

15234/09



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VINCENZO CARBONE	- Primo Presidente -	Rep. 6700
Dott. SERGIO MATTONI	- Presidente di sezione -	Ud. 26/05/2009
Dott. ENRICO PAPA	- Presidente di sezione -	PU
Dott. ALFREDO MENSITIERI	- Consigliere -	
Dott. MICHELE D'ALONZO	- Consigliere -	
Dott. FRANCESCO MARTA FIORETTI	- Consigliere -	
Dott. PASQUALE PICONE	- Rel. Consigliere -	
Dott. ANTONIO SEGRETO	- Consigliere -	
Dott. ANIELLO NAPPI	- Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 1533-2008 proposto da:

AZIENDA ENERGETICA S.P.A. - ETSCHWERKE AG (00101180214),
in persona del Direttore pro-tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA BARBERINI 29, presso lo studio
dell'avvocato BETTONI MANFREDI, che la rappresenta e
difende, giusta delega a margine del ricorso;

ricorrente

contro

Oggetto

Acque
pubbliche
derivazioni

R.G.N. 1533/2008

Cron. 15234

Rep. 6700

Ud. 26/05/2009

PU

2009

631

PROVINCIA AUTOMA DI BOLZANO (00390090215), in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA BASSANO DEL GRAPPA 24, presso lo studio dell'avvocato COSTA MICHELE, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati FADANELLI LAURA, LARCHER MARIA, BERNARDI CRISTINA, VON GUGGENBERG RENATE, giusta delega a margine del controricorso;

controricorrente

nonchè contro

ENEL S.P.A.;

intimata

avverso la sentenza n. 165/2007 del TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE, depositata il 08/11/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 26/05/2009 dal Consigliere Dott. PASQUALE PICONE;

uditi gli avvocati Franco MELLAIA per delega dell'avvocato Manfredi BETTONI, Michele COSTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ANTONIO MARTONE che ha concluso in via principale per l'inammissibilità, in subordine per il rigetto del ricorso.

Ritenuto in fatto

La sentenza di cui si chiede la cassazione rigetta il ricorso proposto dall'Azienda Energetica SpA – Etschwerke AG – per l'annullamento della deliberazione n. 4500 in data 4 dicembre 2006, con la quale la Giunta provinciale di Bolzano aveva operato l'aggiornamento dei canoni annui idroelettrici per le derivazioni di acqua pubblica, e della conseguenziale richiesta alla concessionaria del pagamento del relativo nuovo importo preteso dal 1° gennaio 2007.

2. In estrema sintesi, la ricorrente aveva contestato, sotto diversi profili tutti riconducibili al contrasto con i principi della legislazione statale e con il diritto comunitario, che la Provincia autonoma avesse il potere di introdurre, con la legge provinciale 8 aprile 2004, n. 1, art. 29, comma 2 - di cui la delibera impugnata e l'atto conseguenziale costituivano applicazione – una distinzione, ai fini della determinazione dei nuovi importi dei canoni di concessione di grandi derivazioni, basata su tre fasce di potenza degli impianti idroelettrici (fino a 250 KW, fino a 3000 KW e oltre 3000 KW).

3. L'assunto è disatteso dalla sentenza del Tribunale superiore delle acque pubbliche, che afferma non preclusa alla potestà legislativa concorrente della Provincia autonoma la possibilità di modificare il criterio di determinazione dei canoni di concessione previsto dalla legislazione statale, avendo acquisito piena competenza in materia di grandi derivazioni; ritiene, pertanto, manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29 l. provinciale n. 1 del 2004 sotto il profilo della violazione dei principi fondamentali dettati dalla legislazione statale ed esclude altresì il contrasto della stessa norma con le direttive 2001/77/CE, 2000/60/CE e 2003/54/CE, siccome non venivano in considerazione misure di sostegno alle fonti energetiche rinnovabili, né ostacoli alla libera commercializzazione dell'energia fuori del territorio provinciale



mediante misure equivalenti a dazi doganali, mentre i maggiori costi di produzione non dimostravano alcun effetto distorsivo della concorrenza.

4. Il ricorso dell'Azienda Energetica SpA – Etschwerke AG si articola in unico motivo; resiste con controricorso la Provincia autonoma di Bolzano; il soggetto intervenuto volontariamente *ad adiuvandum* nel giudizio dinanzi al TSAP – Enel Produzione Spa – non svolge attività difensiva. Ricorso e controricorso sono precisati con memorie depositate ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

Considerato in diritto

1. L'unico motivo di ricorso denuncia violazione di norme di diritto (art. 6 e 35 T.u. 11 dicembre 1933, n. 1775; legge 24 gennaio 1977, n. 7; legge 9 febbraio 1948, n. 1, art. 1) e motivazione perplessa, incongrua ed illogica, con pretermissione di elementi cardine della fattispecie.

L'illustrazione del motivo si conclude con la formulazione di quesiti di diritto formalmente plurimi, ma in realtà riconducibili ad una questione unica: se l'art. 29 della legge della Provincia di Bolzano 8 aprile 2004, n. 1, nel disporre l'adeguamento della misura dei canoni per le utenze di acqua pubblica per uso idroelettrico fissando tre fasce di Kilowatt di potenza nominale concessa o riconosciuta, abbia travalicato i limiti propri della potestà legislativa concorrente della Provincia, ponendosi in contrasto con il principi fondamentali della legislazione statale (art. 6 e 35 t.u. n. 1775/2003) in tema di criterio unico e indifferenziato dell'imputazione del canone demaniale in ragione di ogni KW di potenza nominale media e di distinzione delle categorie di derivazioni in due soltanto (piccole e grandi), ponendosi altresì in contrasto con il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) e con il diritto comunitario sotto il profilo dell'imposizione di una tassa equivalente ad un dazio doganale, ovvero sotto quello della limitazione della concorrenza. Il quesito di diritto è formulato ai fini

della promozione del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, oppure del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea.

2. La ricostruzione del quesito di diritto nei termini sopra riportati rende il ricorso ammissibile, contrariamente a quanto sostenuto dalla parte controricorrente, siccome non si è realmente in presenza di quesiti plurimi, ma di diverse proposizioni, le quali, unitariamente e complessivamente considerate, consentono di individuare i termini della materia controversa sottoposta allo scrutinio della Corte.

3. Con l'unico motivo di ricorso, peraltro, sono denunciati anche vizi della motivazione. Si tratta di denuncia inammissibile sotto un duplice profilo: da una parte, il vizio di motivazione è riferito a questioni di diritto, rispetto alle quali l'inadeguatezza delle ragioni giustificatrici della decisione impugnata non riveste alcuna autonomia a fronte del potere del giudice di legittimità di procedere direttamente alla loro sostituzione, integrazione o correzione ai sensi dell'art. 384, comma secondo, c.p.c. (vedi, Cass., sez. un., 10 gennaio 2003, n. 261); l'altra parte, relativa alla critica degli accertamenti di fatto contenuti nella sentenza, non trova riscontro nel quesito di diritto formulato, che delimita in via esclusiva la materia controversa nel giudizio di legittimità, e comunque non assolve all'onere, prescritto dall'art. 366-bis, c.p.c., secondo periodo del comma unico, di indicare specificamente il fatto controverso in relazione al quale si denuncia il vizio di cui all'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c.

Per il resto, il ricorso è privo di fondamento, dovendosi dare risposta negativa al quesito di diritto.

4. Con specifico riferimento alle grandi derivazioni, il quadro normativo di riferimento, anche in base ai numerosi interventi della giurisprudenza



costituzionale (vedi, in particolare, Corte Cost. n. 133/2005, n. 383/2005, n. 1/2008), può essere così ricostruito.

Fino al d.lgs. n. 112 del 1998, relativamente alle derivazioni site nel territorio delle Regioni a statuto ordinario, la competenza in materia apparteneva allo Stato, al quale spettavano, a titolo dominicale, i canoni di concessione, quando le grandi derivazioni afferivano al demanio idrico statale.

Detta competenza si esercitava anche in riferimento al territorio delle Province autonome di Trento e di Bolzano, poiché l'art. 9, numero 9, del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige) eccettuava le grandi derivazioni a scopo idroelettrico dalla materia dell'utilizzazione delle acque, devoluta alla competenza concorrente della Regione a statuto speciale, prevedendo unicamente un coinvolgimento procedimentale, ovvero, ma in una ipotesi alquanto marginale, l'intesa (art. 13, ultimo comma, concernente l'ipotesi di domanda concorrente dell'Enel e degli enti locali) delle Province interessate.

L'art. 71 dello statuto speciale attribuiva, peraltro, alle Province interessate i nove decimi dei canoni riscossi per le grandi derivazioni a scopo idroelettrico relative al proprio territorio, mentre l'art. 4 del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di finanza regionale e provinciale) chiariva che il predetto art. 71 si riferiva alle concessioni relative al demanio idrico statale, spettando alle Province autonome l'intero canone delle concessioni relative al proprio demanio idrico.

L'art. 86 del d.lgs. n. 112 del 1998, in attuazione della delega contenuta nella legge 15 marzo 1997, n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa), ha profondamente innovato la materia,

conferendo alle Regioni competenti per territorio l'intera gestione del demanio idrico, e il successivo art. 88 ha poi specificato che detta gestione comprende tutte le funzioni amministrative relative alle derivazioni di acqua pubblica, alla ricerca, estrazione e utilizzazione delle acque sotterranee, alla tutela del sistema idrico sotterraneo, nonché alla determinazione dei canoni di concessione e all'introito dei relativi proventi.

Nel conferire tali funzioni, il d.lgs. n. 112 del 1998 ha peraltro fatto temporaneamente salva (art. 29, comma 3) la competenza dello Stato in materia di grandi derivazioni, prevedendo che, fino all'entrata in vigore delle norme di recepimento della direttiva 96/92/CE (Norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica), le concessioni sono rilasciate dallo Stato d'intesa con la Regione interessata ovvero, in caso di mancata intesa nel termine di sessanta giorni, dallo Stato.

Successivamente, con il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, è stata data attuazione alla direttiva 96/92/CE e si è pertanto realizzata la condizione cui l'art. 29, comma 3, del d.lgs. n. 112 del 1998 subordinava il trasferimento delle competenze alle Regioni.

Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 12 ottobre 2000 (Individuazione dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative da trasferire alle regioni ed agli enti locali per l'esercizio delle funzioni e dei compiti amministrativi in materia di demanio idrico), adottato ai sensi dell'art. 7 della legge n. 59 del 1997, si è infine provveduto a dare definitiva attuazione al disegno prefigurato dal legislatore del 1997, prevedendosi il trasferimento alle Regioni, a decorrere dal 1° gennaio 2001, del personale, dei mezzi strumentali e di tutti gli atti relativi agli affari pendenti in materia di derivazioni di acque pubbliche.

Per quanto riguarda la Regione Trentino-Alto Adige, l'adeguamento dello statuto speciale al *novum* recato dal d.lgs. n. 112 del 1998 e dal d.lgs. n. 79 del 1999, conformemente a quanto previsto dall'art. 10 dello stesso decreto legislativo n. 112 del 1998, si è realizzato con l'adozione del decreto legislativo 11 novembre 1999, n. 463 (Norme di attuazione dello statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige in materia di demanio idrico, di opere idrauliche e di concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico, produzione e distribuzione di energia elettrica).

Il suddetto decreto, per quanto qui interessa, ha modificato l'art. 8, comma 1, lettera e), del d.P.R. 20 gennaio 1973, n. 115 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di trasferimento alle province autonome di Trento e di Bolzano dei beni demaniali e patrimoniali dello Stato e della Regione), trasferendo alla Regione il demanio idrico dello Stato. Ha inoltre modificato l'art. 14 del d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381 (Norme di attuazione dello statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige in materia di urbanistica ed opere pubbliche), concernente l'ambito territoriale di competenza per le concessioni di grande derivazione, eliminando il riferimento allo statuto speciale della Regione. Ed ha infine introdotto, nel d.P.R. 26 marzo 1977, n. 235 (Norme di attuazione dello statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige in materia di energia), un articolo 1-*bis*, per il quale a decorrere "dal 1° gennaio 2000 è delegato alle Province autonome di Trento e di Bolzano, per il rispettivo territorio, l'esercizio delle funzioni statali in materia di concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico".

Non è possibile sostenere che questa norma, secondo quanto risulta dal combinato disposto del comma 1, lettera i), dell'art. 89 del decreto legislativo n. 112 del 1998

e del comma 2 dello stesso art. 89, non riguardi le grandi derivazioni di acqua pubblica, ma soltanto le derivazioni di piccola e media portata.

Infatti, se questa limitazione trovava la sua ragion d'essere nel sistema legislativo che temporaneamente riservava allo Stato le concessioni di grandi derivazioni di acqua, essa non aveva più ragione di esistere dopo che le modifiche delle norme di attuazione statutaria riguardanti la Regione Trentino-Alto Adige ed il d.lgs. n. 79 del 1999, di recepimento della direttiva 96/92/CE, hanno definitivamente conferito questa competenza alle Province di Trento e di Bolzano ed alle Regioni a statuto ordinario.

Né argomenti in senso contrario possono trarsi dal disposto dell'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 79 del 1999, il quale demanda ad un futuro decreto legislativo (mai emanato) la disciplina particolareggiata dell'art. 89, comma 2, del d.lgs. n. 112 del 1998. Infatti, tale articolo porta a ritenere che l'intento del legislatore è solo quello di confermare, per le Regioni finitime, la regola della necessaria previa intesa nell'emanazione delle concessioni di grandi derivazioni di acqua.

In relazione, infine, alla previsione secondo cui si tratta di funzioni delegate (art.1-bis del d.P.R. n. 235 del 1977, introdotto dal d.lgs. n. 463 del 1999), risulta che le competenze spettanti in materia di energia alle province autonome di Trento e di Bolzano in base allo statuto di autonomia del Trentino Alto Adige sono meno ampie rispetto a quelle riconosciute in tale materia alle regioni dall'art. 117 comma terzo Cost., sicché le province stesse (nella specie, la provincia autonoma di Bolzano) possono, sulla base dell'art. 10 l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, rivendicare una propria competenza legislativa concorrente nella materia della "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" identica a quella delle regioni ad autonomia ordinaria e quindi anche una potestà amministrativa più ampia - in quanto fondata sui principi dell'art. 118 cost. - rispetto a quella ad

esse spettante sulla sola base delle norme di attuazione in materia di demanio idrico, di opere idrauliche e di concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico, produzione e distribuzione di energia elettrica, mentre la clausola di salvaguardia, di cui all'art. 1 comma 1 l. 23 agosto 2004 n. 239, deve essere interpretata, conformemente al sistema costituzionale, nel senso che le competenze statutarie delle regioni speciali e delle province autonome restano ferme solo per le parti in cui dal titolo V della Costituzione non possano essere ricavate forme e condizioni più ampie di autonomia (C. Cost. n. 383/2005. cit.).

Successivamente, poi, è intervenuto il d.lgs. 7 novembre 2006, n. 289 - Norme di attuazione dello statuto speciale della regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, recanti modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 26 marzo 1977, n. 235, in materia di concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico-, in vigore dal 21.12.2006, che ha attribuito alle Province autonome di Trento e di Bolzano l'esercizio delle funzioni già esercitate dallo Stato in materia di grandi derivazioni a scopo idroelettrico e la potestà legislativa, nel rispetto degli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario e degli accordi internazionali, dell'articolo 117, secondo comma, della Costituzione, nonché dei principi fondamentali delle leggi dello Stato, in materia di disciplina delle grandi derivazioni di acque pubbliche a scopo idroelettrico.

5. Dal quadro normativo sopra tracciato discende la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale prospettate dalla ricorrente.

Si premette che in maniera non pertinente il ricorso richiama la giurisprudenza costituzionale in materia di sovracani, - qualificabili come prestazione patrimoniale imposta a fini solidaristici, non correlata all'utilizzazione dell'acqua pubblica - che attiene, quindi, non già alla materia della utilizzazione delle acque, ma alla materia della finanza locale, nella quale ~~il~~ ^{il} limite dei principi fondamentali

stabiliti dalle leggi statali sono diversamente conformati (vedi C.cost. 20 dicembre 2002, n. 5229).

Nella specie, infatti, deve aversi riguardo esclusivamente alla materia di utilizzazione dell'acqua e alla determinazione dei canoni di concessione.

6. La Provincia autonoma di Bolzano, già titolare del potere di determinare i canoni per le utenze di acqua pubblica per le piccole derivazioni (legge provinciale 29 marzo 1983, n. 10, art. 1), in forza della potestà legislativa conferita dalle fonti sopra indicate, ha provveduto, con la legge 8.4.2004 n. 1, art. 29, e con decorrenza 1° luglio 2004, alla determinazione della misura dei canoni per le utenze di acque pubbliche (comprese le grandi derivazioni), stabilendo per l'uso idroelettrico: "1) fino a 220 kW: 8,00 euro per ogni Kilowatt di potenza nominale concessa o riconosciuta, con una quota annua esente di 50,00 euro; 2) da 220 kW fino a 3.000 kW: 10 euro per ogni Kilowatt di potenza nominale concessa o riconosciuta; 3) oltre 3.000 kW: 24 euro per ogni Kilowatt di potenza nominale concessa o riconosciuta."

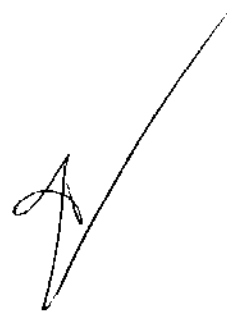
Così disponendo non si è posta in contrasto con principi fondamentali della legislazione statale, in particolare, con la distinzione tra grandi e piccole derivazioni, che permea certamente il complessivo assetto della materia, ma che non è in alcun modo toccato da un intervento sulla misura dei canoni secondo un criterio di progressività. Mentre, a fronte del potere attribuito alla Provincia autonoma in materia di determinazione dei canoni di utenza, deve negarsi che costituisca principio fondamentale la misura dei canoni secondo i criteri di cui all'art. 35 r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775 (in particolare, un importo fisso per ogni cavallo dinamico nominale di forza motrice): si tratta di disposizione dettata per l'esercizio di una funzione di spettanza dello Stato, che in nessun modo può limitare l'autonomia legislativa esercitata dalle regioni e provincia in forza della

competenza acquisita. L'unico principio realmente fondamentale nella materia è quello di onerosità della concessione e di proporzionalità del canone all'effettiva entità dello sfruttamento delle risorse pubbliche che la concessione comporta e all'utilità economica che il concessionario ne ricava, all'interno del quale certamente si colloca il criterio di cui all'art. 35 t.u. n. 1775/1933, ma con una norma nella quale si concretizza, senza che in essa se ne esaurisca il contenuto, il predetto principio di più ampia potenzialità qualificatoria, da assumere appunto, siccome fondamentale, quale limite alla potestà legislativa concorrente della Provincia, principio che nel caso di specie non è stato certamente contraddetto. Né risulta seriamente sospettabile di irragionevolezza (art. 3 Cost.) un criterio di determinazione dei canoni di utenza che tenga conto dell'entità dello sfruttamento della risorsa secondo una tariffa di tipo progressivo.

7. In ordine, infine, al denunciato contrasto con il diritto comunitario, sia sotto il profilo dell'illegittimità costituzionale (art. 117, comma primo, Cost.), sia sotto quello del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia Cee, limitatamente alle questioni richiamate nella formulazione del principio di diritto, si deve dichiarare l'inammissibilità delle censure mosse alla sentenza impugnata.

Il TSAP, infatti, ha escluso la ravvisabilità di contrasto con il divieto di imposizione di misure equivalenti a dazi doganali, sulla base del rilievo che la società ricorrente produce, distribuisce e vende energia elettrica nei soli territori dei Comuni di Bolzano e di Merano, con conseguente esclusione della possibilità di discriminazioni con produttori di altre regioni.

Ha altresì escluso la configurabilità di alterazioni del regime della concorrenza con effetti distorsivi, in base all'accertamento che la misura dei canoni era solo una componente del costo di produzione, che il decremento della produzione si



presentava come solo eventuale e non attuale. al pari della lamentata minor capacità concorrenziale.

Si è in presenza di accertamenti di fatto che la ricorrente non ha validamente contestato, in base a quanto osservato al punto n. 3 del "considerato in diritto", e non può, quindi, denunciare errori di diritto che presuppongono un diverso accertamento di fatto.

7. Al rigetto del ricorso consegue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese e degli onorari del giudizio di cassazione in favore della Provincia controricorrente, nella misura determinata in dispositivo; nulla da provvedere nei confronti del soggetto cui il ricorso è stato notificato ma non si è costituito.

P.Q.M.

La Corte di cassazione, a Sezioni unite, rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento delle spese in € 200,00 (duecento/00), oltre spese generali, iva e cpa, e agli onorari in € 7.500,00 (settemilacinquecento/00) in favore della parte controricorrente; nulla da provvedere sulle spese del giudizio di cassazione nei confronti di Enel Produzione SpA..

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni unite civili della Corte di cassazione del 26 maggio 2009.

Il Presidente

Vincenzo Carbone

Il Consigliere estensore

Carlo Tasciotti

IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista

[Signature]

Depositata in Cancelleria
oggi, 30 GIU. 2009
IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista



[Signature]