



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche riunito in camera di consiglio nelle persone dei Sigg.ri:



ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa in sede di legittimità iscritta al n. 98 del Registro Generale dell'anno 2023, vertente

tra

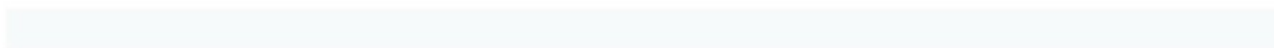


ricorrente



resistenti

e nei confronti di



per l'annullamento

con il ricorso introduttivo:

- del provvedimento della Giunta regionale Abruzzo, Dipartimento Infrastrutture e Trasporti, del 13 marzo 2023, prot. n. 0108972/23, avente a oggetto “*ENEL Green Power Italia S.r.l. Istanza di*



richiesta di concessione trentennale di piccola derivazione di acqua per uso idroelettrico dal Fiume Pescara, presso la Diga di Alanno 3° salto, Comune di Alanno (PE). Riscontro domanda ENEL-EGI-08/03/2023-0006387 acquisita al prot. RA/01012012 del 09/03/2023”;

- della delibera di Giunta Regionale Abruzzo n. 791 del 5 novembre 2013 recante “*art. 15, comma 5 del D.P.G.R. 13 agosto 2007, n. 3/reg. indirizzi per l’individuazione dei criteri per il riconoscimento dell’interesse pubblico nell’ambito della concorrenzialità tra diverse istanze di concessione di acqua pubblica*”, pubblicata sul B.U.R. del 27 novembre 2013, n. 43;

con i motivi aggiunti:

- della determinazione n. DPC017/217 del 4 luglio 2023 del Dipartimento Territorio-Ambiente Servizio Demanio Idrico Fluviale, Ufficio Concessioni di Derivazioni Idriche della Giunta Regionale dell’Abruzzo, avente ad oggetto “*Art. 12 comma 2 del Decreto n. 3/Reg./2007.Ditta Enel Green Power Italia S.r.l. Conclusione del procedimento con rigetto dell’istanza acquisita al prot. n. 0101212 del 09.03.2023, relativa alla domanda (piccola derivazione) di concessione per derivare acqua ad uso idroelettrico dal fiume Pescara, presso la diga di Alanno 3° salto nel Comune di Alanno (PE)*”;

Visti il ricorso, integrato dai motivi aggiunti, e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Abruzzo e di Energy-A s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2025, il Cons. Giorgio Manca e uditi per le parti gli avvocati come dal verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo, integrato da motivi aggiunti, la società *Enel Green Power Italia* (in seguito anche solo *EGPI*) chiede l’annullamento delle determinazioni con le quali la Regione Abruzzo ha rigettato la domanda di concessione, datata 9 marzo 2023, presentata per la derivazione di acque pubbliche dalla Diga di Alanno, per la portata media di 3.870 l/s e una potenza nominale di 478,05 kW. Il diniego è motivato con le ragioni di cui alla nota del 13 marzo 2023 del Genio civile regionale, nella quale l’ufficio si era espresso per il non accoglimento della domanda in quanto la domanda risulterebbe «*in concorrenza con quella di altra Ditta e non ammissibile poiché pervenuta oltre i termini previsti dall’art. 15, comma 1 del Regolamento approvato con Decreto n.3/Reg. del 13 agosto 2007*» e comunque tecnicamente incompatibile in quanto il progetto di *EGPI* prevederebbe lo «*stesso punto di presa dove verrebbe ubicata la centralina idroelettrica della ditta ENERGY-A, che si trova nella fase conclusiva dell’istruttoria*». Il progetto presentato da *EGPI* proporrebbe, inoltre, l'utilizzo di un DMV [deflusso minimo vitale] oggetto di sperimentazione, ancora non conclusa e non



approvata dalla Regione Abruzzo, e quindi non ammissibile; con la conseguenza che, secondo la Regione, il valore del DMV da prendere in considerazione corrisponde a 500,00 l/s incompatibile con la portata media di 3.870 l/s prevista nel progetto EGPI). Nella stessa nota veniva richiamata anche la determinazione regionale del 28 aprile 2015 con la quale era stata rigettata analoga domanda presentata da Enel nel 2010.

2. Resiste in giudizio la Regione Abruzzo, che preliminarmente eccepisce l'irricevibilità e inammissibilità del ricorso con riferimento alla mancata, tempestiva impugnazione della deliberazione della Giunta regionale n. 791 del 5 novembre 2013 (recante: «Art. 15, comma 5 del D.P.G.R. 13 agosto 2007, n. 3/reg. indirizzi per l'individuazione dei criteri per il riconoscimento dell'interesse pubblico n, l'ambito della concorrenzialità tra diverse istanze di concessione di acqua pubblica») e della determinazione del Servizio Gestione delle Acque del 28 aprile 2015 n. 78 (con la quale fu respinta una precedente domanda di concessione della stessa Enel Green Power). Secondo la Regione i predetti atti dovevano essere impugnati entro il termine di decadenza ordinario.

Con una seconda eccezione di rito, la Regione Abruzzo sostiene che il ricorso è inammissibile per difetto di interesse in quanto proposto contro un atto meramente confermativo del diniego di concessione del 2015, sopra richiamato (non impugnato da EGPI).

Nel merito conclude per il rigetto del ricorso e dei motivi aggiunti.

3. Nel costituirsi in giudizio anche la società *Energy-A s.r.l.*, che con istanza del 29 aprile 2010 aveva richiesto analoga concessione a derivare le acque pubbliche del Fiume Pescara a scopo idroelettrico, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti per la mancata impugnazione del provvedimento di diniego della concessione richiesta da *EGPI*, adottato nel 2015, di cui il provvedimento negativo del 4 luglio 2023, qui impugnato, sarebbe mero atto di conferma non impugnabile in via autonoma.

Nel merito anche *Energy-A* conclude per il rigetto del ricorso e dei motivi aggiunti.

4. All'udienza del 15 gennaio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Considerato che il ricorso e i motivi aggiunti sono infondati nel merito, si può prescindere dall'esame delle eccezioni di rito sollevate dalle parti resistenti.

6. Passando quindi ai singoli motivi del ricorso e dei motivi aggiunti, con il primo, la ricorrente deduce l'illegittimità dei provvedimenti per difetto di istruttoria e di motivazione, eccesso di potere per travisamento dei fatti, violazione dell'art. 7 del regio decreto n. 1775 del 1933 e degli articoli 15 e 43 del regolamento regionale n. 3 del 2007.

Contesta, in primo luogo, che la motivazione del rigetto possa essere basata su elementi riferiti, *per relationem*, alla precedente domanda presentata da Enel nel 2010. Il progetto del 2023 sarebbe tecnicamente variato sotto diversi profili. Sostiene, inoltre, che stabilire il DMV a 500 l/s, come



indicato dalla Regione, sarebbe anacronistico perché si farebbe ancora riferimento a quello contenuto nel disciplinare risalente al 1929; peraltro, il mancato aggiornamento del valore del DMV (che nella sperimentazione in corso da anni sarebbe pari a 3870 l/s) sarebbe esclusivamente attribuibile all'inerzia della Regione, che non ha mai provveduto all'integrazione con i valori del DMV della Diga di Alanno risultanti alla luce delle risultanze della "fase 2" della sperimentazione (il che costituirebbe un obbligo per l'amministrazione regionale derivante dalla previsione contenuta nell'art. 49 delle norme tecniche di attuazione del piano di tutela delle acque dell'Abruzzo).

7. Sotto altro profilo, la ricorrente deduce l'illegittimità del provvedimento impugnato nella parte in cui la motivazione del diniego si basa sulla incompatibilità tecnica con il progetto già presentato da *Energy-A* e ancora oggetto di istruttoria, nonché sulla inammissibilità della domanda di *EGPI*, che sarebbe pervenuta oltre i termini di cui all'art. 15 del regolamento regionale n. 3 del 2007 e all'art. 7, ottavo comma, del regio decreto n. 1775 del 1933 (ai cui sensi: «*Le domande che riguardano derivazioni tecnicamente incompatibili con quelle previste da una o più domande anteriori, sono accettate e dichiarate concorrenti con queste, se presentate non oltre trenta giorni dall'avviso nella Gazzetta Ufficiale relativo alla prima delle domande pubblicate incompatibili con la nuova*»). Secondo la ricorrente l'inammissibilità delle domande incompatibili, quando presentate oltre tali termini, costituirebbe una limitazione all'iniziativa imprenditoriale di altri operatori ed un potenziale pregiudizio all'interesse pubblico al migliore sfruttamento delle acque. Per cui le disposizioni richiamate dovrebbero essere interpretate nel senso che, in ogni caso, scaduto il termine per la conclusione del procedimento amministrativo di rilascio della concessione (18 mesi, ai sensi dell'art. 43 regolamento regionale n. 3/2007), possono essere presentate nuove domande di concessione, anche se l'amministrazione concedente non abbia adottato il provvedimento di conclusione del procedimento. Così come non potrebbe essere preclusa la presentazione di nuove proposte che tengano conto dell'evoluzione tecnologica *medio tempore* intervenuta e, quindi, di una migliore capacità tecnica e progettuale di utilizzazione della risorsa idrica (come nel caso del progetto di *EGPI* presentato nel 2023).

Una diversa interpretazione dell'art. 7 del regio decreto n. 1775 del 1933 e dell'art. 15 del regolamento regionale n. 3 del 2007 contrasterebbe con gli artt. 41, 97 e 3 della Costituzione, che imporrebbe di sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale.

8. Con un terzo profilo di censura, la ricorrente contesta la legittimità della asserita impossibilità di fare ricorso alla valutazione di cui all'art. 10 del regio decreto n. 1775 del 1933 (il quale prevede che «*Qualora una nuova domanda incompatibile con le preesistenti sia presentata al di là dei termini di cui all'ottavo ed all'ultimo comma dell'art. 7 [...] la domanda potrà, in via eccezionale, e con ordinanza ministeriale, essere ammessa ad istruttoria e dichiarata concorrente con le altre, se*



soddisfi ad uno speciale e prevalente motivo di interesse pubblico, riconosciuto dal Ministro dei lavori pubblici, sentito il consiglio superiore. In tal caso viene sospesa ogni decisione su tutte le domande fino a che per la nuova ammessa sia completata la istruttoria») e all'art. 15, commi 4 e 5 del regolamento regionale n. 3 del 2007, che l'amministrazione ha ritenuto come ulteriore ragione di inammissibilità della domanda.

Secondo la ricorrente, anche alla luce delle citate norme la domanda di concessione presentata da *Energy-A* nel 2010 non potrebbe essere preclusiva all'esame della domanda presentata da *EGPI* nel 2023. Il legislatore indica due condizioni che renderebbero possibile il confronto tra più domande "incompatibili": a) se la domanda è stata presentata prima che il Consiglio superiore del Ministero si sia pronunciato definitivamente sulle domande già istruite; b) se la domanda soddisfi uno speciale e prevalente interesse pubblico.

Nel caso di specie, non sarebbe stato rilasciato alcun provvedimento definitivo sulla concessione di *Energy-A*; in secondo luogo, con riferimento al punto *sub b)*, il progetto presentato dalla ricorrente permetterebbe di perseguire un interesse pubblico al miglior uso dell'acqua ed al mantenimento/raggiungimento dello stato qualitativo prescritto per il corpo idrico da cui la stessa dovrà attingere (Diga di Alanno), mediante lo sfruttamento dell'intero rilascio del DMV di quest'ultimo.

In ogni caso, la ricorrente sottolinea come il mancato accertamento della presenza di uno "*speciale e prevalente interesse pubblico*" nel progetto di *EGPI* sarebbe dipeso dall'omessa attività istruttoria della Regione che avrebbe impedito alla ricorrente di usufruire del procedimento disciplinato dall'art. 10 del regio decreto n. 1775 del 1933.

9. I motivi, che possono essere esaminati congiuntamente data la stretta connessione tra essi, sono infondati.

9.1. Va premesso che il provvedimento di diniego è plurimotivato, ossia è basato su ragioni ostative autonome ciascuna idonea a sorreggere il provvedimento. In questa situazione, secondo una costante giurisprudenza, il giudice, qualora ritenga infondate le censure indirizzate verso uno dei motivi assunti a base dell'atto controverso, idoneo, di per sé, a comprovarne la legittimità, ha la potestà di respingere il ricorso sulla sola base di tale rilievo, con assorbimento delle censure dedotte avverso altri capi del provvedimento, in quanto la conservazione dell'atto implica la perdita di interesse del ricorrente all'esame delle altre doglianze (in termini Consiglio di Stato, sezione quinta, 22 gennaio 2025, n. 947; id., sezione sesta, 31 luglio 2020, n. 4866, ed ivi ulteriore giurisprudenza conforme).

9.2. Nel caso di specie almeno due rilievi formulati dall'amministrazione regionale a sostegno dei provvedimenti impugnati non sono stati superati dalle censure della società ricorrente.

9.3. Il primo è il riferimento all'utilizzo, nel progetto di *EGPI* presentato nel 2023, di un DMV [ossia



la portata che, in un corso d'acqua, deve essere presente a valle delle captazioni idriche per mantenere vitali le condizioni di funzionalità e di qualità degli ecosistemi interessati, compatibilmente con un equilibrato utilizzo della risorsa idrica] pari a 3870 l/s (litri al secondo), livello non ancora recepito o autorizzato dalla Regione (che, come riferito in fatto, è ancora pari a 500 l/s); e ciò sul presupposto che spetta esclusivamente alla Regione decidere sulla questione, come d'altronde implicitamente riconosce la stessa EGPI. Né rileva l'eventuale illegittimità dell'inerzia dell'amministrazione regionale, che non avrebbe ancora provveduto a prendere atto dei risultati della sperimentazione e a determinare il nuovo DMV, comportamento che può integrare il presupposto per la proposizione del ricorso avverso il silenzio della Regione (ai sensi dell'art. 31 e 117 del codice del processo amministrativo), ma non costituisce una ragione di invalidità del provvedimento di diniego.

9.4. Ugualmente infondate sono le censure con le quali EGPI tenta di inficiare l'altra ragione su cui si basa il diniego, ossia la circostanza per la quale la domanda di concessione di derivazione è stata presentata oltre il termine previsto dall'art. 7, ottavo comma, del regio decreto n. 1775 del 1933, in presenza di altra concessione tecnicamente incompatibile (la domanda di *Energy-A*). Norma che ha la funzione di consentire l'istruttoria delle domande di derivazione anteriori, sospendendo la valutazione di quelle non presentate nell'arco temporale dei «*trenta giorni dall'avviso nella Gazzetta Ufficiale relativo alla prima delle domande pubblicate*», fino alla decisione finale sulle prime. La procedura prende avvio dalla presentazione di una prima domanda di derivazione ma si sviluppa come una normale procedura a evidenza pubblica, prevedendo un termine entro il quale tutti gli operatori economici interessati possono proporre a loro volta domanda di concessione.

Ne deriva come prima conseguenza che è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del citato art. 7 del regio decreto n. 1775 e dell'art. 15 del regolamento regionale n. 3 del 2007, sia perché l'iniziativa economica del privato non può essere liberamente svolta su un bene riservato alla proprietà pubblica (qual è la risorsa idrica), sia perché la procedura comparativa delineata dall'art. 7 garantisce al privato la possibilità di ottenere la concessione del bene pubblico, purché nell'osservanza delle regole essenziali delle procedure ad evidenza pubblica (e, tra queste, *in primis* della regola sul termine entro il quale presentare la domanda di partecipazione).

9.5. In secondo luogo, anche le argomentazioni secondo le quali sarebbe sempre possibile presentare domande fuori termine, si scontrano, per un verso, con l'osservazione di ordine generale secondo cui la scadenza del termine per la conclusione del procedimento non comporta l'estinzione del potere amministrativo (se non nei casi di termine perentorio, che nella specie non è previsto); e, per altro verso, con il rilievo che lo stesso regio decreto n. 1775 del 1933, con norma speciale, disciplina specificamente anche il caso di domanda presentata oltre il termine di cui all'art. 7 (cfr. l'art. 10 del regio decreto n. 1775 del 1933; si veda anche quanto si dirà più avanti su tale disposizione). La



disciplina sul punto è pertanto completa e non abbisogna di integrazioni o interpretazioni sistematiche.

9.6. Anche l'appello al citato art. 10, sulla possibilità di ammettere «*in via eccezionale*» una domanda tardiva, non coglie nel segno, posto che si tratta di un procedimento caratterizzato dall'ampia discrezionalità riconosciuta all'amministrazione concedente (la quale deve accertare che si tratti di domanda che «*soddisfatti ad uno speciale e prevalente motivo di interesse pubblico, riconosciuto dal Ministro dei lavori pubblici, sentito il consiglio superiore*», vale a dire – nel caso di specie – dalla Regione Abruzzo). Con la conseguenza che il potere di ammissione («*in via eccezionale*») delle domande tardive è interamente riservato all'amministrazione, e – in questa sede di legittimità - non può essere oggetto di sindacato per la preclusione posta dall'art. 34, comma 2, primo periodo, del codice del processo amministrativo («*In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati*»), residuando all'interessato la sola possibilità di agire avverso il silenzio inadempienza dell'amministrazione, ove ne sussistano i presupposti, al fine di ottenere una pronuncia eventualmente da impugnare con autonomo ricorso.

10. Con i motivi aggiunti, la ricorrente insiste anche sulla manifesta erroneità della ritenuta incompatibilità tecnica tra la domanda di *Energy-A* (presentata nel 2010) e la domanda di *EGPI* presentata nel 2023, soprattutto in un contesto, come quello in esame, in cui nei 13 anni trascorsi dal 2010 (anno in cui anche *EGPI* presentò domanda di concessione, rigettata con determinazione del 2015), sono mutati profondamente, oltre alle tecnologie, anche le condizioni e le possibilità di prelievo idrico.

In altri termini, il decorso di un così esteso lasso di tempo (13 anni) senza l'adozione di un provvedimento espresso di chiusura del procedimento sulla domanda di concessione di *Energy-A*, avrebbe dovuto onerare la Regione a valutare le nuove istanze di concessione in concorrenza.

Nel dettaglio, la ricorrente evidenzia le ragioni per cui la domanda presentata del 2023 sarebbe diversa da quella presentata dalla stessa ricorrente nel 2010 (cfr. pp. 6-7 dei motivi aggiunti):

“*La Domanda del 2010 prevedeva le seguenti caratteristiche della derivazione:*

- *Portata media da derivare = 3.000 l/s*
- *Salto utile = 12,6 m*
- *Potenza nominale di concessione = 370,59 kW*
- *Produttività annua = 2.500 KWh*

La Domanda del 2023 prevede invece le seguenti caratteristiche tecniche della derivazione coerentemente con le prescrizioni contenute nel PTA Abruzzo e con la FASE 2 della Convenzione del 2014:

- *Portata media da derivare = 3.870 l/s*



- Salto utile = 12,6 m
- Potenza nominale di concessione = 478,05 kW
- Producibilità annua = 3.300.000 kWh à 3.3 GWh/anno
- Numero e tipologie turbine = 1 turbina ad elica tubolare”.

10.1. Anche detta doglianza è infondata, ove si tenga conto delle osservazioni che hanno portato alla reiezione delle precedenti censure. È sufficiente rilevare, infatti, come sia la domanda del 2010 sia quella del 2023 si basano sulla previsione di una portata media superiore ai limiti individuati dalla Regione per assicurare il DMV; ed è irrilevante, come già si è osservato, che la Regione non abbia ancora preso atto dei risultati della sperimentazione che comporterebbero la possibilità di derivare una portata media di 3.870 l/s. (in luogo dei 500 l/s attuali). Da ciò ne consegue quanto si è già veduto e concluso ai punti precedenti.

10. In conclusione, il ricorso e i motivi aggiunti vanno respinti.

11. La disciplina delle spese giudiziali segue la regola della soccombenza, nei termini di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li rigetta.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese giudiziali in favore della Regione Abruzzo e della società Energy-A s.r.l., che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00) per ciascuna parte, oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, in data 15 gennaio 2025.

Il Relatore

Giorgio Manca

Il Presidente

Antonio Pietro M. Lamorgese

