

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****SEZIONI UNITE CIVILI**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

PIETRO CURZIO	- Primo Presidente -	TSAP CONTENZIOSO
CAMILLA DI IASI	- Presidente di Sezione -	
ANTONIO MANNA	- Presidente di Sezione -	Ud. 07/12/2021 - CC
GIACOMO MARIA STALLA	- Rel. Consigliere -	R.G.N. 24367/2020
ENRICO SCODITTI	- Consigliere -	Rep.
ALBERTO GIUSTI	- Consigliere -	
FRANCESCO TERRUSI	- Consigliere -	
FRANCESCO MARIA CIRILLO	- Consigliere -	
ANTONIO PIETRO LAMORGESE	- Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n.24367-2020 rg. proposto da:

(omissis) S.P.A., 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);

- ricorrente -**contro**

REGIONE LOMBARDIA, in persona del Presidente della Giunta regionale pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis) presso lo studio dell'avvocato (omissis) , rappresentata e difesa dagli avvocati (omissis) ed (omissis) ;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 65/2020 del TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE, depositata il 11/06/2020.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 07/12/2021 dal Consigliere GIACOMO MARIA STALLA;

lette le conclusioni scritte dell'Avvocato Generale RENATO FINOCCHI GHERSI, il quale chiede che la Corte rigetti il ricorso dichiarandolo inammissibile o infondato.

Rilevato che:

§ 1.1 La (omissis) spa, già titolare di dieci concessioni di grande derivazione su impianti idroelettrici siti in (omissis) , propone due motivi di ricorso per la cassazione della sentenza in epigrafe indicata, con la quale il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche – decidendo in sede di rinvio da Cass. SSUU n. 7667/17 che aveva annullato la sentenza TSAP n.150/14 per motivazione apparente – ha rigettato il ricorso da essa proposto contro la delibera GR Regione Lombardia n. 1205 del 29.12.2010.

Delibera con la quale la Regione, dato atto della scadenza delle concessioni suddette in data 31 dicembre 2010:

- disponeva la prosecuzione temporanea dell'esercizio delle derivazioni a decorrere dal 1^ gennaio 2011 e fino al completamento delle procedure di gara e riassegnazione (comunque non oltre il 1^ gennaio 2016);



- confermava gli obblighi di corrispondere i canoni demaniali ed i sovracanonici già stabiliti, oltre che di cessione gratuita di energia nei termini convenuti e di esecuzione dei lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria sugli impianti;
- poneva a carico della società, per il tempo di continuazione tecnica dell'attività fin visto l'espletamento delle menzionate procedure, il versamento di un canone aggiuntivo da definirsi, ex art. 53 bis, co. 4[^], LR 26/2003 come introdotto dall'art.14 LR 19/2010.

A sostegno della domanda di annullamento della delibera in questione, la società aveva dedotto:

- la sua contrarietà, in punto data di scadenza delle concessioni, rispetto all'art.12, co. 1 bis d.lvo 79/99 che aveva disposto la proroga di cinque anni delle concessioni delle grandi derivazioni idroelettriche;
- l'illegittimità costituzionale dell'art. 53 bis della citata LR n. 26 del 2003 sia sotto il profilo, in relazione all'art. 3 Cost., della irragionevolezza, sia per contrasto, in relazione all'art. 117, terzo comma, Cost., con l'art. 12 del citato d.lgs. n. 79 del 1999.

§ 1.2 Con la sentenza oggi impugnata – fatta oggetto di correzione di errore materiale con ordinanza 15.12.2020 - il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, dopo la compiuta disamina della normativa di riferimento, ha, per quanto qui di interesse, respinto il ricorso di (omissis) ritenendo manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.53 bis cit. secondo quanto sul punto già deciso in precedenti analoghi ricorsi, e secondo quanto già stabilito da questa S.C. (Cass.SSUU n. 8036/18, riportata in sentenza), per cui:

- la questione doveva reputarsi manifestamente infondata quanto ad asserito sconfinamento da parte del legislatore regionale nella competenza di quello statale, dal momento che la normativa regionale denunciata esula dalla materia della «*tutela della concorrenza*», di competenza legislativa esclusiva



statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost. concernendo quest'ultima le procedure ad evidenza pubblica, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, le procedure di affidamento ed i criteri di aggiudicazione, la tempistica delle gare, l'onerosità delle concessioni messe a gara, così da garantire e promuovere la concorrenza in modo uniforme sull'intero territorio nazionale (tra le altre, Corte Cost. nn. 1 del 2008, 339 del 2011, 28 del 2014, 101 del 2016, 59 del 2017), per rientrare invece nella materia, di competenza legislativa concorrente, ex art. 117, terzo comma, Cost., della «*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*»;

- contrariamente a quanto sostenuto dalla società ricorrente, andava anche escluso che la disciplina di cui all'art.53 bis cit. si ponesse in contrasto con principi fondamentali dettati dalla legislazione statale, in particolare con il menzionato d.lgs. n. 79 del 1999; ciò perchè la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 101 del 2016, aveva già avuto modo di chiarire che, in particolare, il comma 4 dell'art. 53-bis in esame, nel disciplinare un'ipotesi di prosecuzione dell'attività oggetto di concessione scaduta, al fine di garantire la continuità della produzione elettrica per i tempi necessari all'espletamento delle procedure di gara, non solo non violava l'art. 117, secondo comma, lettera e), cit. (non recando alcun *vulnus* al principio di concorrenza, che resta salvaguardato dalla libera partecipazione a tali procedure), ma si era anche sostanzialmente attenuto, con riguardo alla materia della produzione dell'energia, al principio dettato dal comma 8-bis dell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999 sulle condizioni di prosecuzione della gestione della derivazione fino al subentro dell'aggiudicatario;



- infine, e sempre con riguardo all'art.117 Cost., la questione di legittimità costituzionale era infondata anche per quanto concerneva la previsione, contenuta nel comma 5 dell'art. 53 bis, della corresponsione del canone aggiuntivo, posto che quest'ultimo era collegato alla prosecuzione, provvisoria e temporalmente circoscritta, da parte del concessionario uscente, della gestione dell'impianto a decorrere dall' 1^o gennaio 2011, in via di fatto e per conto della Regione, il che doveva ritenersi sufficiente a far ritenere, da un lato, che la disposizione esulasse dalla materia della concorrenza (in ragione degli anzidetti presupposti del canone aggiuntivo) e, dall'altro, che essa costituisse espressione - in virtù della clausola di "cedevolezza" contenuta nell'art. 15, comma 6-quater, del d.l. n. 78/2010, cit., nella parte in cui richiama il precedente comma 6-ter, lettera e) - dell'esercizio non irragionevole della potestà legislativa concorrente regionale nella materia della produzione dell'energia, non precluso, *in parte qua*, dall'art. 12, comma 8-bis, cit., il cui principio fondamentale va rinvenuto essenzialmente nella previsione diretta ad assicurare la continuità dell'erogazione del servizio idrico.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche ha poi ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale ulteriormente dedotta dalla società (sempre con riguardo al 'canone aggiuntivo') sotto il profilo dell'art.23 Cost. (determinazione in base alla legge della prestazione patrimoniale imposta), dal momento che:

- quest'ultimo principio non poteva concernere il 'canone aggiuntivo', avendo questo natura non di prelievo forzoso integrante prestazione patrimoniale imposta per legge (artt.53 e 119 Cost.), bensì di corrispettivo; ampiamente giustificato



perché correlato al beneficio aggiuntivo ottenuto dal concessionario uscente tramite la prosecuzione, anche se temporanea, della gestione della derivazione mediante l'impiego protratto di risorse naturali ed impianti già del tutto ammortizzati (posizione di vantaggio che andava oltre il pagamento del solo canone demaniale);

- la stessa Corte Costituzionale (sent. 119/19) aveva evidenziato come fosse stato il legislatore statale (art.11 quater di 135/18 introdotto dalla l. conv. 12/2019) a presupporre che talune Regioni (come era in effetti accaduto per la Lombardia) potessero avere già adottato norme di previsione di un canone aggiuntivo per la gestione temporanea delle derivazioni, anche questo nell'esercizio della potestà legislativa concorrente regionale di cui all'articolo 117, terzo comma Cost..

§ 1.3 Con un *primo profilo di doglianza* ^(omissis) ripropone in questa sede, ex art. 24, 2^a co., legge 87/1953, la questione di legittimità costituzionale del più volte citato comma 5 dell'articolo 53 bis LR Lombardia n. 26 del 2003 in relazione all'articolo 23 Cost..

Posto che esso - nella sua formulazione originaria, qui applicabile *ratione temporis* - demandava alla Giunta Regionale ampio potere discrezionale nello stabilire le modalità e gli importi del canone aggiuntivo, con ciò violando il principio per cui le prestazioni patrimoniali possono essere imposte solo in base alla legge.

In effetti, soltanto con il comma 5 bis dell'articolo 53 bis, aggiunto con l'articolo 6, primo comma, lettera f) LR Lombardia n. 35 del 2014, erano state indicate la natura del canone aggiuntivo e le modalità della sua quantificazione, ma si trattava di disciplina legislativa successiva alla delibera GR qui impugnata.



Con *un secondo profilo di doglianza*, la società ricorrente lamenta la violazione dell'articolo 23 Cost. sotto il profilo dell'erronea applicazione del principio *tempus regit actum*.

Per avere il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche espressamente affermato (sent.pag.5-6) di basare il proprio convincimento (di manifesta infondatezza dei sollevati dubbi di legittimità costituzionale) su quanto già ritenuto con riguardo ad altri analoghi ricorsi (in particolare al ricorso n. 183 del 2016 rg., proposto da Edison spa); sennonchè il TSAP non avrebbe potuto attenersi alla motivazione relativa ad un ricorso proposto contro una delibera regionale sottoposta ad un'altra disciplina regionale e successiva a quella qui dedotta, la cui legittimità andava invece vagliata - appunto per il principio suddetto del *tempus regit actum* - alla luce della normativa vigente al momento della sua adozione (avvenuta il 29 dicembre 2010 e non il 9 maggio 2016, come erroneamente indicato dal Tribunale con affermazione poi fatta oggetto della menzionata correzione di errore materiale).

§ 1.4 La Regione Lombardia ha depositato controricorso chiedendo che il ricorso venga dichiarato inammissibile ovvero rigettato, perché incentrato su una questione di legittimità costituzionale:

- avulsa dal contesto del giudizio;
- relativa ad una disposizione costituzionale (art.23) la cui estraneità alla fattispecie per le ragioni rilevate dal TSAP non è stata contestata dalla società.

§ 1.5 Anche il Procuratore Generale ha chiesto che il ricorso venga dichiarato inammissibile o infondato, in quanto:

- risolvendosi nella mera riproposizione in questa sede della questione di legittimità costituzionale dell'art.53 bis, co. 5[^], LR cit. (ex art.23 Cost.), senza indicazione delle ragioni che



deporrebbero per la non manifesta infondatezza della questione medesima, come ravvisata nella sentenza impugnata;

- comunque basato sulla prospettata inerenza della questione all'art.23 Cost., nonostante che il 'canone aggiuntivo' in esame, come ampiamente argomentato dal TSAP, avesse natura di corrispettivo e non di prestazione patrimoniale imposta.

La società ricorrente ha depositato memoria.

§ 2.1 Il ricorso è infondato.

La sua peculiarità sta nel fatto che con esso la società ricorrente ha inteso - sotto un primo profilo - impugnare la statuizione con la quale il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.53 bis, co. 5[^], LR cit. con riguardo all'articolo 23 Cost. (unico aspetto ancora in contestazione) e - sotto un secondo profilo - puramente e semplicemente riproporre in questa sede la medesima questione.

Ferma l'evidente inammissibilità della prima doglianza, in quanto rivolta avverso una valutazione giudiziale prettamente deliberativa e discrezionale, priva di effetti decisori diretti, insuscettibile di generare una condizione di soccombenza e concernente questione sempre riproponibile (oltre che rilevabile d'ufficio) nei gradi successivi del giudizio ex art.24, 2[^] co., legge 87/1953 cit., va invece ritenuta ammissibile la seconda doglianza.

E' pur vero che - come eccepito dalla Regione Lombardia controricorrente e come osservato dal Procuratore Generale nelle sue conclusioni - la questione di legittimità costituzionale è stata riproposta in questa sede senza la testuale riproposizione dei motivi di impugnazione della delibera GR Lombardia già sottoposti all'esame del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche e da quest'ultimo disattesi. E tuttavia il ricorso è del tutto specifico ed inequivoco



nell'individuare il fondo della controversia proprio e soltanto nella illegittimità di questa delibera nella parte in cui aveva imposto un onere economico (il 'canone aggiuntivo') i cui importi e le cui modalità non erano previsti da una disposizione avente forza di legge, così da porsi appunto in asserito contrasto con l'art.23 della Costituzione.

Vanno quindi condivisi e qui ribaditi i principi già affermati da questa Corte (Cass.sez.I, ord. n. 14666/20; v. anche Cass.sez.III, ord. n. 30738/19) in ordine al fatto che il motivo di ricorso per cassazione volto unicamente a prospettare una questione di legittimità costituzionale è inammissibile se non presenti connessione con la decisione di questioni sostanziali o processuali ritualmente dedotte nel processo; il che equivale ad affermare che la questione di costituzionalità di una norma non può costituire unico e diretto oggetto del giudizio, fermo tuttavia restando che un simile motivo, per quanto appunto inammissibile, può essere ugualmente esaminato quale sollecitazione del giudice *ad quem* nella sollevazione della questione di legittimità costituzionale con esso veicolata.

Nel caso di specie, tuttavia, non può dirsi che la questione di legittimità costituzionale sia stata posta (riproposta) senza circostanziata connessione con la questione sostanziale già formulata avanti al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche (ed attinente alla domanda ed al 'bene della vita' che si voleva con essa tutelare), dal momento che si specifica nel ricorso per cassazione che:

- *"la questione di legittimità costituzionale in argomento è funzionale all'annullamento della deliberazione della Giunta Regionale Lombardia 29 dicembre 2010 n. 1205. Conseguentemente, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, giova qui riportare integralmente il testo della deliberazione medesima (...)"* (ric. pag.5);



- questo annullamento era stato richiesto avanti al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche per il fatto (tra altri profili, oggi superati) che il 'canone aggiuntivo' di cui alla delibera riportata non trovava fondamento, quanto a "modalità ed importi", in una disposizione avente forza di legge (ex art.23 Cost.), quanto soltanto sull'ampia ed indeterminata discrezionalità della Regione;
- la violazione della riserva di legge in materia doveva essere riguardata sulla base del tenore dell'art.53 bis co. 5[^] cit. al momento dell'adozione della delibera contestata (dicembre 2010), con conseguente ininfluenza (diversamente da quanto erroneamente considerato nella sentenza qui impugnata) delle più stringenti modificazioni legislative successivamente intervenute (co. 5 bis, introdotto dalla LR 35/2014).

Va ancora osservato come, nella specificità del caso, la esaustiva coincidenza e la totale sovrapposibilità tra questione di legittimità costituzionale e ragione di ritenuta invalidità della delibera GR depongano non solo per l'ammissibilità del ricorso ma anche, ed al contempo, per la rilevanza (che potremmo definire *in re ipsa*) della questione medesima.

§ 2.2 Si tratta cionondimeno di questione manifestamente infondata.

L'art.53 bis LR cit., come introdotto dalla LR 19/2010, stabiliva, alla data di adozione della delibera GR in questione, che: "4. La Giunta regionale, al fine di garantire la continuità della produzione elettrica e in considerazione dei tempi necessari per effettuare la ricognizione delle opere di cui al comma 2 e per espletare le procedure di gara, può consentire, per le sole concessioni in scadenza, la prosecuzione temporanea, da parte del concessionario uscente, dell'esercizio degli impianti di grande



derivazione ad uso idroelettrico per il tempo strettamente necessario al completamento delle procedure di attribuzione di cui all'articolo 12 del d.lgs. 79/1999. 5. La prosecuzione temporanea di cui al comma 4 è subordinata al rispetto delle condizioni tecniche ed economiche definite dalla Giunta regionale con propria deliberazione. Nel periodo di prosecuzione temporanea, il concessionario uscente è tenuto a versare alla Regione, secondo le modalità e gli importi stabiliti con la predetta deliberazione di Giunta regionale un canone aggiuntivo rispetto ai canoni e sovracani e alla cessione gratuita di energia già stabiliti. (...)"

Soltanto con la LR Lombardia n. 35/2014 (art.6) veniva inserito nell'art.53 bis il co. 5 bis, secondo cui: *"Il canone aggiuntivo di cui al comma 5 costituisce corrispettivo per il beneficio ottenuto dal godimento, da parte del soggetto cui è consentita la prosecuzione temporanea, della derivazione dell'acqua pubblica, nonché dell'esercizio delle opere e dei beni afferenti alla concessione oltre il termine di scadenza della medesima. Il corrispettivo è stabilito in rapporto alla rendita conseguita dal soggetto di cui al primo periodo per la prosecuzione temporanea di cui al comma 4. Ai fini del presente articolo si applicano le seguenti definizioni: a) rendita, quale differenza tra ricavo e costo; b) ricavo, quale prodotto tra il prezzo di vendita dell'energia comprensivo di eventuali incentivi e la quantità venduta; c) costo, formato dalla somma dei costi operativi e di ammortamento, di remunerazione del capitale, degli oneri, canoni e tasse."* Come evidenziato (sopra, § 1.2) l'istituto del 'canone aggiuntivo' è già stato vagliato da questa Corte (Cass.SSUU nn. 8036/18 e 15990/20, cit.) sotto il profilo della manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale dell'art.53 bis co. 4 e 5 LR in rapporto all'art.117, co. 2[^] e 3[^] Cost..



Si rinvia, sul punto, a quanto osservato nelle decisioni citate (già recepite dal TSAP) circa il fatto che la previsione del canone aggiuntivo, in pendenza delle procedure pubbliche di riassegnazione delle concessioni di grande derivazione ad uso idroelettrico, costituisca legittima manifestazione della potestà legislativa regionale basata – da un lato – su disposizione della legge statale (d.lgs 79/1999, art.12 co. 8 bis) esprimente la preminenza dell'esigenza pubblicistica di continuità della produzione di energia idroelettrica, e – dall'altro – sulla inerenza del provvedimento alla materia, non già della concorrenza (di esclusiva potestà statale) ma della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia (invece rientrante nella legislazione concorrente ex art.117 co. 3[^] Cost.).

Per quanto ora rileva, già si osservava in quelle decisioni – seppure sotto il diverso angolo visuale dell'art.117 Cost.- come il 'canone aggiuntivo' in questione trovasse presupposto e giustificazione proprio nella protrazione, anche se temporanea e circoscritta, della "*gestione dell'impianto*" da parte del concessionario uscente, fin visto l'esito delle procedure di riassegnazione ed al fine di assicurare la continuità dell'erogazione del servizio.

La natura gestionale del 'canone aggiuntivo' e la sua correlazione con l'esigenza di protrarre temporaneamente l'esercizio dell'impianto da parte del concessionario uscente, in funzione del mantenimento dei livelli di fornitura ed erogazione dell'energia, sono parimenti desumibili anche da quanto affermato, sempre nell'ottica del riparto di potestà legislativa Stato-Regioni, dalla Corte Costituzionale (sent. n.175/2017, richiamante la sent. n.101/2016) dichiarativa della manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale (ex art. 117 Cost., commi



1[^], 2[^] lett. e), e 3[^]) dell'art. 8, comma 13, lett. s), della LR Lombardia n. 22 del 2015, sostitutivo dell'art. 53 bis, comma 4, qui in esame.

Senonchè, il porre il 'canone aggiuntivo' in relazione funzionale e corrispettiva con la protrazione dell'esercizio della grande derivazione idrica vale, di per sé, a corroborare l'assunto del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, secondo cui il tema della determinazione delle modalità e degli importi del canone in questione esula dalla materia propriamente impositiva di cui alla riserva di legge ex art.23 Cost..

Basterà anche in proposito richiamare il consolidato indirizzo interpretativo maturato – seppure ai diversi fini del riparto di giurisdizione – sui caratteri distintivi dell'imposta.

Vastissima e qui non riproducibile è la giurisprudenza delle Sezioni Unite sull'argomento (da ultimo richiamata nei suoi principi generali da Cass.SSUU n.21961/21), mentre costanti sono i parametri identificativi elaborati dal giudice delle leggi nella eterogeneità delle fattispecie esaminate ed indipendentemente dal *nomen ad esse* di volta in volta attribuito dal legislatore (v.Corte Cost. 64/2008, con richiamo a Corte Cost. nn. 334/06 e 73/05; Corte Cost. nn.238/09 e, più di recente, Corte Cost. nn. 236/17; 89/18; 167/18).

Ebbene, si evidenzia in tal modo come il 'canone aggiuntivo' di cui all'art.53 bis sia privo dei tratti caratteristici e fondamentali dell'imposta, individuabili nella coattività, nella indisponibilità, nella riferibilità al soddisfacimento non di una specifica attività o servizio pubblico ma dei costi generali, indivisibili ed indifferenziati, complessivamente sostenuti dallo Stato nel perseguimento dei bisogni collettivi (sovvenzione della spesa pubblica), oltre che nella commisurazione diretta o indiretta alla situazione patrimoniale o



reddituale personale del contribuente, del tutto indipendentemente dai vantaggi e benefici che potranno a questi tornare da un determinato impiego della risorsa pubblica.

Distante è poi pure il richiamo, sempre nell'ambito dei prelievi 'imposti', alla tassa la quale, anche se collegata (diversamente dall'imposta) al soddisfacimento di un servizio o di una funzione differenziata e ben determinabile - così da essere dovuta non dalla generalità dei contribuenti in ragione del loro *status* economico, ma solo da coloro che fruiscano o possano comunque fruire di tale servizio o di tale funzione - è però slegata da un vincolo sinallagmatico e di stretta corrispettività economica operante all'interno di un rapporto di natura negoziale o a questo assimilabile (come nella specie).

La nozione di prestazione patrimoniale imposta non si addice al 'canone aggiuntivo' nemmeno se si abbia riguardo - in un quadro di fiscalità non tributaria - a quelle entrate pubbliche patrimoniali perlopiù rispondenti allo svolgimento di un'attività di diritto privato, e comunque di un'attività economica contraddistinta da piena commutatività e sinallagmaticità; con ciò ingenerandosi nel privato un diritto soggettivo ad una ben individuata prestazione da parte dell'ente pubblico, a fronte del pagamento di un corrispettivo che sia commisurato, non a parametri di arbitrio, ma al costo di esercizio ed alla remunerazione attesa. In modo tale che la correlazione perequativa della prestazione ai fattori economici del rapporto funga, ad un tempo, da suo fondamento e limite, anche quantitativo.

In questi casi, per quanto l'entità del corrispettivo e le altre condizioni essenziali del rapporto possano essere predeterminate (oltre che per legge) anche con delibera o regolamento dell'ente pubblico, e non all'esito di una libera contrattazione di mercato tra



le parti, lo svolgimento del rapporto poggia pur sempre – quantomeno nella sua fase esecutiva – su un piano non autoritativo, ma paritetico e di privatizzazione non estraneo alle categorie contrattuali dell’inadempimento, della mora, del risarcimento del danno (da qui l’affermata sussistenza, anche in materia di canoni concessori, della giurisdizione ordinaria: Cass.SSUU nn. 21597/18; 23591/20; 28973/20 e numerosissime altre).

Si tratta di situazioni nelle quali l’incidenza economica o finanziaria – nella specie costituita dal *surplus* di gestione dell’impianto in continuità aziendale e dalla sua remunerazione ad ammortamento ormai completato – rileva quale giustificazione causale del corrispettivo (o canone) aggiuntivo e non quale espressione di capacità contributiva, con conseguente estraneità altresì dei principi di cui all’art.53 Cost..

Per quanto non direttamente applicabile, *ratione temporis*, alla delibera GR in esame, quanto sul punto precisato dalla sopravvenuta LR Lombardia 35/2014 esplica effetto chiarificatore, a fronte di un istituto che nel trapasso di leggi nel tempo non ha certo cambiato natura né funzione, anche sulla presente vicenda, nel senso che (art.6 cit.): “*il canone aggiuntivo di cui al comma 5 costituisce corrispettivo per il beneficio ottenuto dal godimento, da parte del soggetto cui è consentita la prosecuzione temporanea, della derivazione dell’acqua pubblica, nonché dell’esercizio delle opere e dei beni afferenti alla concessione oltre il termine di scadenza della medesima. Il corrispettivo è stabilito in rapporto alla rendita conseguita dal soggetto di cui al primo periodo per la prosecuzione temporanea di cui al comma 4.*”. Si tratta dunque di un ‘corrispettivo’ per lo sfruttamento supplementare della derivazione idrica ragguagliato alla ‘rendita’ di impianto, null’altro.



Depone ulteriormente in tal senso – anche se *a contrario* – la ricostruzione giurisprudenziale della natura giuridica del ‘sovraconone’ sulle concessioni di derivazione di acque pubbliche a scopo idroelettrico per gli impianti di potenza non modesta (superiore a 220 kW) aventi opere di presa ricadenti in territori di Comuni compresi in bacini imbriferi montani già delimitati (art. 1, comma 137, l. n. 228 del 2012).

Sovraconone al quale si attribuisce in effetti natura di prestazione patrimoniale imposta di necessaria fonte legislativa (v. Cass.SSUU nn.34475/19; 2085/19; 16157/18), ma proprio perché caratterizzato da finalità, non corrispettive o remunerative, ma solidaristiche e perequative generali (con riguardo, nel quadro del sostegno all'autonomia locale, alle risorse degli enti territoriali interessati dalla presenza di impianti idroelettrici di bacino); come tali del tutto avulse da scopi indennitari correlati all’uso effettivo della derivazione idrica ed alla relativa gestione di impianto, invece qui certamente presenti.

Per quanto il presupposto del ‘canone aggiuntivo’ ex art.53 bis cit. stia nell’avvenuta formale cessazione del rapporto di concessione e nella successiva solo temporanea continuazione di quest’ultimo in capo al concessionario uscente, la sua riferibilità sinallagmatica e corrispettiva continua a trovare radice nell’esigenza di adeguamento ed aggiornamento del canone concessorio alle mutate condizioni economiche del rapporto (sfruttamento della derivazione oltre il periodo massimo previsto) e quindi, in definitiva, di riconduzione ad equità delle prestazioni. In ciò si palesa la natura sostanziale e pratica riconducibile ad un rimedio di tipo *latu sensu* contrattuale.

Si è stabilito (Cass.SSUU n. 15144/11, così anche n. 23548/09) che: “*la potestà delle Regioni di fissare la misura del canone di*



concessione di derivazione per uso idroelettrico si fonda sul trasferimento ad esse delle funzioni afferenti, tra l'altro, alla 'determinazione dei canoni di concessione' relativi 'alle derivazioni di acqua pubblica', in forza dell'art. 89, comma 1, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112. Detta potestà ricomprende anche quella (di minore ampiezza e, dunque, in essa inclusa) di aumentare il canone di concessione, giacchè qualsiasi limitazione del potere regionale al solo momento della 'determinazione' iniziale comprimerebbe il trasferimento delle funzioni relative, operato dallo Stato senza riserva alcuna". Sicchè, l'unico limite alla determinazione della misura del canone di concessione idrica da parte degli organi (anche non legislativi) della Regione viene individuato nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale di onerosità della concessione e di proporzionalità del canone "all'effettiva entità dello sfruttamento delle risorse pubbliche che la concessione comporta e all'utilità che il concessionario ne ricava".

Si tratta di parametri di ragionevolezza e non arbitrarietà che ben si attagliano – vista la comunanza di natura giuridica e matrice economica – anche al canone concessorio aggiuntivo ex art.53 bis LR..

In definitiva, la questione di legittimità costituzionale di quest'ultima disposizione risulta – pur nella formulazione vigente alla data, dicembre 2010, di adozione della delibera GR - manifestamente infondata anche con riferimento alla riserva relativa di legge di cui all'art.23 Cost., dal momento che:

- la previsione del 'canone aggiuntivo' in quanto tale era comunque contenuta in una disposizione avente rango di legge (regionale) emessa, oltre che nell'ambito della potestà



legislativa concorrente della Regione, in base alla previsione statale di cui all'art.12, co. 8 bis d.lgs. 79/99;

- la determinazione delle 'modalità e degli importi' del canone aggiuntivo esulava dalla riserva di legge di cui alla previsione costituzionale denunciata, dal momento che esso aveva natura non di prestazione patrimoniale imposta ma di prestazione corrispettiva al protrato sfruttamento della derivazione idrica, risultando con ciò necessariamente ancorato agli elementi tecnici ed economici del rapporto di concessione già in essere, dunque a parametri non di arbitrarietà né di pura discrezionalità.

Corretta risulta allora la decisione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche di ritenere legittima la delibera GR contestata.

§ 2.3 Il ricorso va rigettato.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, vengono poste a carico della società ricorrente in ragione di soccombenza.

P.Q.M.

La Corte

- rigetta il ricorso;
- condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in euro 6.000,00 per compensi, oltre euro 200,00 per esborsi, rimborso forfettario ed accessori di legge;
- v.to l'art. 13, comma 1 quater, D.P.R. n. 115 del 2002, come modificato dalla L. n. 228 del 2012;
- dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, a carico della parte ricorrente, di un 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 nella camera di consiglio delle Sezioni Unite civili,
riunitasi in data 7 dicembre 2021.

Il Presidente

Pietro Curzio

