



14229120

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

- ~~V~~VINCENZO DI CERBO - Primo Presidente f.f. -
- BIAGIO VIRGILIO - Presidente di Sezione -
- AMELIA TORRICE - Consigliere -
- GIUSEPPE LOCATELLI - Rel. Consigliere -
- ADRIANA DORONZO - Consigliere -
- ANTONIO VALITUTTI - Consigliere -
- MARIA ACIERNO - Consigliere -
- ENRICO SCODITTI - Consigliere -
- ALBERTO GIUSTI - Consigliere -

TSAP  
CONTENZIOSO

Ud. 11/02/2020 -  
PU

R.G.N. 34739/2018

*Con 14229*  
Rep.

*C.V.*

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 34739-2018 proposto da:

(omissis) S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore,  
elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo  
studio dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende  
unitamente agli avvocati (omissis) ed I (omissis)

(omissis).;

*64*  
*2020*

**- ricorrente -**

**contro**

PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO, in persona del Presidente pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis) (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati (omissis) (omissis)

(omissis);

AZIENDA (omissis) società cooperativa a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis) presso lo studio dell'avvocato (omissis) che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis) ;

**- controricorrenti -**

avverso la sentenza n. 161/2018 del TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE, depositata il 19/09/2018.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/02/2020 dal Consigliere GIUSEPPE LOCATELLI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale ALBERTO CELESTE, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi gli avvocati (omissis)  
per delega dell'avvocato I (omissis)

**FATTI DI CAUSA**

Con istanza del 29 luglio 2010 l'Azienda (omissis) s.c.a.r.l. chiedeva il rinnovo della concessione, in scadenza al 4 marzo 2011, per la derivazione a fini idroelettrici dal (omissis) nel territorio comunale di Cadies. Con istanza del 25 febbraio 2011 la società (omissis) s.r.l. a propria volta presentava istanza di concessione di derivazione a fini idroelettrici dal (omissis) .

Con nota del 25 marzo 2011 l'Assessore all'urbanistica, ambiente ed energia della Provincia autonoma di Bolzano dichiarava inammissibile la richiesta presentata dalla società (omissis) perché contraria al buon regime del corpo idrico, in quanto il progetto di derivazione ineriva al medesimo tratto del (omissis) interessato dalla derivazione già concessa all' Azienda (omissis) . Contro il provvedimento dichiarativo della inammissibilità dell'istanza la società (omissis) proponeva ricorso al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche(TSAP).

Nelle more, il competente Assessore della Provincia di Bolzano con decreto n.328 del 12 luglio 2011 concedeva alla società cooperativa Azienda (omissis) il rinnovo della concessione per la derivazione a fini idroelettrici dal (omissis). Anche il decreto di rinnovo della concessione in favore della (omissis) veniva impugnato dalla società (omissis) davanti al TSAP che, previa riunione dei ricorsi, li rigettava con sentenza n.161 del 19 settembre 2018. Il Tribunale riteneva sussistente la causa di inammissibilità della domanda di concessione della derivazione a fini idroelettrici presentata dalla società (omissis), trattandosi di domanda autonoma ( non concorrenziale) ma inammissibile perché contraria al buon regime delle acque, ai sensi dell'art.3 comma 5 l.p. Bolzano n.7 del 2005 e dell'art.16 del Piano Generale Utilizzo Acque Pubbliche, posto che insisteva sul medesimo corpo idrico interessato dalla concessione, in fase avanzata di rinnovo, vigente in favore di (omissis) , Rigettava il ricorso contro il decreto di rinnovo della concessione in favore della contro interessata s.c.a.r.l. (omissis) , ritenendo infondata l'eccezione di illegittimità del decreto di rinnovo della concessione per mancata allegazione dei titoli comprovanti la disponibilità delle aree interessate dalla domanda di

concessione, come richiesto a pena di inammissibilità dall'art.3 comma 5 della citata l.p. Bolzano, modificato da art.10 comma 1 l.p. Bolzano 22 gennaio 2010 n.2; ad avviso del Tribunale tale disposizione era inapplicabile ai semplici rinnovi di concessioni a scopo idroelettrico, per cui il relativo procedimento doveva intendersi disciplinato dalla fonte normativa statale (artt.28 e 30 del R.D.n.1775 del 1933); in ogni caso rilevava che, con l'entrata in vigore dell'art.10 comma 1 della legge provincia di Bolzano n.2 del 2015, era stato superato il sistema che subordinava la realizzazione degli impianti idroelettrici e di trasporto della energia elettrica alla volizione meramente potestativa dei proprietari delle aree, posto che detti impianti dovevano considerarsi quali opere di interesse pubblico indifferibili ed urgenti.

Contro la sentenza del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche la società (omissis) s.r.l. propone ricorso chiedendo la cassazione della sentenza sulla base di due motivi. Deposita memoria.

La Provincia autonoma di Bolzano resiste con controricorso.

La società cooperativa (omissis) resiste con controricorso.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1.Il primo motivo di ricorso denuncia:" Motivo di cassazione ai sensi dell'art.360 n.3 c.p.c.: violazione e falsa applicazione dell'art.3 legge provinciale di Bolzano 30 settembre 2005 n.7, nella versione vigente alla data dei fatti e comunque nella versione applicabile alla fattispecie in oggetto; violazione e falsa applicazione dell'art.16 della l.p.BZ 30 settembre 2005 n.7 e quindi degli artt.28 e 30 del R.D.11 dicembre 1933 n.1775; violazione della Direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006 (c.d.Direttiva Bolkenstein),e dei principi cardine della libera concorrenza, trasparenza e libertà di stabilimento. In particolare la ricorrente censura la sentenza impugnata "laddove il Tribunale ha ritenuto di non fare applicazione dell'art.3 comma 5 ultimo periodo della l.p. di Bolzano n.7 del 2005 che prevedeva la necessità di allegare alla domanda di concessione e a pena di inammissibilità di questa, il "titolo comprovante la disponibilità delle aree interessate dagli eventuali impianti e infrastrutture da realizzare".

Il motivo è infondato. La sequenza normativa di riferimento è la seguente: l'art.10 comma 1 della legge provinciale 26 gennaio 2015 n.2 ha stabilito che le infrastrutture indispensabili per l'esercizio di una centrale idroelettrica ( elencate nel successivo comma 2) sono considerate di interesse pubblico, urgenti e indifferibili; il successivo art.11 della medesima legge prevede che l'aggiudicatario della concessione per la derivazione delle acque a scopo idroelettrico, in caso di mancato accordo con il proprietario dei fondi interessati, può chiedere all'Ufficio pubblico competente l'adozione dei provvedimenti di espropriazione o di imposizione di servitù occorrenti per la realizzazione delle infrastrutture; la previsione della possibilità di acquisizione coattiva delle aree necessarie per l'esercizio della centrale idroelettrica ha reso superfluo il previgente art.3 comma 5 della legge provinciale n.7 del 2005, che prevedeva l'inammissibilità della domanda in assenza di titoli comprovanti la disponibilità delle aree ( di proprietà di terzi) interessate dalla realizzazione delle infrastrutture, disposizione che pertanto è stata abrogata dall'art.36 comma 1 lett.b) della legge citata; la norma transitoria di cui all'art.34 comma 3, secondo cui le disposizioni introdotte dalla legge provinciale n.2 del 2015 si applicano ( retroattivamente) "alle domande di concessione per piccole e medie derivazioni ancora pendenti e non ancora pubblicate " ( mentre l'avvenuta pubblicazione della domande preclude l'applicazione dello *ius superveniens* ex art.34 comma 2) deve essere interpretata, in conformità ai principi costituzionali di uguaglianza e di tutela del diritto di difesa (art.3 e 24 Cost.), nel senso che la nuova normativa si applica non solo ai procedimenti amministrativi pendenti e non ancora pervenuti alla fase della "pubblicazione", ma anche alle procedure amministrative comunque non pervenute alla fase della pubblicazione perché concluse con la declaratoria di inammissibilità della domanda e conseguente istaurazione del contenzioso giurisdizionale pendente alla data di entrata in vigore della legge n.2 del 2015. In tal senso si è espressa questa Corte stabilendo che, in tema di derivazioni d'acqua per la produzione di energia elettrica, l'art. 10 della l.p. Bolzano n. 2 del 2015, che considera di pubblica utilità le infrastrutture indispensabili alle medie derivazioni, si applica come "ius superveniens" nel giudizio di cassazione qualora sia ad esso pertinente, per essere il

giudizio stesso relativo al diniego di concessione per mancanza dell'acquisizione bonaria della disponibilità delle aree, titolo richiesto dall'abrogato art. 3, comma 5, della l.p. n. 7 del 2005, e successive modifiche; in tal senso la norma transitoria dell'art. 34 comma 3 della l.p. n. 2 del 2015 deve essere interpretata nel senso dell'applicazione della nuova disciplina non solo alle procedure amministrative ancora pendenti e non pubblicate (cioè non ancora ammesse all'istruttoria con ordinanza "pubblicata" ), ma anche a quelle dichiarate inammissibili e quindi definitivamente escluse dalla pubblicazione con conseguente contenzioso che ne sia derivato. (Sez. U, Sentenza n. 7112 del 12/04/2016).

A tali principi si è conformata la sentenza impugnata, in cui si rileva (pag.12 e ss.) che la norma di cui all'art.10 comma 1 della legge provinciale di Bolzano n.2 del 2015, sopravvenuta rispetto alla data di presentazione della domanda di rinnovo della concessione da parte di (omissis) , ha reso irrilevante la mancata allegazione alla domanda della documentazione comprovante la disponibilità delle aree interessate dalle opere relative alla derivazione idraulica e trasporto della energia elettrica, in quanto suscettibili di imposizione di servitù coattiva, come in effetti avvenuto nel caso in esame.

La censure in ordine alla violazione dei principi comunitari (art.49,56 e 106 del TUFUE) di tutela della concorrenza e di non discriminazione rispetto alla società (omissis) , precedente titolare della concessione oggetto di rinnovazione, sono inammissibili. Non è in contestazione che l'intervenuta declaratoria di inammissibilità della domanda di concessione presentata da (omissis) "ha precluso alla Provincia intimata di mettere in comparazione le due istanze de quibus appunto perché mai furono concorrenti" (sentenza impugnata pagg.8/9), essendo stato accertato in fatto che la ricorrente non ha mai esercitato la facoltà di presentare, nei termini di legge, una domanda in concorrenza con quella presentata da / (omissis) ; pertanto non sussiste alcun interesse da parte della ricorrente a dolersi di asserite violazioni dei principi comunitari sulla libera concorrenza.

2.Il secondo motivo denuncia: "Motivo di cassazione ai sensi dell'art.360 n.3 c.p.c.: violazione e falsa applicazione dell'art.3 l.p. di Bolzano 30 settembre 2005 n.7, violazione dell'art.16 Piano Generale

Utilizzo Acque Pubbliche". Secondo la ricorrente, poiché la domanda di concessione presentata da (omissis) non era corredata dalla necessaria documentazione comprovante la disponibilità delle area su cui dovevano insistere le opere relative alla derivazione idroelettrica, nessuna domanda ammissibile poteva dirsi pendente con conseguente inapplicabilità delle disposizioni che rendevano incompatibile la domanda presentata da (omissis) per la derivazione dal medesimo tratto del corpo idrico.

Il motivo è infondato per le medesime ragioni indicate nella trattazione del primo motivo, relativo alla sopravvenuta eliminazione normativa del requisito di ammissibilità della domanda rappresentato dalla necessaria allegazione della documentazione comprovante la disponibilità dell'area interessata dalle opere connesse alla derivazione dal corpo idrico.

Alla soccombenza segue la condanna alle spese liquidate come da dispositivo.

#### P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al rimborso delle spese di lite liquidate, in favore di ciascun controricorrente, ~~liquidata~~<sup>in</sup> euro 4000 per compensi professionali, oltre spese generali nella misura forfettaria del 15%, accessori di legge ed euro 200 per esborsi.

Ai sensi dell'art.13 comma 1- quater del d.P.R. n.115 del 2002 si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale a norma del comma 1 bis dello stesso art.13, se dovuto.

Così deciso il 11 febbraio 2020

Si dà atto che il presente provvedimento è sottoscritto dal solo presidente del Collegio per impedimento dell'estensore, ai sensi dell'art.1 comma 1 lett.a) del d.p.c.m. 8 marzo 2020

Estensore

Giuseppe Locatelli

Presidente

Vincenzo Di Cerbo



IL CANCELLIERE  
Paola Francesca CAMPOLLI



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi 08 LUG 2020

IL CANCELLIERE  
Paola Francesca CAMPOLLI