



25897/08

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONI UNITE CIVILI

ACQUE PUBBLICHE  
DERIVAZIONE A SCOPO IDROELETTRICO  
TRUO - AMMISSIONE DOTANDA  
IN CONCORRENZA ECCEZIONALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Giovanni PRESTIPINO - Primo Presidente f.f. -

R.G.N. 20177/07

Dott. Salvatore SENESE - Presidente di sezione -

Cron. 25897

Dott. Alfredo MENSITIERI - Rel. Consigliere -

Rep. 7014

Dott. Pasquale PICONE - Consigliere -

Ud. 17/06/08

Dott. Massimo BONOMO - Consigliere -

Dott. Aldo DE MATTEIS - Consigliere -

Dott. Ettore BUCCIANTE - Consigliere -

Dott. Saverio TOFFOLI - Consigliere -

Dott. Paolo D'ALESSANDRO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

ECOEDIL S.A.S. DI BARBETTA ING. LORENZO, in persona

del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente

domiciliata in ROMA, VIA ANIENE 14, presso lo STUDIO

SCIUME' & ASSOCIATI, rappresentata e difesa dagli

avvocati TRIFONI PATRIZIO, REDAELLI LIDIA, giusta

delega a margine del ricorso;

2008

- ricorrente -

644

contro



ENERGIE S.P.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA E.Q. VISCONTI 99, presso lo studio degli avvocati CONTE MICHELE, CONTE ERNESTO, CONTE GIOVANNI BATTISTA, che la rappresentano e difendono, giusta delega a margine del controricorso;

**- controricorrente -**

**contro**

REGIONE LOMBARDIA, in persona del Presidente della Giunta regionale pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA BONCOMPAGNI 71/C, presso lo studio dell'avvocato POMPA GIULIANO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato, CEDERLE MARCO, giusta delega a margine del controricorso;

**- controricorrente -**

**contro**

MANDELLI FELICE, elettivamente domiciliato in ROMA, PIALE CLODIO 32, presso lo studio dell'avvocato CIABATTINI SGOTTO LIDIA, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato MUFFATTI ANTONIO, giusta delega a margine del controricorso;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 73/07 del Tribunale superiore delle acque pubbliche, depositata il 14/05/07;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica



udienza del 17/06/08 dal Consigliere Dott. Alfredo

MENSITIERI;

uditi gli avvocati Lidia REDAELLI, Michele CONTE,

Lidia SGOTTO CIABATTINI, Giuliano POMPA;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott.

Vincenzo NARDI che ha concluso per il rigetto del

ricorso.



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La s.a.s. Ecoedil, con domanda del 7 giugno 1991 indirizzata al Ministero dei LL.PP, aveva chiesto la concessione di derivare dal torrente Valfontana nei Comuni di Chiuro e Ponte in Valtellina (SO) la portata massima di 1300 l/s e media di 786 l/s per produrre, su un salto di m. 414, la potenza nominale di Kw 3.190,24 da trasformare in energia elettrica. L'istruttoria, condotta dal Provveditorato OO.PP di Milano, era stata dallo stesso sospesa in virtù del divieto imposto dall'art. 8 della legge n. 102 del 1990, divieto poi rimosso con l'entrata in vigore del Piano Stralcio per l'Assetto Idrogeologico del Bacino del fiume Po, approvato con D.P.C.M. 24 maggio 2001 (pubblicato sulla G.U. dell'8 agosto 2001).

Con l'entrata in vigore dell'art. 86, comma primo, del D. Lgs n. 112 del 1998 le funzioni relative alla gestione del demanio idrico erano state trasferite alle Regioni e, di conseguenza, con nota n. 18501 del 28 maggio 2003, la pratica della s.a.s. Ecoedil era stata trasmessa alla Direzione Generale Risorse Idriche e Servizi di pubblica utilità della Regione Lombardia e alla Struttura Sviluppo e Territorio della Sede Territoriale di Sondrio.



A detta trasmissione era seguita l'emanazione da parte del Direttore Regionale del decreto n. 22723 del 2003, contenente "Direttive alle strutture tecniche regionali per l'istruttoria delle concessioni di grande derivazione d'acqua pubblica" (pubblicato sul B.U.R.L. 12 gennaio 2004).

Successivamente a tale pubblicazione il Dirigente della Struttura di Sondrio, ing. Felice Mandelli, effettuava la comunicazione di avvio del procedimento istruttorio, invitando la s.a.s. Ecoedil a manifestare l'interesse al proseguimento dell'istruttoria.

In dipendenza della domanda in data 16 aprile 2004 della citata s.a.s. Ecoedil di esclusione dalla procedura di V.I.A., il predetto Dirigente, con decreto n. 10349 del 18 giugno 2004, disponeva l'assoggettamento della pratica a valutazione di impatto ambientale.

Nel frattempo la spa Energie, con istanza del 30 aprile 2004, presentava domanda di derivazione d'acqua dal torrente Valfontana, domanda che, a seguito del parere favorevole n. 12841 del Consiglio Regionale dei LL.PP in data 15 novembre 2004, veniva ammessa a concorrenza eccezionale con quelle della s.a.s. Ecoedil e del Consorzio di

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'GMA', located on the right side of the page.



Miglioramento Fondiario Sponda Soliva, che era stata presentata nel marzo 1996.

Il menzionato Dirigente, ing. Mandelli, con nota del 12 gennaio 2005, dava comunicazione alla s.a.s. Ecoedil del predetto parere, con conseguente sospensione di ogni decisione sulla domanda di quest'ultima società ai sensi dell'art. 10 T.U. n. 1775 del 1933, ferma restando la procedura V.I.A. in corso.

La s.a.s. Ecoedil, con raccomandata del 31 marzo 2005, chiedeva l'annullamento dei suddetti atti, sulla scorta della loro assunta illegittimità. A seguito dell'intervenuta richiesta, il Consiglio Regionale dei Lavori Pubblici, in data 16 maggio 2005, assumeva il parere n. 12876, con il quale riconfermava il precedente parere favorevole ad ammettere a concorrenza eccezionale la domanda della spa Energie.

Con ricorso del 1° aprile 2005 la s.a.s. Ecoedil impugnava dinanzi al T.S.A.P., chiedendone l'annullamento (previa sospensione della relativa efficacia), l'anzidetto decreto dirigenziale della Struttura Sviluppo del Territorio di Sondrio in data 12 gennaio 2005, recante ammissione in concorrenza eccezionale della spa Energie, per la citata nuova concessione di derivazione d'acqua ad

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. M. S.', located on the right side of the page.



uso idroelettrico, con contestuale sospensione dell'istruttoria concernente la domanda della stessa s.a.s. Ecoedil, nonché l'indicato parere del Consiglio regionale per i lavori pubblici "in parte qua", invocando, altresì, l'accertamento ~~\_\_\_\_\_~~ dell'illegittimità del comportamento della regione e del menzionato Dirigente  $\chi$ e instando per il conseguente risarcimento dei danni da essa sofferti e quantificati in euro 4.114.560,00 fino al 31 dicembre 2004.

Previa rituale instaurazione del contraddittorio, l'adito T.S.A.P., con sentenza del 14 maggio 2007, respingeva il ricorso e compensava le spese del giudizio.

Avverso detta pronuncia la s.a.s. Ecoedil ha proposto, ai sensi dell'art. 201 del R.D. n 1775 del 1933, ricorso per cassazione dinanzi a queste Sezioni Unite.

Resistono con distinti controricorsi la Regione Lombardia, l'ing. Felice Mandelli e la Energie SPA. Non ha svolto attività difensiva in questa sede l'altra intimata SPA Energie Ambiente.

Ecoedil s.a.s., Energie S.p.a. e Mandelli Felice hanno depositato memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE



Nessun rilievo assume ,riguardo al contenzioso in oggetto, la segnalazione della Regione Lombardia in data 20 maggio 2008 secondo la quale il procedimento amministrativo di concessione, cui appartiene il provvedimento impugnato in prime cure dinanzi al T.S.A.P., sarebbe sospeso ai sensi dell'art. 1, comma 1106 della legge n. 296 del 2006. Ciò posto, con il primo motivo di ricorso si deduce, con riguardo al capo A) dell'impugnata sentenza, la violazione e falsa applicazione degli artt. 7, 8 e 10 della legge 7 agosto 1990 n. 241, nonché il vizio di eccesso di potere consistente nell'assunta violazione del principio del giusto procedimento e nella slealtà della P.A. nello svolgimento della procedura.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name or set of initials.

In particolare si contesta l'affermazione del T.S.A.P. in base alla quale è stata ritenuta l'insussistenza della lamentata omissione del preteso preavviso procedimentale, innestandosi il subprocedimento di ammissione in concorrenza eccezionale nel procedimento di derivazione di acqua pubblica iniziato previa istanza della stessa ricorrente, sul rilievo che l'art. 10 bis della citata legge n. 241 del 1990 (introdotto dall'art. 6 della legge n. 15 del 2005) non potrebbe operare retroattivamente.



Sostiene in proposito la Ecoedil s.a.s. che il provvedimento di ammissione ad istruttoria (normale od eccezionale), valutando negativamente l'esistenza di fattori ostativi e positivamente la presenza dei requisiti di legge e aprendo, di conseguenza, un'ulteriore fase del procedimento, costituisce un atto idoneo ad incidere non soltanto sugli interessi dei richiedenti, ma anche su quelli di coloro che hanno precedentemente presentato domanda e di coloro che già sono titolari di concessioni.

Pertanto, in virtù dell'illegittima omissione della comunicazione dell'avvio del procedimento da parte della Regione Lombardia nei confronti di essa ricorrente a seguito della domanda presentata dalla spa Energie, così come dell'illegittimo impedimento all'accesso ai documenti presentati da E.T.S., il giudice "a quo" avrebbe dovuto correttamente applicare la richiamata normativa e, in accoglimento del ricorso, pronunciare l'annullamento del provvedimento emesso il 12 gennaio 2005 dal Dirigente ing. Mandelli, nonché degli atti da esso presupposti e allo stesso connessi e conseguenti, incorrendo, quindi, con l'adottata decisione, nel duplice vizio della menzionata violazione di legge e dell'eccesso di potere.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name, located on the right side of the page.



Con il primo quesito di diritto chiede pertanto la Ecoedil sas di conoscere se al procedimento instaurato ai sensi dell'art. 10 del T.U. n. 1775 del 1993 possono e debbono trovare applicazione gli articoli 7,8 e 10 della legge 7 agosto 1990 n. 241, con conseguente obbligo dell'autorità procedente di dare comunicazione dell'avvio del procedimento nei confronti di essa ricorrente.

Ritiene il Collegio che a detto quesito debba darsi risposta affermativa.

La L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 7 dispone che l'avvio del procedimento amministrativo è comunicato ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre i suoi effetti, facendo salve le ragioni derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento stesso. Con la norma è stata data attuazione al principio del giusto procedimento, come principio di democrazia procedimentale, in forza del quale il procedimento amministrativo deve essere disciplinato in modo che le limitazioni da esso imposte siano operanti dopo che i cittadini sono stati messi in condizione di esporre le loro ragioni: tanto, sia a tutela dei propri interessi, sia a titolo di collaborazione nell'interesse pubblico.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "MMA", located on the right side of the page.



L'obbligo della comunicazione di avvio del procedimento (della L. n. 241 del 1990, artt. 7 e 8), fatti salvi i procedimenti diretti alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione e per i procedimenti tributari, infatti, non può essere ridotto ad un adempimento burocratico, perchè da esso dipendono una serie di situazioni giuridiche, come il diritto dei privati di intervenire nel procedimento (art. 9), quello di prendere visione degli atti del procedimento e di presentare memorie scritte e documenti (art. 10), quello di essere preavvertiti dell'eventuale provvedimento negativo (art. 10 bis), la possibilità della stipulazione di accordi procedurali e sostitutivi (art. 11).

In altri termini, è un dato naturale del sistema che, nei casi in cui il procedimento amministrativo è preordinato alla emanazione di provvedimenti che apportano limitazioni agli interessi dei privati, questi siano posti in condizione di esporre le loro ragioni. Il principio di partecipazione procedimentale, dunque, ha una portata generale che non ammette deroghe se non nei casi espressamente previsti e questi debbono essere interpretati nel senso che ogni disposizione che limiti o escluda



tale diritto deve essere interpretata in modo rigoroso, per evitare di vanificare ed eludere il principio stesso. La portata generale del principio e la sua diretta correlazione con i canoni costituzionali di imparzialità e di buon andamento, infatti, non autorizzano interpretazioni restrittive della norma se non nei casi espressamente indicati dalla legge.

La comunicazione dell'avvio del procedimento è quindi una garanzia del cittadino, il quale non deve restare all'oscuro di quanto avviene nel corso dell'istruttoria del provvedimento che sarà adottato nei suoi confronti, senza la sua partecipazione al procedimento.

La comunicazione dell'avvio del procedimento, nel caso in cui produca effetti diretti sul destinatario, in conclusione, non deve essere soddisfatta solo formalmente, ma deve esserlo anche sostanzialmente, nel significato particolare che il destinatario deve essere messo in condizione di far valere le sue ragioni prima che la determinazione sia assunta, come ritiene la giurisprudenza amministrativa: Consiglio Stato, sez. 5<sup>a</sup>, 15 marzo 2004 n. 1272 e quella di queste Sezioni Unite sent. n. 10367/2007).



Questi principi debbono essere applicati nel presente giudizio.

Proprio perché il subprocedimento di ammissione in concorrenza eccezionale dell'istanza delle Energie spa si innestava, secondo quanto affermato dallo stesso T.S.A.P., nel procedimento di concessione di derivazione di acqua pubblica iniziato previa istanza presentata nel 1991 della attuale ricorrente Ecoedil, determinando una fase nuova, ulteriore e del tutto autonoma dalla precedente e tale da incidere sugli interessi sostanziali di quest'ultima, sussisteva l'obbligo della comunicazione alla Ecoedil dell'avvio del procedimento relativo alla nuova domanda.

Non essendosi a ciò proceduto, legittimamente l'attuale ricorrente aveva impugnato dinanzi al T.S.A.P., chiedendone l'annullamento, il decreto dirigenziale Struttura sviluppo del territorio di Sondrio 12 gennaio 2005, recante ammissione in concorrenza eccezionale dell'istanza della Energie SPA (di cui al parere 15 novembre 2004 n. 12841 del Consiglio regionale dei lavori pubblici) per nuova concessione di derivazione d'acqua ad uso idroelettrico e contestuale sospensione dell'istruttoria concernente la domanda della

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. M.' or similar, located on the right side of the page.



Ecoedil sas, nonché del citato parere del Consiglio regionale per i lavori pubblici "in parte qua".

Avendo il T.S.A.P. respinto l'impugnazione con palese violazione degli articoli 7,8 e 10 della legge 7 agosto 1990 n. 241 e dell'art. 10 del T.U. n. 1775/1933, in accoglimento del qui proposto ricorso la gravata sentenza va sul punto cassata senza rinvio decidendosi la causa nel merito ai sensi dell'art. 384 secondo comma ultima parte cpc con l'annullamento del suindicato provvedimento (decreto dirigenziale 12 gennaio 2005 e relativo parere 15 novembre 2004 n. 12841) ed enunciandosi il seguente principio di diritto: "Nel caso previsto dall'art. 10 del R.D. 11.12.33 n. 1775 (Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici), la domanda di concessione di derivazione di acqua pubblica in concorrenza eccezionale, proposta in un procedimento già instaurato a seguito di preesistenti domande, dà luogo a una nuova fase, del tutto autonoma dalla precedente ed è tale da incidere sulla situazione giuridica di coloro che avevano presentato le suddette preesistenti domande, con la conseguenza che sussiste l'obbligo per l'Autorità procedente di dare comunicazione dell'avvio del relativo subprocedimento ai soggetti interessati, ai sensi



degli artt. 7 e 8 della legge 7 agosto 1990 n. 241".

Resta pertanto superata la prospettazione da parte della Ecoedil di un supposto eccesso di potere consistente nel travisato ed erroneo richiamo da parte del T.S.A.P. dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990, prospettazione peraltro inammissibile in quanto non seguita dalla formulazione dell'obbligatorio quesito di diritto ai sensi dell'art. 366 bis cpc.

E lo stesso dicasi con riguardo al dedotto, dalla ricorrente, eccesso di potere, consistente nel travisato ed erroneo richiamo delle proposte istanze di accesso ai documenti.

Restano infine assorbiti gli ulteriori motivi di ricorso attinenti al merito ed in particolare alla configurabilità nel caso di specie, per l'ammissibilità della domanda della Energie spa, dello speciale e prevalente motivo di interesse pubblico di cui all'art. 10 del T.U. n. 1775/33.

La complessità della materia trattata giustifica la compensazione tra le parti delle spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

La Corte, a sezioni unite, accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbiti gli altri, cassa senza



rinvio la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, annulla il provvedimento impugnato.

Compensa le spese dell'intero giudizio.

Roma, 17 giugno 2008.

Il Consigliere estensore

*Alfredo Meunieri*

Il Presidente

*Giovanni Giambattista*

**IL CANCELLIERE**  
Giovanni Giambattista

Depositata in Cancelleria

**29 OTT. 2008**



oggi, .....  
**IL CANCELLIERE**  
Giovanni Giambattista