



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore delle acque pubbliche nelle persone dei signori:



GIUDICI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso in sede di legittimità, iscritto al n. R.G. 5 dell'anno 2024

TRA



RICORRENTE

CONTRO



RESISTENTI

OGGETTO: ANNULLAMENTO

- del provvedimento del direttore del Dipartimento territorio ambiente della Regione Abruzzo del 22 agosto 2023 n. DP017/232, di rigetto della domanda di grande derivazione idroelettrica presentata dalla società Idroliri il 4 luglio 2016.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Abruzzo e della società Burgo Group S.P.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella udienza collegiale del 26 novembre 2025, il cons. Cecilia Altavista;

Premesso in fatto e considerato in diritto quanto segue:

La società Idroliri, il 4 luglio 2016, ha presentato domanda di concessione di grande derivazione dal collettore principale del Fucino nel comune di Avezzano, impianto Pratofranco Canistro, per una potenza nominale di 9.122,56 KW, con portata massima derivabile di 15 metri cubi al secondo e portata media di 8,58 metri cubi/s, con restituzione dell'acque nel fiume Liri nel Comune di Civitella Roveto.

Tale domanda è stata dichiarata improcedibile dall'Ufficio genio civile della Regione Abruzzo il 6 dicembre 2016 per l'indisponibilità della risorsa idrica.

Infatti la domanda aveva ad oggetto la medesima derivazione



originariamente della società Burgo, scaduta, per cui era stata presentata istanza di rinnovo il 20 giugno 2012 per autoproduzione (per una portata di 10 metri cubi al secondo e media di 7,4 metri cubi al secondo), in regime di proroga in quanto soggetta alla disciplina dell'allora vigente art. 12, comma 8-bis del d.lgs. 79 del 1999 introdotto dall'art. 15, c. 6-ter, lett. e del DL n. 78/2010, convertito dalla legge n. 122/2010, per cui *“qualora alla data di scadenza di una concessione non sia ancora concluso il procedimento per l'individuazione del nuovo concessionario, il concessionario uscente proseguirà la gestione della derivazione, fino al subentro dell'aggiudicatario della gara, alle stesse condizioni stabilite dalle normative e dal disciplinare di concessione vigente”*.

Avverso il provvedimento del 6 dicembre 2016 e gli atti presupposti la società Idroliri ha proposto ricorso a questo Tribunale Superiore che, con la sentenza n. 25 del 12 febbraio 2018, ha accolto il ricorso ritenendo necessario l'accertamento in concreto dell'incompatibilità dell'utilizzo dell'acqua con la proroga *ex lege* della concessione della Burgo, con valutazione anche della possibilità della sottensione di cui all'art. 45 del R.d. 1775/1933.

La sentenza non è stata impugnata e, con nota del 31 maggio 2018, la società chiedeva la riattivazione del procedimento. Il 14 giugno 2018 il Servizio Genio civile, Ufficio invasi e sbarramenti della Regione, richiedeva il parere all'Autorità di bacino Liri Garigliano; al Dipartimento delle Opere pubbliche sottoponeva la questione della possibilità di ripresa dell'istruttoria, in relazione alla vigenza dell'art.12 del d.lgs. 79 del 1999, che imponeva l'assegnazione delle derivazioni con gara pubblica.

Il 24 settembre 2018 il Servizio Genio civile sollecitava il parere



dell'Autorità di Bacino che, con nota del febbraio 2019, comunicava di non potere esprimere il parere fino alla ripresa dell'istruttoria.

Pertanto, la società Idroliri presentava una prima diffida il 21 febbraio 2019; il 21 marzo 2019 richiedeva alla Regione, Servizio genio civile e Servizio idrico e fluviale, “di intervenire presso l'Autorità di bacino distrettuale” per l'emissione del prescritto parere e per chiedere al Ministero dell'Ambiente l'esercizio del potere sostitutivo, che veniva effettivamente sollecitato dal Servizio genio civile in data 21 agosto 2020.

In mancanza dell'ulteriore corso del procedimento, la società proponeva, altresì, ricorso per l'ottemperanza alla sentenza n. 25 del 2018; il Tribunale Superiore, con ordinanza del 15 dicembre 2020, nominava il Commissario ad acta nella persona del Responsabile della Direzione generale per la salvaguardia del territorio e delle acque del Ministero dell'Ambiente, che individuava il Segretario generale dell'Autorità di bacino distrettuale dell'Appennino settentrionale che, con nota del 9 aprile 2021, rilasciava il parere favorevole indicando la portata media annua di 7,7 metri cubi al secondo. Nel parere si premetteva che tale valutazione atteneva all'utilizzo della risorsa idrica della derivazione e non riguardava altre valutazioni, quali l'applicabilità delle procedure di evidenza pubblica, “particolarmente significativa nel caso in oggetto” (richiamava la disciplina vigente dell'art.12 del d.lgs. n. 79 del 1999, come modificato dal d.l. n. 135/2018 conv. dalla legge n. 12/2019), la valutazione della concorrenza, il regime della sottensione.

Con nota del 26 aprile 2021 il Servizio Genio Civile invitava la Idroliri a rimodulare il progetto, sulla base della portata media indicata nel parere.



Richiamava la normativa del d.l. 135 del 2018 conv. dalla legge n. 12 del 2019, che imponeva le procedure di gara da avviare entro due anni dalla entrata in vigore della legge regionale.

A seguito delle integrazioni progettuali, con nota del 12 agosto 2021, il Servizio Genio Civile- Ufficio Invasi e sbarramenti ha espresso parere favorevole, “nelle more dell’entrata in vigore della legge regionale che definisca le procedure di assegnazione delle nuove concessioni”, al subentro della Idroliri, ai sensi dell’art. 47 del Regolamento regionale n. 3 del 2007, con sottensione totale della portata concessa alla Burgo (con aumento della portata). Il parere favorevole è stato subordinato alle risultanze del Comitato consultivo tecnico - amministrativo, che veniva fissato per il 24 gennaio 2022. Tale seduta si concludeva con una richiesta di parere all’Avvocatura regionale, la quale esprimeva perplessità in ordine all’applicabilità della sottensione, alla luce della riforma delle procedure di assegnazione delle grandi derivazioni prevista dalla legge statale ed essendo ancora in corso l’approvazione della legge regionale. Nella successiva seduta del 15 novembre 2022, il Comitato consultivo tecnico - amministrativo si esprimeva nel senso di dovere esaminare l’istanza alla luce della legge regionale n. 9 del 2022, anche tenendo conto della esclusione dalla gara pubblica prevista dall’art. 2 per le derivazioni con autoproduzione, che avrebbe interessato la Burgo, concludendo per la richiesta di nuovo parere all’Avvocatura regionale su tali profili.

Non avendo ricevuto alcuna ulteriore comunicazione, la società sollecitava il Direttore del Dipartimento del territorio-ambiente con note del 1° aprile 2022 e del 28 novembre 2022, quest’ultima a seguito di una comunicazione dello



stesso Direttore del Dipartimento, che faceva riferimento all'esame della proposta favorevole del Servizio genio civile tramite un "endoprocedimento di verifica concernente aspetti giuridici ed amministrativi".

In data 17 marzo 2023 la società inviava una diffida al Dipartimento territorio – ambiente, a cui seguiva la nota del Direttore del Dipartimento del 24 marzo 2023, che richiamava l'entrata in vigore, il 16 giugno 2022, della legge regionale n. 9 del 9 giugno 2022, alla luce della quale doveva essere riesaminata l'istanza di concessione, essendo, inoltre, in corso l'individuazione da parte della Regione delle concessioni escluse dall'ambito di applicazione della legge, ai sensi dell'art.2 della legge regionale. Con la successiva nota del 12 giugno 2023 il Direttore del Dipartimento territorio-ambiente comunicava che la Corte costituzionale con la sentenza n. 102 del 2023 aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.2 della legge regionale n. 9 del 2022, relativamente alla esclusione dalle procedure di gara per le derivazioni per autoproduzione.

Pertanto, con la nota del 28 luglio 2023, è stato comunicato alla società Idroliri il preavviso di rigetto, sulla base dei pareri del Comitato consultivo tecnico amministrativo e dell'Avvocatura regionale, per cui, a seguito dell'entrata in vigore della legge regionale n. 9 del 2022, tutte le concessioni di derivazione devono essere assegnate con gara pubblica.

Con il provvedimento del 22 agosto 2023, il Dirigente del Servizio Demanio idrico e fluviale respingeva la domanda, rilevando che a tutte le concessioni di grande derivazione doveva essere applicata la legge regionale n. 9 del 2022 e non poteva più essere applicata la disciplina del Regolamento regionale n. 3 del 2007.



Avverso tale provvedimento e avverso gli atti presupposti la società Idroliri ha proposto il presente ricorso formulando un'unica censura di legittimità, con cui ha lamentato la violazione degli artt. 7 e 8 del R.d. 1775 del 1933, dell'art. 14 del regolamento regionale n. 3 del 2007, la violazione del giudicato, nonché l'eccesso di potere per carenza di istruttoria, sostenendo che la domanda era stata presentata nella vigenza del regolamento n. 3 del 2007, che prevedeva la pubblicazione sul BURA a seguito del parere favorevole dell'Autorità di bacino, e che comunque il giudicato della sentenza n. 25 del 2018 imponeva la valutazione del merito della domanda; ha dedotto che la legge regionale sarebbe applicabile alle grandi concessioni scadute ma non alle nuove concessioni, come quella in esame.

Ha poi formulato domanda di risarcimento del danno da ritardo, ai sensi dell'art. 2 bis della legge n. 241 del 1990, avendo perso la possibilità di esame della concessione, che sarebbe stata affermata dalla sentenza n. 25 del 2018, per il ritardo da parte della Regione, configurato quale lucro cessante, mentre il danno emergente sarebbe rappresentato dalle spese sostenute per la predisposizione del progetto e per sollecitare l'attività amministrativa. Nel ricorso la società si riservava di quantificare i danni.

E' stata proposta anche la domanda di indennizzo, ai sensi del secondo comma dell'art. 2 bis della legge n. 241 del 1990, essendo stato ampiamente superato il termine di 18 mesi indicato dalla Regione per i procedimenti di rilascio di concessioni di derivazione.

Si sono costituiti in giudizio la Regione Abruzzo e la società Burgo Group S.p.a.

In particolare, la Regione ha sostenuto l'infondatezza del ricorso, in quanto



dalla sentenza n. 25 del 2018 derivava solo un obbligo di valutazione in concreto della incompatibilità della domanda e comunque l'Amministrazione, fin dalla comunicazione del Servizio genio civile del 12 agosto 2021, aveva fatto presente che la valutazione favorevole alla sottensione avveniva solo nelle more della entrata in vigore della legge regionale di attuazione della disciplina statale di cui al d.l. 135 del 2018 conv. nella legge n. 12 del 2019; inoltre su tale proposta si era espressa negativamente l'Avvocatura regionale proprio in relazione al mutato quadro normativo. Ha eccepito l'inammissibilità della domanda risarcitoria e di quella di indennizzo per la indeterminatezza e comunque ne ha sostenuto l'infondatezza, mancando qualsiasi spettanza del bene della vita nonché gli ulteriori elementi della responsabilità o comunque di illegittimità dell'azione amministrativa.

La società Burgo Group ha eccepito il difetto di giurisdizione in favore del giudice amministrativo, trattandosi della attribuzione di una concessione già esistente, quindi senza incisione del regime delle acque. Ha eccepito altresì l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, non essendo stata impugnata l'indizione della gara pubblica per la medesima derivazione con determina del 31 dicembre 2023, nonché la delibera della giunta regionale del 20 dicembre 2023, di valutazione della mancanza di interesse pubblico ad uso diverso delle acque, presupposto della indizione della gara, avendo avuto la società sicuramente conoscenza di tali atti con la notifica del ricorso proposto dalla società Burgo, il 5 febbraio 2024, avverso detti atti. Ha poi sostenuto l'infondatezza del ricorso in quanto la sottensione totale sarebbe elusiva del principio della gara pubblica, in quanto comporterebbe comunque



l'assegnazione di una nuova derivazione.

Al momento della precisazione delle conclusioni la difesa ricorrente ha quantificato il danno da ritardo in 110 mila euro o nella maggiore o minore somma ritenuta di giustizia; in subordine ha richiesto la liquidazione in via equitativa e la liquidazione della somma a titolo di indennizzo.

Le altre parti hanno precisato le conclusioni riportandosi agli atti di causa.

In vista dell'udienza collegiale, la parte ricorrente ha presentato memoria conclusionale, replicando alla eccezione di inammissibilità per carenza di interesse, deducendo la permanenza dell'interesse, in quanto, dopo l'indizione della gara, la stessa gara è stata sospesa sine die; ha poi insistito nelle proprie ricostruzioni difensive e ha dedotto, con riguardo alla spettanza dell'indennizzo, di avere proposto l'istanza per l'esercizio del potere sostitutivo il 21 marzo 2019.

Anche la società Burgo ha presentato memoria conclusionale insistendo per le eccezioni preliminari e per l'infondatezza del ricorso.

All'udienza collegiale del 26 novembre 2026 il giudizio è stato trattenuto in decisione.

In via preliminare è infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla società controinteressata.

Come è noto, ai sensi dell'art. 143 del R.D. 1775 del 1933, comma 1 lettera a), *“appartengono alla cognizione diretta del tribunale superiore delle acque pubbliche: i ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge avverso i provvedimenti definitivi presi dall'amministrazione in materia di acque pubbliche”*.

La giurisprudenza della Cassazione è costante nel ritenere che rientri nella



giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche, in unico grado di legittimità, ogni controversia sugli atti amministrativi in materia di acque pubbliche, in quanto idonei ad incidere in maniera non occasionale, ma immediata e diretta, sul regime delle acque pubbliche (Cass. civ., Sez. Unite, ord., 28 marzo 2023, n. 8776). In particolare devono ritenersi devoluti alla cognizione di tale Tribunale tutti i ricorsi avverso i provvedimenti che concorrono, in concreto, a disciplinare le modalità di utilizzazione di quell'acqua, onde in tale ambito vanno ricompresi anche i ricorsi avverso i provvedimenti che, pur costituendo esercizio di un potere non strettamente attinente alla materia delle acque e inerendo a interessi più generali e diversi ed eventualmente connessi rispetto agli interessi specifici relativi alla demanialità delle acque o ai rapporti concessori di beni del demanio idrico, riguardino comunque l'utilizzazione di detto demanio, così incidendo in maniera diretta ed immediata sul regime delle acque; mentre sono escluse dalla giurisdizione di detto Tribunale le controversie aventi ad oggetto atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque, che non richiedono le competenze giuridiche e tecniche, ritenute dal legislatore necessarie - attraverso la configurazione di uno speciale organo giurisdizionale, nella particolare composizione richiesta - per la soluzione dei problemi posti dalla gestione delle acque pubbliche (Cass. civ., Sez. Unite, ord., 14 febbraio 2024, n. 4061).

Nel caso di specie, la domanda riguarda il rilascio della concessione, e in particolare la possibilità di sottensione, rispetto a cui è irrilevante che si tratti di concessione già esistente, dovendo comunque l'Amministrazione valutare l'interesse pubblico attuale al rilascio della derivazione, anche mediante



sottensione, sulla base anche dei parametri del corpo idrico, come dimostrano i pareri tecnici rilasciati nel corso del procedimento, che hanno ridotto la portata media annua indicandola in 7.7 metri cubi al secondo, facendo espresso riferimento ad una valutazione attinente all'utilizzo della risorsa idrica (parere del Segretario generale dell'Autorità di bacino distrettuale dell'Appennino settentrionale, nominato quale Commissario ad acta, del 9 aprile 2021; nota del Servizio Genio Civile del 26 aprile 2021 che ha richiesto la modifica progettuale; relazione istruttoria del Servizio Genio Civile-Ufficio Invasi e sbarramenti del 12 agosto 2021, che ha espresso parere favorevole facendo riferimento anche alla migliore utilizzazione della risorsa idrica).

Il Collegio non ritiene fondata neppure la eccezione di improcedibilità per la sopravvenuta carenza di interesse dovuta alla avvenuta pubblicazione del bando di gara per l'assegnazione della derivazione. In primo luogo, tale sopravvenuta carenza di interesse riguarderebbe solo il motivo di ricorso con cui si sostiene la illegittimità del provvedimento di diniego, non invece la domanda risarcitoria, basata proprio sulla asserita perdita della concessione (sottensione) per il ritardo dell'Amministrazione nell'esame della domanda. In ogni caso l'eccezione non è fondata in quanto l'assunto della ricorrente, posto a base dell'interesse al ricorso, è costituito proprio dalla asserita possibilità, tramite la sottensione, di utilizzare l'acqua derivata già dalla Burgo fino all'effettivo subentro del nuovo concessionario (a seguito della gara), godendo la Burgo del regime della proroga ex lege di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999. Ne deriva che è irrilevante che, fino all'effettivo subentro del nuovo concessionario, sia stata già bandita la gara (che peraltro



è allo stato anche sospesa).

Comunque il motivo di ricorso è infondato nel merito.

Deve infatti ricostruirsi il quadro normativo statale antecedente anche alla legge regionale n. 9 del 2022.

In primo luogo, l'obbligo della assegnazione delle concessioni di grande derivazione con gara pubblica, con alcuni correttivi per le grandi derivazioni esistenti (proroga fino al 31 dicembre 2010 e possibilità di subentro di altro concessionario alla scadenza, previa presentazione di un programma di miglioramento), è stato introdotto già con il d.lgs. n. 79 del 1999, "*di attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica*", che ha attribuito alle Regioni e alle Province autonome la competenza al rilascio delle concessioni di grande derivazione. Tale obbligo è stato rafforzato con le modifiche introdotte dalla legge 23 dicembre 2005, n. 266, che ha eliminato la possibilità di subentro previa presentazione di un programma di miglioramento, confermando la proroga al 31 dicembre 2010 delle concessioni scadute.

Il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla l. 30 luglio 2010, n. 122 ha aggiunto all'art. 12 il comma 1 bis prevedendo la proroga delle concessioni scadute per cinque anni, "*alle stesse condizioni stabilite dalle normative e dal disciplinare di concessione vigente*", "*al fine di consentire il rispetto del termine per l'indizione delle gare e garantire un equo indennizzo agli operatori economici per gli investimenti effettuati*".

Il d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 134 ha previsto espressamente, aggiungendo l'ultimo periodo al comma 1 dell'art. 12, che "*la gara è indetta anche per l'attribuzione di una*



nuova concessione di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico, con le medesime modalità e durata”.

L'art. 11 quater del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, inserito dalla legge di conversione 11 febbraio 2019, n. 12, ha ulteriormente modificato l'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999 prevedendo: *“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 (termine poi prorogato al 31 ottobre 2020) le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, stabilendo in particolare: a) le modalità per lo svolgimento delle procedure di assegnazione di cui al comma 1-bis; b) i termini di avvio delle procedure di cui al comma 1-bis; c) i criteri di ammissione e di assegnazione; d) la previsione che l'eventuale indennizzo è posto a carico del concessionario subentrante; e) i requisiti di capacità finanziaria, organizzativa e tecnica adeguata all'oggetto della concessione richiesti ai partecipanti e i criteri di valutazione delle proposte progettuali, prevedendo ” i requisiti minimi.

Ai sensi del comma 1 quater dell'art. 12 del d. l.gs. n. 79 del 1999, inserito



dalla medesima legge n. 12 del 2019, *“le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche sono avviate entro due anni dalla data di entrata in vigore della legge regionale”*, con un’ ulteriore proroga delle concessioni scadute fino al 31 dicembre 2023 (poi al 31 dicembre 2024, ai sensi dell’art. 125 bis, inserito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, in sede di conversione del d.l. 17 marzo 2020 n. 18; con ulteriore proroga per il tempo *“strettamente necessario al completamento delle procedure di assegnazione e comunque non oltre tre anni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione”* ai sensi della legge 5 agosto 2022, n. 118). In base al comma 1 sexies dell’art. 12: *“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 (termine successivamente prorogato al 31 ottobre 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”*.

Ai sensi dell’art. 45 del R.D. 1775 del 1933, *“Quando una domanda di concessione per un'importante utilizzazione d'acqua risulti tecnicamente incompatibile con meno importanti utilizzazioni legittimamente costituite, o concesse, si può ugualmente, sentito il consiglio superiore, sentiti, gli interessati, far luogo alla concessione.*

In tal caso il concessionario è tenuto a indennizzare gli utenti preesistenti,



fornendo loro, a propria cura e spese, una corrispondente quantità di acqua, e nel caso di impianti per forza motrice, una quantità di energia corrispondente a quella effettivamente utilizzata, provvedendo alle trasformazioni tecniche necessarie in guisa da non aggravare o pregiudicare gli interessi degli utenti preesistenti. Questi sono tenuti a corrispondere annualmente al nuovo concessionario il canone che dovevano allo Stato, ai comuni, ed alle province, e, qualora, per effetto delle presenti disposizioni, siano esonerati da spese di esercizio, una quota delle spese di esercizio sopportate dal nuovo concessionario in nessun caso maggiore di quella da cui risultano esonerati.

Tuttavia, quando, a giudizio insindacabile del ministro dei lavori pubblici, sentito il consiglio superiore, la fornitura di acqua o di energia sia eccessivamente gravosa, in rapporto al valore economico della preesistente utenza, il titolare di quest'ultima è indennizzato dal nuovo concessionario a termini della legge sulle espropriazioni.

Nel caso in cui la minore incompatibile utilizzazione sia stata concessa ma non ancora attuata, il ministro dei lavori pubblici, sentito il consiglio superiore, stabilisce insindacabilmente, in base ai criteri enunciati nel presente articolo e tenuto conto degli scopi a cui l'utenza è destinata, in qual modo questa debba essere compensata”.

L'art. 47 del regolamento regionale n. 3 del 2007 prevede la “sottensione totale in presenza di una nuova domanda di concessione di acqua tecnicamente incompatibile con una o più utenze legittimamente concesse e di valutazione di maggiore rispondenza della nuova domanda all'interesse pubblico e al miglior sfruttamento della risorsa”; la sottensione parziale



quando, *“valutato il rilevante interesse pubblico connesso alla nuova domanda di concessione nonché la possibilità di coesistenza della nuova concessione con le altre preesistenti, si verifica una delle seguenti condizioni: a) necessità, per ragioni tecniche od economiche, di avvalersi delle opere di presa di utenze legittimamente concesse per attuare la nuova utenza; b) possibilità di accordare parte della risorsa idrica spettante ad una preesistente concessione per consentire l'esercizio della nuova utenza”*.

Ai sensi del comma 3, *“L'opportunità del ricorso alla sottensione, per le utenze legittimamente costituite è accertata dal Servizio Procedente in fase di istruttoria della nuova domanda, sentito il Comitato di cui all'art. 94, comma 3, della L.R. n. 7/2003”*.

In base al comma 4 *“L'utente sottendente deve garantire a quello sotteso una quantità di acqua o di energia corrispondente a quella utilizzata dallo stesso o corrispondere un indennizzo. Il Servizio Procedente recepisce nel disciplinare l'eventuale accordo concluso dagli interessati in merito alla fornitura di acqua e/o di energia e/o all'ammontare dell'indennizzo. In assenza di tale accordo, la decisione spetta all'Autorità Concedente”*. Ai sensi dei commi 5 e 6 *“il provvedimento di concessione che stabilisce la sottensione totale revoca contestualmente la concessione precedentemente rilasciata all'utente sotteso”; “il provvedimento di concessione che stabilisce la sottensione parziale costituisce variante alla concessione precedentemente rilasciata all'utente sotteso”*.

La legge regionale n. 9 del 9 giugno 2022, in attuazione del d.lgs. n. 79 del 1999, ha previsto all'art. 7 comma 3 che qualora, ai sensi del comma 1, la Giunta regionale accerti che non sussiste un prevalente interesse pubblico a



un diverso uso delle acque, dispone di procedere alla concessione dell'uso delle acque a un operatore economico individuato attraverso l'espletamento di gara con procedura ad evidenza pubblica; a società a capitale misto pubblico privato, nelle quali il socio privato è scelto attraverso l'espletamento di gara con procedure ad evidenza pubblica; mediante forme di partenariato. Tale legge aveva escluso dal suo ambito di applicazione le “*grandi concessioni di derivazione idroelettrica volte a soddisfare per almeno l'80 per cento il consumo energetico annuo del soggetto autoproduttore*” (tra cui sarebbe rientrata la Burgo), con una disposizione dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 102 del 2023, in quanto in contrasto con la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, in cui rientra la disciplina della fase dell'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche (come già affermato dalle sentenze della Corte costituzionale n. 117 e n. 259 del 2022).

Da tale quadro normativo, secondo i principi delineati anche dalla Corte costituzionale, deriva in primo luogo che non può essere condivisa la tesi della difesa ricorrente per cui la legge regionale sarebbe applicabile alle grandi concessioni scadute ma non alle nuove concessioni, in relazione alla previsione espressa dell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999 che, fin dal 2012, ha imposto l'assegnazione mediante procedura di evidenza pubblica delle nuove concessioni.

Sotto tale profilo è anche irrilevante che la domanda sia stata presentata dalla Idroliri sotto la vigenza del regolamento n. 3 del 2007, in relazione alla disciplina statale introdotta anche prima del 2007, ma comunque dal 2010/2012, che ha previsto - disponendo nelle more delle nuove assegnazioni



la proroga *ex lege* - l'attribuzione delle concessioni di grande derivazione con gara pubblica, tanto che la stessa sentenza della Corte costituzionale n. 102 del 2023 ha ritenuto non applicabile il detto regolamento regionale alle concessioni di grande derivazione, dando rilievo alla previsione espressa dello stesso art. 45 del regolamento, che la escludeva con riferimento alla disciplina del rinnovo della concessione.

Inoltre, la sentenza di questo Tribunale n. 25 del 2018, si è limitata ad affermare l'obbligo di valutare in concreto la domanda sotto il profilo della incompatibilità tecnica, mentre non si è pronunciata sulla compatibilità della sottensione né con il regime della proroga *ex lege* né con la procedura di evidenza pubblica per le nuove derivazioni, ritenendo evidentemente preliminare ad ogni altra valutazione, la necessaria verifica della incompatibilità tecnica della domanda con la concessione in proroga. Dalla sentenza non deriva quindi alcun effetto di giudicato rispetto alla compatibilità della domanda di derivazione con la disciplina della evidenza pubblica per le nuove domande di concessione né con il regime di proroga *ex lege*.

Ne deriva anche l'infondatezza della censura di violazione del giudicato.

Pertanto, successivamente alla sentenza n. 25 del 12 febbraio 2018, è anche subentrata la modifica normativa di cui alla legge n. 12 dell'11 febbraio 2019, inserita in sede di conversione del d.l. 135 del 14 dicembre 2018, che ha imposto alle regioni di prevedere con propria legge non solo la disciplina per l'assegnazione delle nuove concessioni tramite evidenza pubblica, ma anche di disciplinare il regime della proroga, affermando espressamente che la prosecuzione dell'esercizio della derivazione da parte del concessionario



uscente avviene “per conto delle regioni”.

Ne deriva che, almeno dall’entrata in vigore della legge n. 12 del 2019, non era più ammissibile procedere all’applicazione della “sottensione”, pena la violazione non solo del principio della gara pubblica ma anche del regime eccezionale di gestione in proroga per conto della regione, unica titolare dell’acqua pubblica e obbligata all’assegnazione solo tramite le procedure indicate dalla legge statale (gara, società partecipata, partnerariato).

Ne deriva che, in sede di riesercizio del potere, l’Amministrazione regionale non poteva che procedere, così come in effetti ha fatto, ad approfondire la compatibilità della domanda in esame con il quadro normativo vigente anche statale (considerato dalla Corte costituzionale proprio nella sentenza n. 102 del 2023, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della legge regionale dell’Abruzzo che escludeva l’autoproduzione) e con la disciplina regionale *in fieri* e successivamente sopravvenuta, come risulta sia dai verbali delle riunioni del Comitato consultivo tecnico- amministrativo sia a monte dal parere del Segretario generale dell’Autorità di bacino dell’Appennino settentrionale del 9 aprile 2021, nonché dalle note del Servizio del genio civile regionale del 26 aprile e del 12 agosto 2021, che esprimendo le proprie valutazioni tecniche, avevano fatto salve le valutazioni di carattere giuridico-amministrativo.

In sede di riesercizio del potere, la Regione non era neppure vincolata dal giudicato della sentenza n. 25 del 2018, che era limitato all’affermazione dell’obbligo dell’esame nel merito della domanda, ai fini della effettiva verifica della incompatibilità tecnica.

In ogni caso, la riedizione del potere era comunque esposta ad eventuali



ulteriori sopravvenienze normative. Infatti, quando la sentenza da ottemperare non reca un accertamento in ordine alla spettanza del bene della vita non può incidere sui tratti liberi dell'azione amministrativa lasciati impregiudicati dal giudicato, con la conseguenza che la retroattività del giudicato non può essere intesa in senso assoluto, ma va ragionevolmente parametrata alle circostanze del caso concreto ed alla natura dell'interesse legittimo coinvolto (pretensivo, oppositivo, procedimentale), non incidendo, pertanto, sui poteri non esercitati e fondati su presupposti fattuali e normativi diversi e successivi rispetto al giudicato stesso. Ne deriva che nella contrapposizione fra naturale dinamicità dell'azione amministrativa nel tempo ed effettività della tutela, la sopravvenienza di fatto e di diritto incide nel tratto che si svolge successivamente al giudicato, determinando una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica medesima (Adunanza Plenaria n. 11 del 2016; Consiglio di Stato Sez. IV, 16 aprile 2024, n. 3443).

Comunque, una volta esaurito, con i pareri tecnici dell'Autorità di bacino del 9 aprile 2021 del Servizio genio civile del 26 aprile e del 12 agosto 2021, l'assolvimento dell'obbligo imposto dalla sentenza di effettuare la valutazione di compatibilità tecnica, l'Amministrazione regionale non poteva che procedere ad esaminare i profili, non toccati dalla detta pronuncia, relativi alla compatibilità della derivazione con il regime giuridico vigente - come in effetti indicato fin dal riavvio del procedimento nel 2018, nonché nei già citati pareri del 9 aprile 2021, del 26 aprile e del 12 agosto 2021 e nelle varie interlocuzioni con il Comitato consultivo tecnico - amministrativo e con l'Avvocatura regionale - non potendo comunque essere rilasciata la



derivazione, in presenza dell'obbligo di procedere all'assegnazione delle nuove derivazioni tramite gara pubblica e dello specifico regime della proroga ex lege *“alle stesse condizioni stabilite dalle normative e dal disciplinare di concessione vigente”*, in base al decreto legge n. 78 del 2010 e, successivamente, con gestione (provvisoria) per conto della regione, ai sensi della legge n. 12 del 2019.

A seguito della entrata in vigore della legge regionale n. 9 del 2022, il 16 giugno 2022 - considerata la tassatività delle procedure di assegnazione delle derivazioni, in conformità alla disciplina statale e comunque il ristretto arco temporale della proroga ormai in vigore solo fino al completamento delle procedure di assegnazione - la Regione non poteva, dunque, che respingere l'istanza della società Idroliri.

Pertanto, il provvedimento di diniego è legittimo, in quanto conforme al regime normativo vigente al livello statale e regionale.

La domanda risarcitoria è infondata, prescindendosi dall'esame della eccezione di inammissibilità della domanda, genericamente formulata nel ricorso e quantificata solo in sede di precisazione delle conclusioni, in relazione alla peculiarità del rito davanti a questo Tribunale Superiore, come delineato dagli artt.179 e 180 del RD 1775 del 1933.

Ritiene il Collegio, prima di procedere all'esame della fattispecie concreta, di richiamare la giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia di danno da ritardo.

La giurisprudenza consolidata afferma che la responsabilità per danno da ritardo deve essere comunque ricondotta nell'alveo dell'art. 2043 c.c. per l'individuazione degli elementi costitutivi della responsabilità aquiliana, per



cui l'ingiustizia e la stessa sussistenza del danno non possono presumersi iuris tantum, in meccanica ed esclusiva relazione al ritardo o al silenzio nell'adozione del provvedimento amministrativo, dovendo il danneggiato dare la prova, ai sensi dell'art. 2697 c.c., di tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda sia dei presupposti di carattere oggettivo, prova del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale, sia di quelli di carattere soggettivo, dolo o colpa del danneggiante, (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 8 settembre 2023, n. 8203; 7 agosto 2023, n. 7596; 22 giugno 2023, n. 6141; Sez. V, 7 marzo 2023, n. 2366; sez. II, 24 luglio 2019, n. 5219; sez. IV, 15 gennaio 2019, n. 358). In particolare, trattandosi di una responsabilità da fatto illecito aquiliano, è necessario accertare che vi sia stata la lesione di un bene della vita (Adunanza Plenaria n. 7 del 2021), per cui relativamente ad un interesse legittimo pretensivo si deve dimostrare la spettanza definitiva del bene della vita collegato a tale interesse e quindi che l'aspirazione al provvedimento sia destinata ad esito favorevole; con la conseguenza che l'ingiustizia del danno sussiste solo ove il provvedimento favorevole sia stato legittimamente adottato, sia pure in ritardo, dall'autorità competente, ovvero avrebbe dovuto essere adottato, sulla base di un giudizio prognostico concreto (cfr. Cons. Stato, Sezione IV, 24 gennaio 2023, n. 769; 12 luglio 2018, n. 4260), mentre la non spettanza del "bene della vita", così come originariamente prospettato, esclude di per sé qualsiasi pretesa di risarcimento del danno da ritardo (Cons. Stato, Sez. IV, 17 agosto 2023, n. 7797).

Sul piano dell'elemento soggettivo la sola riscontrata ingiustificata o illegittima inerzia dell'amministrazione o il ritardato esercizio della funzione



amministrativa non integra la colpa dell'Amministrazione, dovendo anche accertarsi se l'adozione o la mancata o ritardata adozione del provvedimento amministrativo lesivo sia conseguenza della grave violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione - alle quali deve essere costantemente ispirato l'esercizio dell'attività amministrativa - e si sia verificata in un contesto di fatto ed in un quadro di riferimento normativo tale da palesare la negligenza e l'imperizia degli uffici o degli organi dell'amministrazione o se per converso la predetta violazione sia ascrivibile all'ipotesi dell'errore scusabile, per la ricorrenza di contrasti giurisprudenziali, per l'incertezza del quadro normativo o per la complessità della situazione di fatto. La colpa della pubblica amministrazione viene, infatti, individuata in un comportamento negligente anche omissivo in palese contrasto con i canoni di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, nella violazione dei principi di correttezza e buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost. (Cons. Stato, Sez. II, 25 maggio 2020, n. 3269; Sez. VI 25 ottobre 2022, n.9064; Sez. IV, 15 gennaio 2019, n. 358; Sez. V, 18 giugno 2018, n. 3730).

Sulla base di tale quadro giurisprudenziale la domanda deve essere rigettata. In primo luogo, l'infondatezza del ricorso comporta che non sussiste alcun accertamento in ordine alla spettanza del bene della vita; né tale spettanza può desumersi dal giudicato della sentenza n. 25 del 2018, che avendo fatto riferimento solo alla necessaria verifica dell'incompatibilità tecnica della domanda con la concessione in proroga, ritenendola preliminare ad ogni altra valutazione, ha solo rinviato all'Amministrazione per un esame in concreto sulla compatibilità tecnica dello sfruttamento della risorsa, non



pronunciandosi sulla ammissibilità neppure in astratto della sottensione né con il regime della proroga ex lege né con la procedura di evidenza pubblica per le nuove assegnazioni.

In ogni caso non sussiste l'elemento soggettivo della colpa, secondo la nozione declinata dalla giurisprudenza sopra richiamata, in relazione al contesto normativo di trasformazione della disciplina delle concessioni grande derivazione e alla necessità di procedere all'affidamento tramite procedura di evidenza pubblica (punto sul quale la sentenza n. 25 del 2018 non si è espressamente pronunciata rispetto alla posizione della Idroliri, avendo richiamato il principio della gara pubblica con riguardo alla posizione della Burgo).

Risulta infatti dalle varie note, comunicazioni, pareri regionali, intervento del Comitato consultivo tecnico e dell'Avvocatura regionale, che gli uffici regionali hanno esaminato tali aspetti. Anche per il periodo anteriore all'entrata in vigore della legge n. 12 del 2019, risulta già il dubbio dell'Amministrazione circa la possibilità di assentire la derivazione espresso fin dalla nota del 14 giugno 2018, con cui il Servizio genio civile ha riattivato il procedimento istruttorio, chiedendo un parere al Dipartimento Opere pubbliche. Peraltro il Servizio genio civile, con la medesima nota, ha comunque richiesto il parere dell'Autorità di bacino, sollecitandolo con la successiva nota del 24 settembre 2018 (a cui l'Autorità di bacino ha risposto con nota del 20 febbraio 2019 di potere emettere il parere solo in caso di ripresa dell'istruttoria, a seguito della quale la società Idroliri ha richiesto l'attivazione del potere sostitutivo e proposto ricorso per ottemperanza).

Quanto alla domanda di indennizzo presentata in relazione al ritardo nella



conclusione del procedimento, il comma 1 bis dell'art. 2 bis della legge n.

241 del 1990 prevede *“in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunziarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento”*.

Ai sensi dell'art. 28, commi 2 e seguenti del d.l. 69 del 2013, conv., dalla legge n. 98 del 2013, *“al fine di ottenere l'indennizzo, l'istante è tenuto ad azionare il potere sostitutivo previsto dall'art. 2, comma 9-bis, della legge n. 241 del 1990 nel termine perentorio di venti giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. Nel caso di procedimenti in cui intervengono più amministrazioni, l'interessato presenta istanza all'amministrazione procedente, che la trasmette tempestivamente al titolare del potere sostitutivo dell'amministrazione responsabile del ritardo. I soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, della medesima legge individuano a tal fine il responsabile del potere sostitutivo.*

3. *Nel caso in cui anche il titolare del potere sostitutivo non emani il provvedimento nel termine di cui all'articolo 2, comma 9-ter, della legge 7 agosto 1990, n. 241, o non liquidi l'indennizzo maturato fino alla data della medesima liquidazione, l'istante può proporre ricorso ai sensi dell'articolo 117 del codice del processo amministrativo di cui all'Allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, e successive modificazioni, oppure, ricorrendone i presupposti, dell'articolo 118 dello stesso codice. 154*

4. *Nel giudizio di cui all'articolo 117 del codice di cui all'Allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, e successive modificazioni, può*



proporsi, congiuntamente al ricorso avverso il silenzio, domanda per ottenere l'indennizzo”.

La giurisprudenza amministrativa consolidata ritiene che al fine di ottenere l'indennizzo l'istante sia tenuto ad azionare il potere sostitutivo previsto dall'art. 2, comma 9-bis, della L. n. 241 del 1990 nel termine perentorio di venti giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento (Cons. Stato, Sez. VI, 23 dicembre 2024, n. 10320; Sez. IV, 17 agosto 2023, n. 7797).

Nel caso di specie, il termine di conclusione del procedimento è stato indicato dalla stessa parte ricorrente, sulla base di quanto risulta dal sito regionale, in diciotto mesi dalla domanda. Tale termine è dunque spirato a fine novembre 2019, a partire dalla istanza del 31 maggio 2018 presentata dalla società Idroliri per la riattivazione del procedimento, mentre l'esercizio del potere sostitutivo è stato richiesto precedentemente il 28 marzo 2019. In ogni caso, la domanda di esercizio del potere sostitutivo ha riguardato solo il parere dell'Autorità di bacino, poi effettivamente rilasciato, a seguito della nomina del Commissario ad acta da parte del Tribunale Superiore; non le ulteriori fasi del procedimento di competenza della Regione Abruzzo.

Pertanto, il mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento è stato dovuto all'impossibilità di rilasciare la concessione in presenza del quadro normativo, che imponeva la gara pubblica, poi effettivamente indetta il 31 dicembre 2023.

In conclusione, il ricorso, la domanda di risarcimento dei danni e di indennizzo sono infondati e devono essere respinti.

In relazione alla particolarità e complessità delle questioni poste dalla



controversia, le spese del giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche respinge il ricorso e le
domande risarcitoria e di indennizzo.

Spese compensate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 26 novembre 2025

IL RELATORE

IL PRESIDENTE

Cecilia Altavista

Antonio Pietro M. Lamorgese

