

CONCESSIONE DI DERIVAZIONE D'ACQUA PUBBLICA: CORRISPETTIVI E PRESTAZIONI IMPOSTE.

L'evoluzione normativa e giurisprudenziale dell'istituto dei sovracanonici. (Nota a Corte di Cassazione, SS.UU., n. 19891 del 23 luglio 2019)

Laura Formentin – Fabrizio Colasurdo

(dottoressa di ricerca in diritto amministrativo e avvocato presso il Foro di Torino; avvocato presso il Foro di Torino)

La recente pronuncia in commento (n. 19891/2019), resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione al termine di un'articolata vicenda processuale, da un lato ha confermato alcuni principi già enunciati nel tempo in materia di sovracanonici dovuti dai concessionari di derivazione d'acqua pubblica, dall'altro ha puntualizzato e chiarito alcuni aspetti di estremo interesse, in quanto ampiamente dibattuti, sui presupposti e sulle condizioni necessari per poter pretendere dai concessionari il versamento dei sovracanonici, in aggiunta al canone convenzionalmente pattuito.

L'origine dei sovracanonici si rinviene nell'art. 52 del r.d. n. 1775/1933, che stabiliva una riserva di quantitativo di energia a beneficio dei c.d. comuni rivieraschi per uso esclusivo dei pubblici servizi¹.

In primo luogo, occorre puntualizzare che i sovracanonici per cui è sorta la

¹ La norma, vigente dal 23 gennaio 1934, prevede che *“Nelle concessioni di grandi derivazioni per produzione di energia può essere riservata, ad uso esclusivo dei servizi pubblici, a favore dei comuni rivieraschi, nel tratto compreso tra il punto ove ha termine praticamente il rigurgito a monte della presa ed il punto di restituzione, una quantità di energia non superiore ad un decimo di quella ricavata dalla portata minima continua, anche se regolata, da consegnarsi alla officina di produzione.*

I comuni, a favore dei quali è fatta la riserva, devono chiedere la energia nel termine di non oltre quattro anni dalla data del decreto di concessione, e utilizzare effettivamente tale energia entro tre anni dalla comunicazione delle determinazioni del Ministro dei lavori pubblici di cui al comma quarto del presente articolo. Decorso l'uno o l'altro termine, il concessionario resta esonerato da ogni obbligo in proposito.

Nel caso di accordo tra le parti, il suddetto termine di tre anni decorre dalla data dell'accordo, di cui deve essere data comunicazione al Ministro dei lavori pubblici.

questione oggetto della sentenza in commento sono quelli previsti originariamente dall'art. 52 del T.U. 11.12.1933 n. 1775, e non a quelli di cui all'art. 53 del medesimo T.U.², che prevede una maggiorazione del canone, oggi disposta a favore delle Regioni.

Il citato art. 52, infatti, stabiliva che, a beneficio dei c.d. comuni rivieraschi e per uso esclusivo dei pubblici servizi, potesse esser riservata, nel tratto compreso tra il punto ove aveva termine la presa d'acqua e quello della restituzione, un quantitativo di energia non superiore ad un decimo di quella ricavata dalla portata minima continua.

All'erogazione effettiva di tale quantitativo di energia è stata poi sostituita, in ragione dell'entrata in vigore dell'art. 1 della legge n. 959 del 1953, la corresponsione di una somma di denaro, cui si è dato il nome di "sovraconone" in ragione del fatto che si tratta di una prestazione pecuniaria dovuta dal concessionario in aggiunta ad un canone demaniale, di regola, dovuto dal concessionario.

Secondo il disposto dell'8° comma dell'art. 1 della legge n. 959/1953, i concessionari di grandi derivazioni d'acqua per produzione di forza motrice³, anche se già in atto, le cui opere di presa siano situate in tutto o in parte, nell'ambito del perimetro imbrifero montano, sono soggetti, in sostituzione degli oneri di cui all'art. 52 del citato T.U., al pagamento di un sovraconone annuo di lire 1300 per ogni chilowatt di potenza nominale media, risultante dall'atto di concessione.

Tale articolo prevede al comma 9, che l'obbligo del pagamento del sovraconone decorre:

- a) dalla data di entrata in vigore della presente legge e con le scadenze stabilite per il canone demaniale per gli impianti sui quali a tale data già sia dovuto il canone demaniale;*
- b) dalla data di entrata in funzione degli impianti, negli altri casi;*
- c) nel caso di entrata in funzione parziale degli impianti il canone decorrerà in proporzione della potenza installata in rapporto a quella concessa. A tal fine il Ministro per i lavori pubblici comunicherà a quello per le finanze gli elementi per la determinazione provvisoria del canone demaniale e dei sovracononi, che verranno pagati immediatamente, salvo conguaglio in sede di concessione definitiva.*

Successivamente, l'art. 4 della legge 22 dicembre 1980, n. 925 si è interessato in modo espresso alla disposizione contenuta nell'art. 1, comma 9, lett. b, della legge n. 959 del 1953, stabilendo che essa è da interpretare nel senso che *"il sovraconone decorre dalla data di entrata in funzione, anche parziale, degli impianti; negli altri*

In mancanza di accordo, il riparto dell'energia fra i comuni ed il prezzo di essa sulla base del costo, tenuto conto delle caratteristiche dell'energia richiesta, comprese le quote per interessi e per ammortamenti, sono determinati dal Ministero dei lavori pubblici, sentito il Consiglio superiore. Quanto alla misura del tasso d'interesse, si applica il disposto dell'ultimo comma dell'articolo precedente".

² Tale norma prevede che *"Il Ministro per le finanze, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, può stabilire, con proprio decreto, a favore dei Comuni rivieraschi e delle rispettive Province, un ulteriore canone annuo, a carico del concessionario, fino a lire 436 per ogni chilowatt nominale concesso.*

Con lo stesso decreto, il sovraconone è ripartito fra gli enti di cui al comma precedente, tenuto conto anche delle loro condizioni economiche e dell'entità del danno eventualmente subito in dipendenza della concessione.

Nel caso di derivazioni a seguito delle quali le acque pubbliche siano restituite in corso o bacino diverso da quello da cui sono derivate, il Ministro per le finanze, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, stabilisce tra quali Comuni e Province ed in quale misura il sovraconone di cui ai commi precedenti debba essere ripartito.

Il canone di cui al presente articolo ha la stessa decorrenza e la stessa scadenza del canone governativo".

³ L'obbligo è stato esteso a tutti i tipi di derivazione per effetto della legge n. 7/1977.

casi, pur in pendenza del decreto di concessione”.

L’esame del citato art. 1, comma 9 della l. n. 959/523 consente di distinguere, alla luce della formalizzazione scelta dal legislatore, tre distinti momenti di decorrenza del pagamento del sovracanone:

- per gli impianti per i quali alla data di entrata in vigore della legge (31/12/1953) il canone demaniale era già stato determinato con il decreto di concessione, il pagamento del sovracanone decorre dal 31/12/1953 (lett. a);
- per gli impianti per i quali non è stato ancora determinato (e quindi dovuto) il canone demaniale, pur in pendenza del decreto di concessione (ossia allorquando il procedimento non si sia ancora concluso) il pagamento del sovracanone decorre dal momento di entrata in funzione dell’impianto (lett. b), come interpretata dall’art. 4 della l. n. 925/1980);
- per gli impianti parzialmente in funzione, il sovracanone è dovuto dal momento in cui vengono determinati, anche in via provvisoria, il canone demaniale ed i sovracanoni medesimi (lett. c).

Le fattispecie su descritte evidenziano che il criterio prescelto dal legislatore per individuare il *dies a quo* per il pagamento dei sovracanoni, ponendo un nesso inscindibile con la data in cui viene definito il canone “demaniale”, coincide nel concreto con la data in cui viene adottato il provvedimento di concessione, nel quale viene determinato e quantificato il canone concessorio che dovrà essere versato dal concessionario.

L’obbligazione consistente nel versamento del sovracanone, pur essendo distinta per natura giuridica da quella che impone il versamento del canone e pur non costituendo prestazione accessoria del medesimo, sorge tuttavia solo con il concretarsi della titolarità della concessione in capo al soggetto richiedente.

In tal senso ha svolto un intervento chiarificatore la Corte costituzionale che, con sentenza n. 533/2002, ha osservato che il sovracanone richiesto ad un concessionario di utenza idrica configura una prestazione patrimoniale, correlata solo *“all’esistenza attuale e non all’uso effettivo della concessione di derivazione, la quale costituisce presupposto materiale di un’imposizione finalizzata ad integrare le risorse degli enti territoriali interessati, nel quadro di un’esigenza di sostegno dell’autonomia locale”*.

Poiché la “esistenza attuale” della concessione di derivazione - che prescinde dall’uso - diventa tale solo in ragione dell’adozione del provvedimento conclusivo del procedimento volto al rilascio della concessione, solo da questo momento comincia a decorrere l’obbligo per il concessionario di versare i sovracanoni di cui all’art. 1 della legge n. 959/1953.

Rilevante, quindi, per individuare la data di decorrenza del pagamento del sovracanone, risulta essere la data di rilascio della concessione, la quale, a sua volta costituisce il provvedimento definitivo con il quale viene determinata la potenza nominale media di concessione, e di conseguenza sono definiti:

- il canone annuo, in ragione e proporzionalmente alla potenza nominale media, e
- il sovracanone annuo, anch’esso in ragione della potenza nominale media di concessione.

All’interno del quadro normativo ora sintetizzato, il concessionario ricorrente per Cassazione⁴ ha omesso di versare i sovracanoni, giustificando tale inadempimento mediante il richiamo anche a pronunce della Corte di Cassazione le

⁴ Sono altresì reperibili analoghi precedenti, sempre formati con riferimento a subconcessioni rilasciate dalla Regione Autonoma Valle d’Aosta, conclusi con sentenze definitive del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche.

quali avrebbero - a suo dire - statuito che i sovracanonici potrebbero essere richiesti solo dal momento dell'entrata in funzione degli impianti.

Quindi, in tutte le fattispecie in cui l'impianto non sia in funzione per cause non imputabili al concessionario (e dunque anche durante lo svolgimento del procedimento regionale volto ad ottenere l'autorizzazione unica), i sovracanonici non sarebbero dovuti, in quanto la concreta impossibilità dello sfruttamento della risorsa idrica farebbe venir meno l'obbligazione del pagamento del sovracanone.

L'interpretazione della disciplina di legge sposata dal concessionario fa sostanzialmente riferimento a due pronunce delle Sezioni Unite della Suprema Corte (n. 11989/2009 e n. 25341/2009), ma, come ha avuto modo di evidenziare la pronuncia a Sezioni Unite n. 19891/2019 in commento, quell'interpretazione risulta in parte fuorviante e in parte omissiva delle effettive premesse da cui muovono i precedenti della Corte di Cassazione richiamati.

Con la sentenza n. 11989/2009, infatti, la Corte di Cassazione, pur ammettendo l'esistenza di un certo grado di perdurante ambiguità delle norme in esame⁵, chiarisce che *"il riferimento alla "data di entrata in funzione degli impianti", come momento di decorrenza del sovracanone nei casi in cui tale evento preceda la formale instaurazione del rapporto concessorio, non consente logicamente di dedurre che il medesimo sovracanone non sia dovuto fino all'entrata in funzione degli impianti anche quando, viceversa, la titolarità della concessione sia già stata acquisita"*.

Tale principio, ribadito dalla Corte di Cassazione anche nella coeva sentenza n. 25341/2009, fondato sulla ricognizione normativa di cui sopra è stato fatto cenno, consente di affermare che l'obbligo della corresponsione del canone è da ritenersi connesso al solo fatto obiettivo della titolarità della concessione, risultando del pari irrilevante la data di entrata in funzione dell'impianto se non quando essa preceda il rilascio del provvedimento concessorio.

Le obbligazioni afferenti ai sovracanonici sono, infatti, intimamente differenti da quelle aventi ad oggetto il canone, sia con riferimento al soggetto percipiente (per il canone il concessionario-Regione, per i sovracanonici il Consorzio di bacino) sia alla finalità (per i sovracanonici l'integrazione delle risorse degli enti locali depauperati di acque interessanti il proprio territorio e non una mera entrata patrimoniale a favore della Pubblica Amministrazione concedente, come avviene per il canone) sia alla natura giuridica (controprestazione per il canone, prestazione patrimoniale imposta dalla legge per i sovracanonici).

L'indagine sulla natura tributaria⁶ dei sovracanonici, rilevante anche ai fini della

⁵ Invero paradossalmente, essendosi *medio tempore* succeduti ben due interventi legislativi di interpretazione autentica.

⁶ Il nostro ordinamento manca, come noto, di una puntuale definizione di tributo, che è stata elaborata in via dottrinarica a partire dagli artt. 23 e 53 della Costituzione (cfr. A. FANTOZZI, *Il Diritto Tributario*, Torino, 2003). In linea generale, i tributi sono obbligazioni aventi ad oggetto una prestazione di regola pecuniaria, a titolo definitivo o a fondo perduto, nascenti dalla legge e quindi caratterizzate dal profilo della coattività; essi si distinguono dalle sanzioni perché basati su un presupposto di fatto che non ha natura di illecito. In tempi recenti, la Corte Costituzionale ha arricchito tale definizione di massima, assegnando maggior risalto alla funzione di partecipazione alla spesa pubblica, in modo da includere nella categoria tutte le prestazioni eseguite dal contribuente per concorrervi, in base a parametri di capacità soggettiva, rilevata secondo criteri di proporzionalità o progressività (cfr. A. AMATUCCI, *Il concetto di tributo (I parte)*, in *Trattato di diritto tributario*, Padova, 2001). Si è così affermato che si ha tributo in presenza di una prestazione, priva di un rapporto sinallagmatico tra le parti e che sia collegata alla pubblica spesa in relazione ad un presupposto economicamente rilevante (C. Cost., 73/2005, 334/2006, 64/2008, 335/2008, 141/2009, 238/2009). Non risulta però tuttora univoco come debba essere individuata la nozione di spesa pubblica rilevante, sussistendo una teoria soggettiva (per cui si deve guardare alle caratteristiche dell'ente

individuazione della giurisdizione cui rivolgersi per la tutela delle proprie pretese, è stata condotta secondo il paradigma valutativo contenuto nella pronuncia resa dalla Corte Costituzionale (n. 533/02) la quale ha individuato le sostanziali differenze tra canoni e sovracanonî così da mettere in luce le peculiari caratteristiche tributarie di questi ultimi.

Il sovracanone configura una prestazione patrimoniale imposta⁷ caratterizzata da fini solidaristici ed avente natura tributaria.

Per essa, la legge prevede la destinazione ad un fondo comune gestito dai Consorzi per finalità di sviluppo economico e sociale delle popolazioni interessate e per la realizzazione delle opere che si rendano necessarie per rimediare all'alterazione del corso naturale delle acque causata dalla loro regimazione artificiale (così Corte cost., n. 533/02 cit. che supera le iniziali incertezze di Corte

destinatario dell'entrata; cfr. C. Cost, n. 188/2018 in materia di contributi di bonifica), una oggettiva (che si fonda sull'interesse generale al finanziamento della spesa) a posizione più attuali, che rivolgono la loro attenzione all'effettiva incidenza dell'entrata sul bilancio dello Stato (cfr. C. Cost, n. 223/2012, per cui *"l'assenza di una espressa indicazione della destinazione delle maggiori risorse conseguite dallo Stato non esclude che siano destinate a sovvenire pubbliche spese, e, in particolare, a stabilizzare la finanza pubblica, trattandosi di un usuale comportamento del legislatore quello di non prevedere, per i proventi delle imposte, una destinazione diversa dal generico 'concorso alle pubbliche spese' desumibile dall'art. 53 Cost. Nella specie, tale destinazione si desume anche dal titolo stesso del decreto legge: 'Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica', in coerenza con le finalità generali delle imposte"*).

Ma ancora, all'interno della categoria dei tributi si sono distinte le tasse, strettamente collegate se non vincolate all'erogazione di un servizio da parte dello Stato, dalle imposte, che trovano il loro fondamento diretto in situazione soggettiva espressione di una certa capacità contributiva, indipendentemente da qualsivoglia azione da parte dello Stato, nonché quelle più controverse monopoli fiscali e, soprattutto, di contributi, ossia di prestazioni caratterizzate da una finalità mutualistica. I casi per i quali la classificazione è più incerta appaiono proprio questi ultimi, che dovrebbero portare alla esclusione dalla nozione di tributo di ciò che, pur accedendo al bilancio pubblico, resti attratto a un segmento di mera mutualità, che pur espressione di una solidarietà diffusa non si propaghi alla generalità dei cittadini, sebbene diverse pronunce, specie della Corte di Cassazione, sembrino diversamente deporre, laddove ritengono a natura tributaria anche prelievi connessi a ipotesi di solidarietà circoscritta rapportabile a ragioni di mutualità: è il caso dei diritti di iscrizione in albi e registri delle Camere di commercio (c.d. diritti camerati, per vedi C. Cass., SS.UU., sent. n. 24.6.2005, n. 13549, per cui *"il sistema normativo riconosce (...) all'ente Consiglio, una potestà impositiva rispetto ad una prestazione che l'iscritto deve assolvere obbligatoriamente, non avendo alcuna possibilità di scegliere se versare o meno la tassa (annuale e/o di iscrizione nell'albo), al pagamento della quale è condizionata la propria appartenenza all'ordine. Siffatta 'tassa' si configura come una 'quota associativa' rispetto ad un ente ad appartenenza necessaria, in quanto l'iscrizione all'albo è conditio sine qua non per il legittimo esercizio della professione"*) con conseguente individuazione del requisito del collegamento della prestazione imposta alla spesa pubblica riferita a un presupposto economicamente rilevante nella spesa pubblica *"relativa alla provvista dei mezzi finanziari necessari all'ente delegato dall'ordinamento al controllo dell'albo specifico nell'esercizio della funzione pubblica di tutela dei cittadini potenziali fruitori delle prestazioni professionali degli iscritti circa la legittimazione di quest'ultimi alle predette prestazioni"*) e, per l'appunto, di quello dei sovracanonî, su cui dettagliatamente *infra*.

Sulla base della citata giurisprudenza in materia di diritti camerati, alcuni autori (P. PURI, *Contributo all'albo come tributo: verso una nozione generica di prestazione imposta?*, in *Corr. trib.*, 2011, 2041) hanno sostenuto nuova prospettiva di riconoscimento della natura tributaria in genere per tutti i sistemi di solidarietà circoscritta, ancorché previdenziali e strutturalmente mutualistici, che è però di recente stata sconfessata dalla C. Cass., SS.UU., n. 26149/2017, che ha affermato che *"in tali controversie, del resto, manca completamente un atto qualificato, che rientri nelle tipologie di cui al D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 19, o che sia ad*

cost. n. 122/57).

Inoltre, data la natura tributaria del sovracanone, la relativa disciplina rientra nelle materie di "armonizzazione dei bilanci pubblici" e "coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario", oggetto di potestà legislativa concorrente ex art. 117, terzo comma, Cost. (Corte cost. n. 533/2002), dovendosi escludere rilevanza al c.d. federalismo fiscale (art. 119 Cost.), laddove le finalità e le entrate dei Consorzi BIM sono loro attribuite direttamente dalla legge in ragione della loro esclusiva attività secondo il principio fondamentale contenuto della legislazione statale di cui alla legge n. 959/1953.

Secondo una recente pronuncia della Corte di Cassazione⁸ la natura tributaria del sovracanone risulta evidente dagli elementi che la caratterizzano: doverosità della prestazione, mancanza di un rapporto sinallagmatico tra le parti, collegamento della prestazione alla pubblica spesa in relazione ad un presupposto di rilevanza economica. Inoltre l'obbligazione discende direttamente dalla legge ed è determinabile con riguardo all'ammontare unitario fissato dalla legge stessa ed alla potenza media annua concessa, sulla base di un mero calcolo aritmetico.

Proprio in ragione di tale natura giuridica - quella cioè di prestazione patrimoniale, imposta dalla legge, priva di natura indennitaria o di corrispettivo - le Sezioni Unite hanno enunciato il principio di diritto secondo cui *"in tema di sovracanone per la concessione di una piccola derivazione di acqua per produzione di energia elettrica, poiché tale sovracanone, pur basandosi sul solo presupposto fattuale della titolarità della concessione di derivazione, e non già sull'uso effettivo della stessa, ed essendo quindi dovuto indipendentemente dall'entrata in funzione*

esse assimilabili (Cass., SS.UU., 5.6.2017, n. 13913), ovverosia un atto che possa ricondursi alla autorità fiscale e all'amministrazione finanziaria, nonché, più in generale, all'esercizio del potere impositivo sussumibile in quello schema potestà-soggezione che è proprio del rapporto tributario".

⁷ La nozione di prestazione patrimoniale imposta non è rinvenibile in alcun testo legislativo (oltre ovviamente all'art. 23 Cost., per cui *"nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge"*) e risulta, come peraltro quella di tributo, pertanto priva di una sicura definizione. La sua delimitazione è stata operata in sede giurisprudenziale, dove si è affermato essere tale ogni prestazione *"stabilita come obbligatoria a carico di una persona senza che la volontà di questo vi abbia concorso"* (C. Cost., 26.1.1957, n. 4; C. Cost., 26.1.1957, n. 30; C. Cost., 18.3.1957, n. 47; C. Cost., 8.7.1957, n. 122; C. Cost. 27.6.1959, n. 36; C. Cost. 16.12.1960, n. 70; C. Cost. 3.5.1963, n. 55). Ai fini della individuazione delle prestazioni patrimoniali imposte risultano irrilevanti sia la denominazione operata dalla legge della prestazione stessa (diritto di contratto, contributo, canone, tariffa o, per l'appunto, sovracanone) sia l'eventuale manifestazione di volontà del destinatario di quella imposizione di richiedere il bene o servizio in mancanza di un vero rapporto sinallagmatico (cfr. C. Cost., 30.1.1962, n. 2, concernente la tassa per l'occupazione del suolo pubblico). Parimenti, la prestazione imposta, ferma la sua natura patrimoniale, può variamente assumere la forma di pagamento di un pagamento o di una dazione o di sacrificio (ad esempio, perdita di una quota-parte di un utile spettante; cfr. C. Cost. 16.12.1960, n. 70), che può avere ad oggetto denaro, beni o la perdita/limitazione di altre facoltà. Si può quindi affermare che tutti i tributi costituiscono una prestazione patrimoniale imposta (art. 23), partecipando delle caratteristiche della coattività (essendo istituiti con legge o atto dell'autorità, della indipendenza dal consenso di colui che vi soggiace) e della incidenza sulle condizioni patrimoniali del soggetto passivo, mentre, per contro, non tutte le prestazioni patrimoniali imposte hanno natura tributaria.

⁸ Corte di Cassazione, SS.UU., n.16157/18, che afferma come la disciplina del sovracanone non rientri nella materia di utilizzazione dell'acqua, ma in quella della finanza locale. Purtuttavia dalla natura tributaria e non corrispettiva dei sovracanoni, non discende la giurisdizione tributaria, ma quella del Giudice delle acque, stante la disciplina speciale di cui all'art. 140, lett. c) del r.d. 1775/33 (cfr., Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, sent. n.115/17).

degli impianti, postula tuttavia un nesso oggettivo con l'utilizzazione effettiva o potenziale della risorsa idrica, esso non è dovuto o è dovuto in misura ridotta qualora la derivazione risulti totalmente o parzialmente inutilizzabile per calamità naturali o comunque per cause non imputabili al concessionario" (sent. n. 25341/2009).

Secondo le pronunce rese nel 2009, quindi, la questione deve essere risolta non tanto utilizzando il criterio della data di decorrenza del funzionamento dell'impianto, quanto verificando in concreto (cfr. sentenze n. 16602/2005 e n. 11989/2009) la permanenza del "*nesso oggettivo, oltre che logico, tra l'utilizzazione effettiva della risorsa idrica, o la possibilità di essa pur ove non sfruttata dal concessionario o aspirante tale, e la corresponsione del sovracanone*". Conseguentemente se ne è desunto, all'inverso, che "*l'interruzione di tale nesso ed il conseguenziale venir meno della ragione giustificatrice della prestazione ove l'utilizzazione della risorsa, originaria o sopravvenuta che sia, risulti impossibile per cause non imputabili al soggetto tenuto alla prestazione stessa*".

Può essere citato, a tale proposito, uno dei precedenti più significativi (sentenza Cass. SS.UU. 16602/2005) che si è formato con riferimento ad una fattispecie nella quale l'evento straordinario era rappresentata dall'alluvione in Valtellina del 1987, che aveva interrotto in modo drastico ed improvviso l'attività di derivazione d'acqua, rendendola inutilizzabile a tutti gli effetti.

Le eventuali circostanze che potrebbero, se adeguatamente provate, esimere dal pagamento dei sovracanoni possono essere solo quelle che intervengono ad interrompere, in modo non prevedibile, e perciò incolpevole, l'esercizio della derivazione⁹.

Tale interpretazione risulta l'unica compatibile sia con la *ratio* dell'istituto dei sovracanoni (ossia prestazione patrimoniale imposta, priva di natura indennitaria o di corrispettivo) sia con i principi enunciati dalla Corte costituzionale e dalle Sezioni Unite.

Per evidenti ragioni di certezza del diritto, in una prospettiva anche di incentivo economico per il concessionario (il quale è così stimolato ad attivarsi il prima possibile), il legislatore ha individuato un termine fisso nel momento preciso di rilascio della concessione, ovvero quell'atto che quantifica con sicurezza la potenza nominale media annua complessiva in base alla quale calcolare il sovracanone da corrispondere¹⁰.

Considerato che l'esistenza attuale della concessione di derivazione - esistenza che, si rimarca, prescinde dall'uso - diviene tale soltanto in ragione dell'adozione del provvedimento concessorio, ovvero quell'atto che conclude il procedimento concessorio, deve concludersi che è da quel momento che sorge l'obbligo di corresponsione dei sovracanoni.

In altre parole, una volta che sia intervenuto il provvedimento di concessione di derivazione d'acqua, i sovracanoni di cui all'art. 52 del T.U. n. 1775/33 risultano dovuti da quella data, indipendentemente dall'entrata in funzione degli impianti, mentre essi non risulteranno dovuti solo nell'ipotesi in cui la derivazione d'acqua risulti inutilizzabile.

Tale circostanza esimente (ossia l'inutilizzabilità delle derivazione d'acqua già concessa) può rinvenirsi non solo nell'ipotesi di calamità naturale (cfr. Corte di Cassazione, sent. n. 16602/2005), ma anche allorquando l'inutilizzabilità totale o

⁹ Confronta sul punto, Corte Costituzionale, sent. n. 533/2002, v. nota 10.

¹⁰ In tal senso si è espressa anche la Corte costituzionale, che - con la citata sentenza n. 533/2002 - ha osservato come il sovracanone richiesto ad un concessionario di utenza idrica configuri una prestazione patrimoniale, correlata solo all'esistenza attuale e non all'uso effettivo della concessione di derivazione, la quale costituisce il presupposto materiale di un'imposizione finalizzata ad integrare le risorse degli enti territoriali interessati, nel quadro di un'esigenza di sostegno dell'autonomia locale.

parziale della risorsa sia dipesa da cause non imputabili al concessionario.

Viceversa, allorquando l'inutilizzabilità sia imputabile a scelte imprenditoriali o a eventuale inefficienza operativa o a condotte omissive del concessionario, essa diventa irrilevante e non spezza il nesso oggettivo tra utilizzazione effettiva della risorsa idrica e possibilità di utilizzazione della medesima, pur ove non sfruttata dal concessionario per comportamento a lui imputabile.

Il ricorrente, nel caso all'esame, ha inteso annoverare tra le cause non imputabili al Concessionario per il mancato uso della risorsa idrica anche i tempi necessari per la conclusione del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica.

La sentenza n. 19891/19 resa dalle Sezioni Unite della Cassazione ha definitivamente sancito che la ricostruzione del nesso causa-effetto di cui alla Sentenza n. 25341/2009 deve essere confermata e non risulta in alcun modo smentita dalla disposizione di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 di attuazione della Direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, intitolata "*razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative*", e ha ribadito l'autonomia funzionale tra concessione di derivazione d'acqua e autorizzazione unica.

Come noto, il procedimento volto ad ottenere l'autorizzazione unica di cui all'art. 12 d.lgs. n. 387/2003 costituisce un procedimento ordinario, introdotto dal legislatore allo scopo di pervenire nel modo più rapido e coordinato all'assenso per l'attivazione di impianti elettrici alimentati da fonti rinnovabili, stante la natura strategica degli stessi.

Qualunque titolare di concessione d'acqua pubblica ai fini di sfruttamento idroelettrico è conscio e consapevole che, per poter realizzare l'impianto, dovrà formulare richiesta di autorizzazione unica ambientale, il cui procedimento, in ragione della sua esaustività, risulta articolato e complesso.

D'altronde il procedimento volto ad ottenere la concessione e quello finalizzato ad acquisire l'autorizzazione unica ad esercire l'impianto sono ontologicamente e giuridicamente autonomi, privi l'un con l'altro di qualsivoglia connessione funzionale.

La distinzione tra i due procedimenti è stata espressamente rimarcata dalla sentenza in commento, ed anche in sede di merito dal Tribunale Superiore dell'Acque Pubbliche, che ha chiarito come il procedimento volto ad ottenere la concessione di derivazione d'acqua costituisce necessariamente un *prius* rispetto all'autorizzazione unica di cui all'art. 12 d.lgs. 387/03 (cfr. TSAP, sentenza n. 56/12). La prima, infatti, "*è emanata su beni pubblici o, meglio, disciplina l'ordinata apprensione privata d'una o più utilitas giuridiche ritraibili dai beni stessi e non facilmente riproducibili*", conferendo ai privati utilità patrimoniali collettive cui altrimenti non potrebbero accedere, mentre la seconda attiene ad unico "*contenitore procedimentale*" destinato a consentire, se positivamente concluso, al privato di svolgere un'attività di impresa, che è astrattamente nelle sue facoltà, ma il cui accesso è verificato dalle autorità.

Il procedimento volto ad ottenere l'autorizzazione unica serve essenzialmente a semplificare ed unificare tutte le procedure imposte dall'ordinamento per realizzare l'impianto, imponendone la contestuale valutazione in un unico ambito logico-giudico; esso quindi risulta del tutto autonomo ed ininfluenza rispetto alla concessione, provvedimento che, *ab origine*, consente al titolare di sfruttare un bene (l'acqua) appartenente alla collettività e costituisce titolo che prescinde dalla realizzazione concreta dell'impianto che sfrutterà tale risorsa.

Del resto, anche prima dell'introduzione nell'ordinamento dell'autorizzazione unica ambientale, l'esercizio dell'attività di derivazione d'acqua era comunque condizionato dall'emanazione di altri atti amministrativi, quali ad esempio i titoli edilizi e paesaggistici, laddove necessari ai fini della costruzione dell'impianto.

Ciò chiarito anche dal Giudice di legittimità, si deve conseguentemente ritenere che la durata del procedimento volto all'ottenimento dell'autorizzazione unica, autonomo e non necessario rispetto alla concessione di derivazione d'acqua, non può in alcun modo condizionare gli obblighi assunti nel disciplinare che accede alla concessione, tra cui appunto il pagamento delle somme a titolo di sovracanonici a far tempo dal rilascio della concessione.

L'obbligo di corresponsione dei sovracanonici sorge quindi in corrispondenza con l'adozione del provvedimento concessorio, a prescindere dalla effettiva utilizzazione della risorsa da parte del concessionario, e quindi della concreta messa in funzione dell'impianto di produzione di energia idroelettrica.

CORTE DI CASSAZIONE Sez. UNITE CIVILE, 23/07/2019, Sentenza n.19891

Giurisprudenza: Giurisprudenza Sentenze per esteso massime | **Categoria:** [Acqua - Inquinamento idrico](#) **Numero:** 19891 | **Data di udienza:** 2 Luglio 2020

ACQUA - INQUINAMENTO IDRICO - Sovracanone dovuto ai consorzi dei bacini imbriferi - Natura di prestazione pecuniaria imposta dalla legge - Funzione degli impianti - Nesso oggettivo con l'utilizzazione effettiva o potenziale della risorsa idrica.

Provvedimento: SENTENZA

Sezione: Sezione Unite

Data di pubblicazione: 23 Luglio 2019

Numero: 19891

Data di udienza: 2 Luglio 2020

Presidente: MAMMONE

Estensore: SAMBITO

Premassima

ACQUA - INQUINAMENTO IDRICO - Sovracanone dovuto ai consorzi dei bacini imbriferi - Natura di prestazione pecuniaria imposta dalla legge - Funzione degli impianti - Nesso oggettivo con l'utilizzazione effettiva o potenziale della risorsa idrica.

Massima

CORTE DI CASSAZIONE Sez. UNITE CIVILE, 23/07/2019 (Ud. 02/07/2019), Sentenza n.19891

ACQUA - INQUINAMENTO IDRICO - Sovracanone dovuto ai consorzi dei bacini imbriferi - Natura di prestazione pecuniaria imposta dalla legge - Funzione degli impianti - Nesso oggettivo con l'utilizzazione effettiva o potenziale della risorsa idrica.

Il sovracanone dovuto ai consorzi dei bacini imbriferi ai sensi della L n. 959 del 1953, art. 1, co 8, non costituisce una controprestazione nascente dal rapporto concessorio, ma una prestazione pecuniaria imposta dalla legge, con finalità d'integrazione delle risorse degli enti territoriali interessati; esso, pur basandosi sul solo presupposto fattuale della titolarità della concessione di derivazione, e non già sull'uso effettivo della stessa, ed essendo, quindi, dovuto indipendentemente dall'entrata in funzione degli impianti, postula, però, un nesso oggettivo con l'utilizzazione effettiva o potenziale della risorsa idrica, e non è, pertanto, dovuto o è dovuto in misura ridotta qualora la derivazione risulti totalmente o parzialmente inutilizzabile per calamità naturali o, comunque, per cause non imputabili al concessionario. In altri termini, affermata la connessione dell'obbligo di corresponsione del sovracanone al fatto obiettivo della titolarità della concessione, e non alla messa in funzione dell'impianto di derivazione e si è, al contempo, ritenuto che la mancata effettiva fruizione della derivazione d'acqua da parte del concessionario in tanto può aver rilevanza ai fini dell'esigibilità di detto pagamento, in quanto l'impossibilità di funzionamento dell'impianto sia ascrivibile a forza maggiore o dipenda da eventi a lui non imputabili. Tale conclusione si incentra sull'innegabile "nesso oggettivo, oltre che logico, tra l'utilizzazione effettiva della risorsa idrica, o la possibilità di essa pur ove non sfruttata dal concessionario o aspirante tale, e la corresponsione del sovracanone"; sicché, a contrario, tale nesso si interrompe, e viene meno in conseguenza la ragione giustificatrice della prestazione, ove l'utilizzazione della risorsa, originaria o sopravvenuta che sia, risulti impossibile per cause non imputabili al soggetto tenuto alla prestazione stessa.

(rigetta il ricorso avverso sentenza n. 218/2017 del TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE, dep. 15/11/2017) Pres. MAMMONE, Rel. SAMBITO, Ric. IDROELETTRICA ARVIER S.R.L. contro CONSORZIO DEI COMUNI DELLA VALLE D'AOSTA

Titolo Completo

CORTE DI CASSAZIONE Sez. UNITE CIVILE, 23/07/2019 (Ud. 202/07/201), Sentenza n.19891

SENTENZA

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

omissis

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 4172-2018 proposto da: IDROELETTRICA ARVIER S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA E.Q. VISCONTI 99, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI BATTISTA CONTE, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ALESSANDRO QUAGLIOLO;

- ricorrente -

contro

CONSORZIO DEI COMUNI DELLA VALLE D'AOSTA RICADENTI NEL BACINO IMBRIFERO MONTANO DELLA DORA BALTEA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato GIANNI MARIA SARACCO;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 218/2017 del TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE, depositata il 15/11/2017.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 02/07/2019 dal Consigliere MARIA GIOVANNA SAMBI70;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale IMMACOLATA ZENO, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso, p.q.r., con riferimento al solo terzo motivo;

rigetto del primo e secondo;

uditi gli Avvocati Giovanni Battista Conte e Giorgio Papetti per delega dell'avvocato Gianni Maria Saracco.

FATTI DI CAUSA

Il Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche presso la Corte di appello di Torino rigettava l'opposizione proposta dalla Idroelettrica Arvier S.r.l., titolare di una sub-concessione di derivazione d'acqua dal torrente Dora di Valgrisenche, avverso il decreto con cui, su istanza del Consorzio dei Comuni della Valle d'Aosta, ricadenti nel Bacino Imbrifero Montano della Dora Baltea (BIM), le era stato ingiunto il pagamento della somma di € 279.677,35, a titolo di sovracanon.

Con sentenza del 15.11.2017, il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche confermava la decisione, osservando che i sovracanon avevano natura di prestazione patrimoniale imposta a natura tributaria, che trovavano il loro presupposto nella

titolarità della concessione e non nell'uso effettivo della derivazione: essi non costituivano il corrispettivo per il prelievo di acqua, ma erano dovuti in costanza della possibilità di utilizzazione degli impianti salvo il caso in cui la derivazione fosse, in tutto o in parte, inutilizzabile per calamità naturale o comunque per causa non imputabile al concessionario.

Tale natura non poteva, in concreto, riconoscersi nel rilascio della sub-concessione in favore di tale Società CAV, perchè la stessa era a carattere precario e temporaneo, laddove l'attivazione del nuovo impianto da parte dell'appellante era tardata per il procedimento di autorizzazione, in relazione al quale non constavano né lungaggini dell'Amministrazione, né istanze presentate dalla Società in epoca anteriore al luglio del 2012, ancorché essa avesse ottenuto, ben due anni prima, il rilascio della sub-concessione.

Per la cassazione della sentenza, ha proposto r. corso la Società Idroelettrica Arvier S.r.l. con tre motivi, resistiti con controricorso dal Consorzio BIM.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003.

Il Tribunale Superiore, lamenta la ricorrente, ha affermato che i sovracanonici BIM si fondano sulla concessione di derivazione idrica, omettendo erroneamente di considerare che l'impianto normativo che disciplina l'obbligo di pagamento dei sovracanonici stessi è stato rivisitato dal legislatore, che, in attuazione della direttiva 2001/77/CE, ha individuato la fonte del diritto di utilizzare il bene demaniale a scopo di produzione di energia elettrica nell'autorizzazione unica, sicchè il rilascio della sub-concessione costituisce, solo, uno dei provvedimenti propedeutici ad essa.

Correlativamente, il presupposto del debito del sovracanone va individuato nel rilascio della predetta autorizzazione unica.

2. Con il secondo motivo, deducendo la violazione dell'art. 1 della L. n. 959 del 1953, come interpretato dagli artt. 1 e 2 della L. n. 1254 del 1959 e 4 della L. n. 925 del 1980, la ricorrente evidenzia che l'attribuzione della derivazione dal medesimo corso d'acqua a terzi (la CAV), con la sub-concessione precaria rilasciata dall'autorità, ha reso impossibile l'attuazione della derivazione in suo favore, con conseguente esclusione dell'obbligo, da parte sua, di corresponsione del sovracanone.

3. Con il terzo motivo, si denuncia: "Violazione del principio che nessuna prestazione patrimoniale dovuta per legge può venire imposta a due diversi soggetti in base al medesimo presupposto. Violazione dell'art. 111, sesto comma, della Costituzione e dell'art. 132 c.p.c. Motivazione apparente".

4. Il primo motivo è infondato. Queste Sezioni Unite (cfr. S.U. Sent. n. 25341 del 2009; n. 11989 del 2009; n. 16602 del 2005), in consonanza coi principi affermati dalla Corte Cost. con la sentenza n. 533 del 2002, hanno, già, affermato che il sovracanone dovuto ai consorzi dei bacini imbriferi ai sensi della L. n. 959 del 1953, art. 1, co 8, non costituisce una controprestazione nascente dal rapporto concessorio,

ma una prestazione pecuniaria imposta dalla legge, con finalità d'integrazione delle risorse degli enti territoriali interessati; esso, pur basandosi sul solo presupposto fattuale della titolarità della concessione di derivazione, e non già sull'uso effettivo della stessa, ed essendo, quindi, dovuto indipendentemente dall'entrata in funzione degli impianti, postula, però, un nesso oggettivo con l'utilizzazione effettiva o potenziale della risorsa idrica, e non è, pertanto, dovuto o è dovuto in misura ridotta qualora la derivazione risulti totalmente o parzialmente inutilizzabile per calamità naturali o, comunque, per cause non imputabili al concessionario.

Nelle menzionate sentenze, si è, in altri termini, affermata la connessione dell'obbligo di corresponsione del sovracanone al fatto obiettivo della titolarità della concessione, e non alla messa in funzione dell'impianto di derivazione e si è, al contempo, ritenuto che la mancata effettiva fruizione della derivazione d'acqua da parte del concessionario in tanto può aver rilevanza ai fini dell'esigibilità di detto pagamento, in quanto l'impossibilità di funzionamento dell'impianto sia ascrivibile a forza maggiore o dipenda da eventi a lui non imputabili.

Tale conclusione si incentra sull'innegabile "nesso oggettivo, oltre che logico, tra l'utilizzazione effettiva della risorsa idrica, o la possibilità di essa pur ove non sfruttata dal concessionario o aspirante tale, e la corresponsione del sovracanone"; sicchè, a contrario, tale nesso si interrompe, e viene meno in conseguenza la ragione giustificatrice della prestazione, ove l'utilizzazione della risorsa, originaria o sopravvenuta che sia, risulti impossibile per cause non imputabili al soggetto tenuto alla prestazione stessa.

5. Siffatta ricostruzione va qui condivisa. Essa non trova smentita nell'invocata disposizione di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, di attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità: tale norma, intitolata "razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative", non si occupa, infatti, né di modificare la L. n. 959 del 1953, art. 1 co 8, né di indicare nell'autorizzazione unica il presupposto dell'obbligo di pagamento dei sovracanoni qui in oggetto, ma, proprio come indica il suo titolo, si limita ad assoggettare ad un unico procedimento, partecipato da tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione secondo le modalità stabilite dalla L 7 agosto 1990, n. 241, e destinato a culminare in un unico titolo - l'autorizzazione unica, appunto- le attività di costruzione, o gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, oltre che le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi.

6. Peraltro, come si è accennato in narrativa, il TSAP ha accertato che l'odierna ricorrente non ha allegato di aver richiesto il rilascio dell'autorizzazione unica in epoca antecedente al 5 luglio 2012, a fronte della sub-concessione ottenuta due anni prima, né ha dedotto l'esistenza di ingiustificati ritardi da parte dell'Amministrazione nella gestione delle pratiche, e così ha ascripto, in concreto, a fatto della stessa Società, i tempi del rilascio della autorizzazione stessa, e, dunque, la mancata utilizzazione della derivazione.

7. Il secondo motivo è, invece, inammissibile.

La sentenza impugnata ha escluso che la sub-concessione in favore della Società CAV costituisse fatto imprevedibile ed ostativo allo sfruttamento idrico, trattandosi di una sub-concessione precaria, di cui era prevista l'immediata cessazione all'attivazione del costruendo impianto dell'odierna ricorrente.

Ora, l'assunto della Società secondo cui il rilascio di tale diversa sub-concessione avrebbe costituito un "ostacolo insormontabile" all'attuazione della derivazione in suo favore, addebitabile all'Amministrazione, non solo presuppone un apprezzamento di tale situazione in termini di *factum principis*, il che attinge al merito, ma muove da una ricostruzione del rapporto tra i due titoli di utilizzazione dell'acqua esattamente rovesciata rispetto a quella accertata in sede di merito.

9. Anche il terzo motivo è inammissibile.

10. E', anzitutto, vero che il TSAP non ha esplicitamente affrontato la questione dedotta nell'ambito del quinto motivo d'appello, pur enunciata in narrativa, con cui la Società si era doluta del conseguimento da parte del BIM di una doppia prestazione patrimoniale per il medesimo titolo da parte di diversi soggetti, ed il suo conseguente ingiustificato arricchimento.

11. Tale omissione non può tuttavia esser denunciata, come è stato fatto, mediante la deduzione della violazione di legge, in quanto tale doglianza presuppone che il giudice abbia esaminato la questione e la abbia risolta in modo giuridicamente non corretto, né può esser utilmente dedotta come motivazione apparente, trattandosi, piuttosto, dell'omessa valutazione di un sub-motivo d'appello, omissione che, integrando un difetto di attività del giudice, dà luogo, in tesi, alla violazione dell'art. 112 c.p.c.

12. Tale vizio, anche a volerlo ritenere proposto quale contenuto effettivo della censura, non è, però, deducibile come motivo di ricorso innanzi a queste Sezioni Unite (cfr. da ultimo SU n. 488 del 2019 e giurisprudenza richiamata), in quanto l'art. 204 del r.d. n. 1775 del 1933, recante un rinvio recettizio al codice di procedura civile del 1865, in caso di omissione di pronuncia da parte del TSAP prevede lo specifico rimedio del ricorso per rettificazione allo stesso TSAP, contemplato da detta norma per i casi previsti dall'art. 517 cod. proc. civ. 1865, n. 4 (se la sentenza «abbia pronunciato su cosa non domandata»), n. 5 («se abbia aggiudicato più di quello che era domandato»), n. 6 («se abbia omesso di pronunciare sopra alcuno dei capi della domanda») e n. 7 («se contenga disposizioni contraddittorie»). 12. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese, che si liquidano in € 3.700,00, di cui € 200,00 per spese vive, oltre accessori.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. 30 n. 115 del 2002, dà atto dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo

di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 2 luglio 2019.