

usicivici/demanio/risorse

beni comuni, proprietà collettive, diritto demaniale e delle risorse naturali

usicivici.it

Giurisprudenza

Cass. civ. Sez. Unite, Sentenza 19 gennaio 2015 n. 734

sul ricorso 16434-2013 proposto da:

AMMINISTRAZIONE PROVINCIAE DI PESARO ED URBINO, in persona del Direttore Generale pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PORTUENSE 104, presso la sig.ra DE ANGELIS ANTONIA, rappresentata e difesa dall'avvocato RIMINUCCI MARIA BEATRICE, per delega in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

REGIONE MARCHE, in persona del Presidente pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE GIULIO CESARE 71, presso lo studio degli avvocati DEL VECCHIO SERGIO, DEL VECCHIO ANDREA, che la rappresentano e difendono, per delega in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

F.A., in proprio e nella qualità di amministratore della omonima ditta, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA DELLA LIBERTA' 20, presso lo studio dell'avvocato RUTA GIUSEPPE, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato MARONE MICHELE, per delega in calce all'atto di costituzione;

- resistente -

e contro

COMUNE DI SANT'ANGELO IN VADO;

- intimato -

avverso la sentenza n. 93/2013 del TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE, depositata il 08/05/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/03/2014 dal Consigliere Dott. MARIA MARGHERITA CHIARINI;

uditi gli avvocati Maria Beatrice RIMINUCCI, Andrea DEL VECCHIO, Michele MARONE;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. APICE Umberto che ha concluso per l'accoglimento, p.q.r..

Svolgimento del processo

F.A., titolare dell'omonima impresa situata in (OMISSIS), impugnò dinanzi al Tsap in sede di legittimità, unitamente agli atti presupposti, il decreto n. 107/EFR del 30 ottobre 2012 con cui la Regione Marche negò l'autorizzazione unica ai sensi del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12, comma 3, per la realizzazione della centrale idroelettrica in territorio di (OMISSIS), basato sul diniego della Provincia di Pesaro ed Urbino alla derivazione di acqua ad uso idroelettrico dal fiume Metauro per inosservanza, nel progetto, della distanza tra il punto di presa della nuova derivazione richiesta e quello di restituzione dalla preesistente a favore del (OMISSIS), a monte, che non può esser inferiore ad 1 kilometro secondo i criteri stabiliti con delibera della stessa Provincia del 17 ottobre 2008 n. 384. A fondamento dell'impugnazione rappresentò che sul predetto progetto la medesima Provincia aveva espresso parere favorevole il 6 settembre 2010 all'esito della procedura preliminare ai fini VIA subordinatamente alla presentazione di documenti, mentre il 25 settembre 2012, sollecitata dal Comune di Sant'Angelo in Vado a rivedere la valutazione espressa alla luce della precitata Delib., aveva rettificato il precedente parere favorevole illegittimamente ed immotivatamente, in violazione della L. n. 241 del 1990, art. 14 quater che comunque la Regione, unica competente ai sensi del D.Lgs. n. 387 del 2003, art. 12 a rilasciare l'autorizzazione, poteva superare.

Si costituirono gli enti territoriali che chiesero il rigetto del ricorso.

Con sentenza dell'8 maggio 2013 il Tsap ha accolto il ricorso, annullando gli atti impugnati, sulle seguenti considerazioni: 1) il parere favorevole della Provincia del 6 settembre 2010 sul progetto attoreo era soltanto preliminare, nell'ambito del sub procedimento di screening di VIA, e quindi era stato valutato soltanto ai fini del corretto uso della risorsa idrica, ma nel contesto era stato accertato il prevalente uso molitorio del prelievo, modesto, del viciniore (OMISSIS) e la modesta entità del prelievo; 2) alla luce di tali dati, incontestati, la Provincia di Pesaro e Urbino doveva interpretare la norma contenuta nella Delib. n. 384 del 2008, secondo cui deve esservi un limite di 1 km. tra il punto di restituzione della derivazione a monte ed il punto di presa della derivazione successiva (fatta eccezione per gli impianti che prevedono il rilascio immediato dell'acqua derivata), nel senso che essa non si limita a fissare un limite, meramente numerico, della distanza minima tra i punti di rilascio e quelli di presa, ma "accompagna" tale limite, nella forma giuridica della deroga, con l'indicazione qualitativa del tipo di uso della risorsa. E poichè la derivazione a suo tempo concessa al (OMISSIS) era ad uso molitorio, la Provincia dapprima ne aveva ravvisato la compatibilità con il progetto del F., e poi irrazionalmente aveva applicato nello stesso modo la norma a tutti i tipi di derivazione di acqua; 2) altrettanto illegittimo era il successivo dissenso revocatorio manifestato dalla Provincia in violazione della

L. n. 241 del 1990, art. 14 quater in difetto di sopravvenienze rilevanti e senza indicare le modifiche progettuali necessarie, e con un richiamo incongruo alla Delib. n. 348 del 2008 perchè erroneamente interpretata in quanto non tiene conto della diversa natura del prelievo nel progetto proposto dal ricorrente. Infatti ai sensi della precitata norma nel procedimento di autorizzazione unica di cui al D.Lgs. n. 387 del 2003, art. 12 la Regione, che ha indetto la conferenza dei servizi, poteva superare il dissenso della Provincia valutando tutti gli interessi coinvolti ed interpretando complessivamente i dati a sua disposizione, tra cui la Delibera della Provincia n. 384 del 2008.

Ricorre per cassazione l'Amministrazione Provinciale di Pesaro e Urbino cui resiste la Regione Marche che ha altresì proposto ricorso incidentale. F.A. si è costituito per l'udienza di discussione.

Motivi della decisione

1.- Con il primo motivo la Provincia deduce: "Eccesso di potere per travisamento dei fatti e dei presupposti. Eccesso di potere per motivazione insufficiente ed incongrua in ordine ai profili di accoglimento del ricorso. Eccesso di potere per illogicità e per errata interpretazione di norme ed atti deliberativi".

La sentenza impugnata applica erroneamente al caso di specie la deroga al criterio della distanza, contenuta nella delibera provinciale n. 384 del 2008, la cui finalità è la salvaguardia della risorsa idrica, prevista soltanto per il rilascio immediato dell'acqua derivata, che né l'impianto preesistente effettua, né quello progettato prevede; detta delibera, antecedente l'istanza di concessione di piccola derivazione idroelettrica del F., deve essere osservata per tutti gli impianti presenti lungo l'asta fluviale, senza distinzione sull'uso a cui sono destinati (idroelettrico o molitorio), e peraltro anche il (OMISSIS), i cui punti di presa e restituzione distano tra loro 800 mt. e dunque per un lungo tratto diminuisce la portata del fiume, produce energia elettrica. Dunque se non vi è rilascio immediato dell'acqua, la distanza tra punto di restituzione della presa a monte e punto di prelievo dell'impianto successivo deve essere di un km. e non vi è irrazionalità nell'applicazione di tale criterio, mentre neppure il criterio della quantità di acqua prelevata è stato considerato tra quelli predeterminati dalla delibera, e perciò sia il decreto regionale di rigetto dell'autorizzazione richiesta dal F., sia gli atti presupposti, sono legittimi.

Il motivo è fondato.

Ribadito che sussiste l'eccesso di potere giurisdizionale allorché il giudice dotato di "potestas iudicandi" sulla domanda la esercita invadendo la potestà riservata dalla legge ad un diverso organo pubblico, la sentenza impugnata è affetta da tale vizio.

Ed infatti la Delib. n. 384 del 2008 adottata dalla Giunta Provinciale per stabilire "le priorità e i criteri oggettivi in modo da fornire ai richiedenti la concessione di piccole derivazioni ad uso idroelettrico indicazioni preventive per le soluzioni progettuali di minore impatto sul territorio e di valutare, in modo uniforme, le richieste già presentate", ha disposto: "1.- Non sono consentite nuove opere trasversali in alveo né modifiche per il rilascio delle nuove concessioni di piccola derivazione ad uso idroelettrico. 2 - Il limite tra il punto di restituzione ed il punto di presa, a monte e a valle, non potrà essere inferiore almeno al triplo della lunghezza del tratto compreso tra

l'opera di presa e l'opera di restituzione degli impianti esistenti, ponendo comunque un limite di 1 Km. tra il punto di restituzione della derivazione a monte ed il punto di presa della derivazione successiva ed un limite allo sfruttamento complessivo dell'asta fluviale (in 10 Km. potranno insistere al massimo due derivazioni), fatta eccezione per gli impianti che prevedono il rilascio immediato dell'acqua derivata".

Questa Delibera, che vincola al rispetto dei suddetti criteri generali, obiettivi e tecnici, il potere della P.A. di rilasciare nuove concessioni, è stata ritenuta legittima dal Tsap con sentenza n. 121 del 2010, passata in giudicato, sulle seguenti considerazioni: 1) la L.R. Marche n. 65 del 2006, art. 2 aveva attribuito alla Provincia l'esercizio delle funzioni amministrative di cui alla L.R. n. 10 del 1999, art. 52 e alla L.R. n. 13 del 1999, art. 2 concernenti rispettivamente la gestione del demanio idrico, ivi comprese le funzioni relative alle derivazioni di acque pubbliche e la progettazione, realizzazione, e gestione delle opere idrauliche .. ivi compresa l'imposizione di limitazioni e divieti dell'esecuzione di qualsiasi opera o intervento, in grado di influire anche indirettamente sul corso d' acqua; 2) la Delib. n. 384 del 2008 della Provincia di Pesaro ed Urbino costituiva compiuto e definito sistema di criteri generali per la gestione del demanio idrico con riferimento alla derivazione delle acque pubbliche e alla gestione delle opere idrauliche, nei limiti delle leggi regionali; 3) i criteri relativi al limite tra il punto di presa e quello di restituzione dell'acqua e la distanza tra l'opera di presa e quella di restituzione, costituiva legittimo criterio discrezionale tecnico per la tutela della risorsa idrica.

Pertanto la sentenza impugnata - punti 2) e 3) della motivazione - nell'aggiungere alla deroga al criterio rigidamente predeterminato della suddetta distanza minima di un km. tra preesistente e nuova opera di derivazione dal medesimo corso d'acqua - che la Delib. di Giunta ha limitato a quello, obiettivo, del rilascio immediato dell'acqua - gli ulteriori, concreti, criteri indeterminati dell'uso prevalente della risorsa (produzione di energia elettrica o molitorio) e della modesta quantità di acqua prelevata, enucleandoli dagli accertamenti contenuti nel parere, poi rettificato, della Provincia del settembre 2010 emanato "nell'ambito del distinto sub - procedimento di screening di VIA" sul progetto del F. - interesse collettivo diverso da quello predisposto per la tutela della risorsa idrica, che in data 6 maggio 2011 il Servizio Ambiente della Regione Marche ha escluso esser necessario, contestualmente rilasciando l'autorizzazione paesaggistica con prescrizioni - ha invaso un potere regolamentare per la gestione del demanio idrico riservato alla Provincia dalle leggi regionali introducendo nuovi criteri tecnico - discrezionali a quelli predeterminati da detto ente con la Delib. n. 384 del 2008 per le derivazioni di acque pubbliche, e alla luce di essi ha poi sindacato la legittimità degli atti impugnati.

2.- Con il secondo motivo deduce: Travisamento dei fatti e presupposti. Violazione della L. n. 241 del 1990, art. 14 quater.

Carente e/o insufficiente motivazione". Il secondo parere, mai definito revoca dall'amministrazione, è incidente sulla posizione del privato, mentre il primo era in fase endoprocedimentale per lo screening di VIA. Peraltro nessuna modifica progettuale era suggeribile, se non lo spostamento a valle della presa, rispettando il km. di distanza, e dunque un progetto totalmente nuovo, con opere trasversali, e non modifiche progettuali, non essendo stato censurato il progetto, ma la distanza, nè possono imporsi prescrizioni o limitazioni al (OMISSIS) la cui concessione è risalente

e rinnovata prima della Delib. del 2008, e quindi è la nuova derivazione che deve adattarsi alla situazione dei luoghi. Dunque non vi è violazione della L. n. 241 del 1990, art. 14 quater nè è riesaminabile l'istanza.

Il motivo è fondato.

Ed infatti, come evidenziato in narrativa, il diniego della Provincia di Pesaro ed Urbino alla derivazione di acqua ad uso idroelettrico dal fiume Metauro da parte della ditta F. è basato sul contrasto del progetto dalla stessa presentato con la Delib. della medesima Provincia n. 384 del 2008, punti 1 e 2, in quanto il punto di presa, da una traversa esistente, è distante soltanto 200 mt. dal punto di restituzione della medesima risorsa idrica prelevata ad uso energia motrice dal (OMISSIS), situato a monte, e poichè nella fattispecie nè l'impianto preesistente nè quello progettato prevedono il rilascio immediato della risorsa prelevata, il suddetto criterio rigido non poteva esser derogato. Ne consegue che il dissenso espresso dalla Provincia in sede di conferenza dei servizi non poteva contenere nessuna indicazione di modifica progettuale ulteriore rispetto a quella derivante dai richiamati criteri predeterminati nella Delib. di Giunta per la concessione di derivazione, non derogabili in base a diversi criteri interpretativi che il TSAP ha rinvenuto in altri accertamenti di fatto effettuati dall'amministrazione provinciale al diverso fine dello screening nel sub - procedimento di VIA, interesse pubblico diverso da quello della tutela della risorsa idrica.

3.- E' conseguentemente assorbito il ricorso incidentale con cui la Regione Marche deduce: A) "Violazione ed errata applicazione della Delib. n. 384 del 2008 della Giunta Provinciale di Pesaro ed Urbino, in riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 3" e ne lamenta la interpretazione arbitraria e ingiustificata del testo letterale, in violazione dell'art. 12 preleggi, poichè detta delibera consente la deroga soltanto per il rilascio immediato, escluso per il progetto F. stante la finalità di sfruttamento idroelettrico e dunque l'irrelevanza della quantità di acqua prelevata dal Molino preesistente; B): "Violazione ed errata applicazione della L. n. 241 del 1990, art. 14 quater in riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 3" perchè non osservata la distanza minima di un kilometro, nessuna indicazione progettuale poteva esser suggerita in sede di conferenza dei servizi dalla Regione attenendo il rifiuto non al progetto in sè, ma alla violazione della distanza, motivato anche alla luce della intervenuta sentenza del TSAP n. 121 del 2010 che ha stabilito la legittimità della Delib. e dei criteri ivi contenuti, costituenti "compiuto e definito sistema di criteri generali per la gestione del demanio idrico con riferimento alla derivazione delle acque pubbliche e alla gestione delle opere idrauliche, nei limiti delle leggi regionali".

4.- Alla cassazione della sentenza impugnata per eccesso di potere giurisdizionale consegue il rinvio della causa al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche per nuovo esame sulla domanda di annullamento degli atti impugnati la cui legittimità va accertata in base ai criteri oggettivi e generali contenuti nella Delib. della Provincia di Pesaro e Urbino n. 384 del 2008 con esclusione di diversi criteri tecnico - amministrativi, eterointegrativi di essa e che il Tsap nell'esercizio della giurisdizione di legittimità sul diniego di derivazione dell'acqua pubblica, ha scrutinato desumendoli da atti endoprocedimentali di VIA, procedimento diverso da quello per la gestione del demanio idrico per il quale la Provincia ha emanato un regolamento predefinito da criteri predeterminati.

Le spese giudiziali tra la Provincia di Pesaro e Urbino e la ditta F. seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo. Si compensano le spese con la Regione Marche stante l'assorbimento del ricorso dalla stessa proposto nell'accoglimento del ricorso della Provincia le cui ragioni sono state poste a fondamento del provvedimento di diniego dell'autorizzazione alla realizzazione della centrale idroelettrica.

P.Q.M.

La Corte a sezioni Unite accoglie il ricorso principale, dichiara assorbito il ricorso incidentale. Cassa la sentenza impugnata e rinvia al Tribunale Superiore delle Acque, altra composizione.

Liquida le spese del giudizio di cassazione in Euro 4.200,00, oltre spese generali e accessori di legge a favore dell'Amministrazione Provinciale di Pesaro ed Urbino. Compensa le spese del giudizio di cassazione tra F.A., in proprio e nella qualità, e la Regione Marche.

Così deciso in Roma, il 11 marzo 2014.

Depositato in Cancelleria il 19 gennaio 2015