

ORIGINALE

Sentenza 93/20



RG 42/19
cron 286/20

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE

composto dai signori giudici

dott. Giuseppe Napoletano	Presidente
dott. Andrea Pannone	Consigliere di Stato
dott. Silvestro Maria Russo	Consigliere di Stato, est.
dott. Alessandro M. Andronio	Consigliere di Cassazione
dott. Francesco Maria Cirillo	Consigliere di Cassazione
dott. Oreste Mario Caputo	Consigliere di Stato
dott. ing. Monica Pasca	Esperto tecnico

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 42/2019, proposto dal Comune di Pigna (IM), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giovanni Gerbi e Silvia Villani ed elettivamente domiciliato in Roma, via Asiago n. 8,

contro

la Regione Liguria, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Leonardo Castagnoli e Stefano Santarelli ed elettivamente domiciliata in Roma, via Asiago n. 8 e

nei confronti

– della REMNA s.r.l., corrente in Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, controinteressata, rappresentata e difesa dall'avv. Ger-

OGGETTO:

Acque pubbliche –
Concessione – Im-
pianti idroelettrici –
Regione Liguria – È
presupposto neces-
sario –
Dell'autorizzazione
unica.
Atto amministrativo
– Annullamento – In
autotutela – Equiva-
lenza al diniego – E-
sclosure – Ragioni.

mana Cassar ed elettivamente domiciliata in Roma, via dei Due Macelli n. 66, presso l'avv. Alessandro Boso Carretta,

– della Provincia di Imperia, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. prof. Mariano Protto ed elettivamente domiciliata in Roma, via Cicerone n. 44 e

– del Ministero della difesa, del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali-MIPAAF, del Ministero dei beni e delle attività culturali-MIBAC, del Gruppo Carabinieri forestali di Imperia e della Soprintendenza BAP per la città metropolitana di Genova e le province d'Imperia, La Spezia e Savona, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti nel presente giudizio,

per l'annullamento

del decreto dirigenziale prot. n. 2760 del 28 novembre 2018, conosciuto il successivo 5 dicembre, con cui la Regione ha rilasciato alla controinteressata la concessione di piccola derivazione ad uso idroelettrico dal torrente Nervia (Rio Carne), nel territorio comunale di Pigna.

FATTO E DIRITTO

1. – Con istanza del 3 dicembre 2014, la REMNA s.r.l., corrente in Milano, chiese alla Provincia di Imperia (allora competente al riguardo) la concessione di piccola derivazione ad uso idroelettrico dal Rio Carne, nel territorio comunale di Pigna (IM).

Al riguardo, a tal Società la Provincia di Imperia rilasciò, con provvedimento dirigenziale n. H2/291 del 29 dicembre 2016, l'autorizzazione unica ex art. 12 del D.lgs. 29 dicembre 2003 n. 387 per la realizzazione e la gestione d'un mini-impianto idroelettrico con opere di presa da detto tor-

rente.

Tuttavia, avendo appurato la necessità che sul progetto dell'impianto dovesse esser reso il parere di cui all'art. 12 del D.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 —trattandosi di area soggetta a vincolo paesaggistico—, il 21 novembre 2017 la Provincia avviò il procedimento per l'eventuale ritiro dell'AU in autotutela. In esito a quest'ultimo e con provvedimento dirigenziale n. H2/145 del 27 dicembre 2017, la Provincia annullò in autotutela siffatta AU in coerenza con il parere negativo a suo tempo reso dalla competente Soprintendenza BAP. Detto annullamento è stato impugnato dalla REMNA s.r.l., innanzi a questo TSAP con separato giudizio, tuttora pendente.

2. – Nelle more di quel giudizio è intervenuto il provvedimento prot. n. 2760 (cod. AM-3331) del 19 novembre 2018, con cui la Regione Liguria, nel frattempo divenuta competente in tema di concessioni idrauliche, ha rilasciato a detta Società la concessione di derivazione idroelettrica, da essa appunto richiesta nel 2014.

Contro tal concessione è allora insorto il Comune di Pigna avanti a questo Tribunale superiore, col ricorso in epigrafe, deducendo: 1) l'omessa considerazione, visto che per l'art. 9, co. 6 del regol. reg. 28 dicembre 2017 n. 9 la concessione è presupposto necessario per il rilascio dell'AU ex art. 28 della l.r. 6 giugno 2008 n. 16, dell'avvenuto annullamento di essa (che equivale ad ogni effetto ad un diniego) ben prima del rilascio della concessione, che quindi la Regione NON avrebbe potuto emanare, a nulla rilevando che tal annullamento in autotutela fosse avvenuto per emendare il progetto della REMNA s.r.l. dai vizi riscontrati; 2) l'autonomia del procedimento concessorio rispetto a quello di AU, donde l'illegittima inconferenza

degli argomenti addotti nella relazione istruttoria di concessione, del tutto estranei in tal procedimento e validi solo in sede di AU.

Resiste in giudizio anzitutto la Regione intimata, eccependo l'inammissibilità per difetto d'interesse e dell'effetto lesivo (mancando tuttora l'AU) e, nel merito, l'infondatezza della pretesa così azionata. S'è costituita in giudizio pure la Provincia di Imperia che, contestando il provvedimento qui impugnato e rammentando che nel procedimento di autotutela la Regione s'era autovincolata a non rilasciare la concessione di derivazione, conclude per la sospensione ex art. 337 c.p.c. e, nel merito, per l'accoglimento del ricorso. Anche la controinteressata REMNA s.r.l. resiste nel presente giudizio, concludendo per il rigetto della pretesa attorea.

3. - Che la presente controversia rientri nel novero di quelle pacificamente esperibili ai sensi dell'art. 143 del RD 11 dicembre 1933 n. 1775, non par dubbio, poiché si tratta d'un contenzioso propriamente impugnatorio sul rilascio di concessioni idrauliche.

Ma ciò non esime questo Tribunale superiore, nella sua giurisdizione di legittimità, dal dover deliberare, in termini d'utilità e d'attualità, l'interesse concretamente azionato dal Comune di Pigna.

Sul punto, l'interesse è concreto, poiché l'opera di presa incide nel territorio del Comune ricorrente e, in quanto connessa al realizzando impianto idroelettrico, comunque avrebbe un impatto modificativo sul territorio. Inoltre, tal interesse è anche attuale giacché, anche a prescindere dalle vicende sull'eventuale riemanazione dell'autorizzazione unica, il fatto di contestare la concessione e di farla annullare impedirebbe il nuovo procedimento di AU, stante il rapporto di presupposizione necessaria e condizio-

nante del rilascio della concessione sull'autorizzazione stessa. Ciò renderebbe in pratica inutile la pronuncia di questo Tribunale superiore nei confronti dell'autotutela verso la vecchia AU.

Sfugge allora al Collegio l'utilità dell'invocata sospensione ex art. 337 c.p.a. del presente giudizio, da parte dalla Provincia di Imperia, che in pratica qui svolge un mero intervento *ad adiuvandum* e la cui richiesta va respinta.

Non s'avvede la Provincia che, allo stato, l'attuale pronuncia sulla concessione, se favorevole al ricorrente, azzerà il procedimento sul predetto impianto ed elide in radice l'interesse della REMNA s.r.l. a coltivare il gravame contro l'annullamento dell'AU. E, se tal pronuncia fosse di rigetto, la salvezza della concessione, di per sé sola, non per forza implicherebbe l'accoglimento di quel gravame, che seguirà le sue sorti. In altre parole, il quid novi della concessione regionale e delle sue vicende giudiziarie sarebbe in grado di far "refluire" a monte ed a valle gli effetti utili dell'eventuale annullamento della concessione, ma nei soli limiti testé indicati. Per contro, su altre questioni la Provincia, non avendo qui proposto ritualmente il relativo ricorso, si deve limitare ad un intervento adesivo dipendente all'impugnazione del Comune e non può formulare autonome domande incidentali d'ogni tipo, comunque siano formulate.

4. - Nel merito, il ricorso in epigrafe, pur se ammissibile, non ha pregio e non può esser condiviso.

Non dura fatica il Collegio a concedere, sotto il solo profilo materiale, che per quanto attiene alle sorti dell'AU (tuttora *sub iudice*) appaia al profano un'equivalenza tra il diniego d'un provvedimento ed il suo annullamento.

mento in autotutela, avente, com'è noto, efficacia *ex tunc*. In realtà, anche ad accedere alla tesi attorea su tal equivalenza, l'ipotesi interpretativa così propugnata sconta una duplice fallacia logica. Per un verso, non è lecito predicare, anzi è vietato con un'interpretazione secondo il dato testuale e secondo buona fede, effetti simili per funzioni amministrative ontologicamente diverse e non assimilabili, a pena di violare il principio di nominatività di tali funzioni e dei provvedimenti connessi a ciascuna di queste. Per altro verso, sfugge al ricorrente che il diniego è il possibile esito d'un procedimento autorizzativo iniziato per la prima volta su un dato affare, mentre in punto di fatto la vecchia AU non fu denegata, anzi fu emanata e appunto per questo fu soggetta al procedimento di secondo grado volto all'annullamento in autotutela, il quale presuppone proprio l'esistenza e l'efficacia d'un atto da rimuovere. Ecco perché non appare perspicuo quel che da tutta questa costruzione il ricorrente vuol inferire in termini d'opponibilità al rilascio della concessione e, soprattutto, d'una nuova AU.

Infatti, come dice lo stesso ricorrente nel suo primo mezzo di gravame, per l'art. 9, co. 6 del regol. reg. 9/2017 la concessione idraulica è il presupposto necessario per il rilascio dell'AU ex art. 28 della l.r. 16/2008 per la costruzione e gestione del correlato impianto idroelettrico. Sicché, ove la concessione non sia annullata in questa sede o ritirata per vizi suoi propri, sul progetto della controinteressata, specie se emendato dai vizi che portano all'autotutela, la Provincia ben può rilasciare, in esito al procedimento in conferenza di servizi, una nuova AU, indipendentemente dall'esito del contenzioso sulla vecchia. Il modello normativo impone solo che la concessione di derivazione sia già perfetta prima che inizi il procedimento ineren-



SONA

te all'AU e ciò è esattamente quel che accade. Resta fermo che ove l'AU non vi fosse in alcun caso, si determinerà la decadenza (o revoca, come la chiama l'art. 9, co. 6 del regolamento) della concessione, ma questo è uno scenario futuro, che non è oggetto della presente controversia.

È solo da soggiungere che l'annullamento in autotutela della vecchia AU avvenne perché era mancato l'obbligatorio parere della competente Soprintendenza BAP sulla compatibilità paesaggistico-ambientale sul progetto del citato mini-impianto idroelettrico. Si trattò d'un vizio invero grave e non emendabile ex post o "a sanatoria", stante il divieto racchiuso nell'art. 146, commi 2 e 4, II per. del D.lgs. 42/2004 (cfr., per tutti, Cons. St., VI, 17 marzo 2020 n. 1703). Ma è altresì rimediabile, in quanto il progetto non interviene su un'area soggetta a vincolo d'inedificabilità assoluta e perciò consente che, secondo la predetta virtuosa scansione del regolamento n. 9,

la controinteressata, ottenuta la concessione, riproponga una nuova istanza di AU e che il parere della Soprintendenza sia reso obbligatoriamente nell'apposita conferenza di servizi.

5. Si duole infine il ricorrente dell'autonomia del procedimento concessorio rispetto a quello di AU e, quindi, dell'illegittimo uso in sede di concessione di argomenti estranei in tal procedimento e validi solo in sede di AU.

È vero: i due procedimenti sono distinti, perché hanno oggetti diversi e pure un differente livello di progettazione, di massima per le opere idrauliche in sede concessoria, preliminare sull'impianto e la connessione di rete in sede autorizzativa. Ma è vero pure che, stante la correlazione, anzi la consecutività tra i due procedimenti stessi —che concorrono alla realizza-

zione dell'unico interesse pubblico alla produzione d'elettricità da impianti FER—, vi sia nel procedimento concessorio un approccio per cui la concessione è servente alla gestione d'un impianto idroelettrico.

Ebbene, quanto alla doglianza sulla disamina in sede concessoria di elementi estranei a tal procedimento, dalla serena lettura della concessione s'evincono l'articolatissima istruttoria procedimentale ed il contenuto essenzialmente idraulico degli accertamenti svolti per il prelievo, con le ovvie implicazioni idrologiche sul corpo idrico. Non a caso, la P.A. procedente, pur dando atto delle molteplici osservazioni sul progetto di derivazione, ha replicato solo a quelle strettamente inerenti ai profili idraulici e di sostenibilità del prelievo per il corpo idrico. Si rammenterà che è stata accolta l'osservazione comunale sull'importanza turistica per la collettività locale dei laghetti siti sul corso del Rio Carne, respingendone quelle sulle implicazioni ambientali e paesaggistiche che, trascendendo i profili di tutela qualitativa specifica del corso d'acqua, riguardano il procedimento di AU.

Appare allora pretestuosa la censura in replica alla memoria della Regione, sia laddove sorvola e non confuta quali argomenti spuri abbia assunto al procedimento la Regione per rilasciare la concessione, sia perché detta P.A. si sarebbe pronunciata su un progetto diverso da quello su cui fu emanata la vecchia AU.

Il Collegio invece trova corretto e razionale che la Regione abbia valutato un progetto nuovo e diverso, viste la differenza tra i due tipi di progetto e l'autonomia tra i due procedimenti.

5. – In definitiva, la pretesa così azionata va rigettata nei sensi fin qui visti. Le spese del presente giudizio seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, definitivamente pronunciando in sede di giurisdizione diretta sul ricorso n. 42/2019, lo respinge.

Condanna il Comune ricorrente al pagamento, a favore della Regione e della Società controinteressata ed in misura uguale tra loro, delle spese del presente giudizio, che sono nel complesso liquidate in € 6.000,00 (Euro seimila/00), oltre IVA ed accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 8 luglio 2020 dal Tribunale superiore delle Acque pubbliche, con l'intervento dei sigg. Giudici indicati in epigrafe.

L'ESTENSORE

Silvestro Maria Russo



IL PRESIDENTE

Giuseppe Napoletano



IL CANCELLIERE

depositata in Cancelleria oggi, ai sensi e per gli effetti di cui agli art. 188 T. U. 11 dicembre 1987.

l. 1775. • 183 o.p.c.

30 LUG. 2020

11

IL CANCELLIERE