progetti ammessi ai benefici per le fonti rinnovabili non possono essere riferiti agli ex concessionari che, scaduta la concessione, continuano a trarre un'utilità dall'impianto che avrebbero dovuto dismettere, giustificando quindi l'imposizione di oneri aggiuntivi correlati ai benefici ottenuti dal concessionario uscente tramite la prosecuzione, anche se temporanea, della gestione della derivazione mediante l'impiego protratto di risorse naturali ed impianti già del tutto ammortizzati.

In conclusione, anche la seconda e terza censura del ricorso sono infondate e devono essere respinte.

Le spese seguono la soccombenza e, in considerazione dell'avvenuta rinuncia parziale, possono essere liquidate in complessivi euro 6000,00 (seimila,00) oltre accessori di legge.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche dà atto della parziale rinuncia e respinge il ricorso nella parte residua.

Condanna la società Edison s.p.a. al pagamento delle spese del giudizio in favore della Regione Lombardia, liquidate in complessivi euro 6000,00 (seimila,00) oltre accessori di legge.



Così deciso in Roma dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche nella  
camera di consiglio del 27 novembre 2024.

IL RELATORE

Cecilia Altavista

IL PRESIDENTE

Antonio Pietro M. Lamorgese

