

00552/09



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONI UNITE CIVILI

Oggetto

Acque pubbliche

R.G.N. 27599/2006

Cron. 552

Rep. 234

Ud. 23/09/2008

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VINCENZO CARBONE - Primo Presidente -  
Dott. ANTONINO ELEFANTE - Presidente di Sezione -  
Dott. FRANCESCO MARIA FIORETTI - Consigliere -  
Dott. LUCIO MAZZIOTTI DI CELSO - Consigliere -  
Dott. UMBERTO GOLDONI - Consigliere -  
Dott. SAVERIO TOFFOLI - Consigliere -  
Dott. GIOVANNI AMOROSO - Consigliere -  
Dott. BRUNO SPAGNA MUSSO - Rel. Consigliere -  
Dott. GIACOMO TRAVAGLINO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 27599-2006 proposto da:

ZECCA PREFABBRICATI S.P.A., in persona del legale  
rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in  
ROMA, VIA LEONARDO PISANO 16, presso lo studio  
dell'avvocato GUZZO ARCANGELO, che la rappresenta e  
difende unitamente all'avvocato LORO MARCO, giusta  
delega a margine del ricorso;

2008

803

- **ricorrente** -

**contro**

ENEL PRODUZIONE S.P.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MONSERRATO 34, presso lo studio dell'avvocato MAZZULLO GIANFRANCO, che la rappresenta e difende, giusta delega in calce al controricorso;

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 MARIA, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati CEDERLE MARCO, FIDANI VIVIANA, giusta delega a margine del controricorso;

- **controricorrenti** -

**nonchè contro**

LEGAMBIENTE, COMUNE DI MORBEGNO, CODACONS;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 74/2006 del TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE, depositata il 03/07/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/09/08 dal Cons. Dott. BRUNO SPAGNA MUSSO;

uditi gli avvocati Claudio CAMICI per delega Arcangelo GUZZO, Giuliano Maria POMPA, Gianfranco MAZZULLO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PASQUALE PAOLO MARIA CICCOLO, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

### Svolgimento del processo

Nel gennaio 1989 la società Zecca Prefabbricati s.p.a. presentava una domanda di concessione di piccola derivazione d'acqua (ex lege 308/1982 per lo sviluppo delle fonti rinnovabili di energia), corredata del relativo progetto di massima, direttamente dallo scarico dell'impianto idroelettrico Enel del Tartano (Talamona I) per produrre, con la portata di moduli massimi 24 e medi 12 e sul salto utile di metri 88,35, la potenza nominale di kw 1040 nella costruenda centrale in località Torraccia.

La domanda della Zecca Prefabbricati s.p.a. (non soggetta al blocco di cui alla legge 102/1990 relativa alle sole "grandi derivazioni") prevedeva la restituzione delle acque nello stesso canale di scarico (artificiale – antropico) della centrale Enel di Talamona I prima che quest'ultimo canale le restituisse nell'alveo del fiume Adda.

Tale domanda era respinta, con decreto n°13678/2005, dalla Regione Lombardia - Direzione Generale Reti e Servizi di pubblica utilità a seguito di parere negativo del Consiglio Regionale dei lavori pubblici della Lombardia (n°12870/2005), mentre veniva concesso all'Enel s.p.a. di derivare dal torrente Tartano, in territorio dei Comuni di Talamona e Tartano una certa quantità di acqua (in data 7-2-1991 l'Enel s.p.a. aveva, infatti, presentato ex art. 10 T.U. Acque una domanda in concorrenza eccezionale con la domanda della ricorrente già pendente).

Avverso tale decreto, la Zecca Prefabbricati s.p.a. ha proposto, ex art. 143 T.U. n°1775 dell'11-12-1933, ricorso al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, notificato in data 9-12-2005 e seguenti, chiedendone l'annullamento, contro la Regione Lombardia, nei confronti dell'Enel Produzione s.p.a. (anche quale mandataria di Enel s.p.a.) e con l'intervento *ad adiuvandum* del Comune di Morbegno, del Codacons e di Legambiente.

L'adito Tribunale Superiore, con sentenza n°74/2006, depositata in data 3-6-2006, rigettava il ricorso della Zecca Prefabbricati s.p.a., dichiarando le doglianze rappresentate dalla ricorrente, al tempo stesso, inammissibili e infondate: inammissibili, perché, nella specie, non risultavano impugnati (come invece necessario, secondo quanto opinato dal tribunale) né il parere del Consiglio Superiore dei lavori pubblici, né il provvedimento di ammissione in concorrenza eccezionale delle due istanze Enel come domanda unica, e infondate, attesa la non assoggettabilità dell'impianto contestato a valutazione di impatto ambientale e la non configurabilità, nella specie, delle dedotte ipotesi di eccesso di potere e violazione di legge (nella specie, la n°241 del 1990), stante l'originaria completezza del progetto Enel.

Ricorre per cassazione la Zecca Prefabbricati s.p.a., con cinque motivi e relativi quesiti di diritto contro la Regione Lombardia e l'Enel Produzione s.p.a. e nei confronti della Legambiente, del

Comune di Morbegno e del Codacons; resistono con autonomi controricorsi la Regione Lombardia e l'Enel Produzione s.p.a.. Hanno depositato memoria la Zecca Prefabbricati e l'Enel.

### **Motivi della decisione**

Nel ricorso si premette che “il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche con poche righe, piene di frasi ad effetto e non sempre facilmente comprensibili, neppure dal punto di vista logico grammaticale, si è sbrigativamente liberato del caso ad esso sottoposto, con una serie di statuizioni, la cui unica nota caratterizzante è costituita dalla assoluta carenza di motivazione (come tale deducibile dinanzi a codeste Ecc.me Sezioni Unite della Corte di Cassazione) e dalla ripetuta violazione di legge”.

Con il primo motivo si deduce violazione dell'art. 143 e degli artt. 7, 8, 9 e 10 T.U. n°1775 dell'11-12-1933. Si censura l'impugnata decisione nel punto in cui afferma l'inammissibilità della domanda a seguito della omessa preventiva impugnazione del parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici (n°118/1999, poi sostituito dal successivo parere del Consiglio Regionale dei Lavori Pubblici n°12870/2005); si aggiunge sia che detto art. 143 prevede che il ricorso dinanzi al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche si propone avverso “i provvedimenti presi dall'amministrazione in materia di acque pubbliche”, sia che non rientra tra detti “provvedimenti” un semplice parere endoprocedimentale quale quello in questione; infine si sostiene che la pronuncia n°4142/1991 della Corte Costituzionale, citata nell'impugnata sentenza si riferisce alla declaratoria di illegittimità dell'art. 143 richiamato, limitatamente alla previsione di provvedimenti “definitivi” (nel senso però in cui detto articolo non prevede che il ricorso giurisdizionale possa anche esperirsi contro il provvedimento amministrativo, impugnato con il ricorso in via gerarchica, nel termine di sessanta giorni dalla scadenza di quello di novanta giorni decorrente dalla proposizione del rimedio amministrativo, qualora entro quest'ultimo termine la pubblica amministrazione non abbia comunicato e notificato la decisione all'interessato), e non prende assolutamente in esame i semplici pareri.

Con il secondo motivo si deduce difetto di motivazione e violazione degli artt. 112 e 132, n°4, c.p.c. in relazione al punto in cui l'impugnata sentenza afferma che “l'avvenuta ammissione in concorrenza eccezionale delle due istanze Enel non risulta essere stata mai impugnata ed è divenuta ormai inoppugnabile”. Si sostiene in proposito che il TSAP ha ommesso la lettura delle difese della società odierna ricorrente in cui si esplicitava che “se è vero che la Zecca Prefabbricati non reagì in sede giurisdizionale avverso il provvedimento di ammissione in concorrenza eccezionale della domanda Enel del 3-7-1992, è altrettanto vero ed inconfutabile che l'Enel dal canto suo non

formulò ricorso avverso la successiva determinazione del Provveditorato Regionale Opere Pubbliche della Lombardia del 4-7-2001 n°4726III16, di proseguire l'istruttoria della sola domanda della Zecca Prefabbricata, attesa l'inammissibilità ex lege n°102 del 2-5-1990 della domanda Enel. Tale atto equivaleva a revoca di ogni altra precedente determinazione di segno contrario e dunque della stessa ordinanza di ammissione ad istruttoria del 1992".

Con il terzo motivo si deduce violazione degli artt. 1, 2, 3, 4 e seguenti della legge regionale Lombardia 3-9-1999 n°20; degli artt. 5, 6, 7 e 10 della legge 2-5-1990 n°102; dell'art. 1 e seguenti del d.P.R. 12-4-1996 in materia di valutazione di impatto ambientale. – Assoluta carenza di motivazione. – Violazione degli artt. 112 e 132 n°4, c.p.c.. Si afferma in proposito che la sentenza Tsap è viziata, oltre che da dette ipotesi di violazione di legge, dall'assoluta mancanza di motivazione "là dove ha dichiarato insussistente la violazione della normativa in materia di impatto ambientale, limitando semplicisticamente la propria analisi al vincolo idrogeologico, ritenuto "palesamente" ininfluenza, senza neppure una parola di motivazione, ed omettendo di valutare in ogni caso gli altri ben più consistenti vincoli da noi evidenziati in ricorso, quali discendenti dalla specifica normativa applicabile alla nostra fattispecie.

Con il quarto motivo si deduce violazione degli artt. 9 e seguenti e dell'art. 49 del R.D. n°1775 dell'11-2-1933; si afferma in particolare che quanto statuito nell'impugnata decisione al punto 5 di pagina 9 ("l'assenza di una significativa equivalenza tra la prima domanda e quella successiva, ammessa in concorrenza eccezionale, deve necessariamente desumersi dalla incontrovertibile presenza di una variante sostanziale, che non consente di ravvisarla, tanto più per l'omessa impugnazione dell'atto ravvisante un'unica richiesta Enel, come sopra delineato") è "criptico" ed "indecifrabile".

Con il quinto motivo, infine, si deduce violazione dell'art. 9 del R.D. n°1775/1933. Si censura, in particolare, l'impugnata decisione là dove dà atto che le due domande della Zecca e dell'Enel erano caratterizzate "solo da una lieve differenza di potenzialità", con ciò passando ad esaminare direttamente il requisito suppletivo di cui al 3° comma di detto art. 9 e non dando precedenza alla prima domanda della Zecca (presentata in data 13-1-1989, e quindi, antecedentemente a quella dell'Enel del 7-2-1991).

Fondato è il primo motivo di ricorso.

Deve, innanzitutto, considerarsi che sul punto in cui il TSAP afferma l'inammissibilità del ricorso della Zecca Prefabbricati (avente ad oggetto l'annullamento del decreto, in data 20-9-2005 n°13678 con cui la Regione Lombardia – Direzione generale reti e servizi di pubblica utilità, da un lato, negava alla Zecca la concessione di piccola derivazione d'acqua e, dall'altro, accoglieva la

domanda dell'Enel di derivazione di acqua dal torrente Tartano, e ciò in quanto la stessa Enel aveva presentato domanda in concorrenza eccezionale con quella dell'odierna ricorrente) per "omessa impugnazione del parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici", la relativa motivazione è estremamente carente, tale da non indicare, in modo compiuto, gli elementi identificativi di tale parere e soprattutto la sua qualificazione di atto presupposto o di parere endoprocedimentale.

Inoltre, va rilevato, sulla base di quanto specificamente illustrato nel motivo di ricorso in esame, che il parere in questione, non impugnato, è da individuarsi in quello di cui al numero 118 dell'8799 dello stesso Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici e contenuto in premessa nel c.d. "Considerato", parere successivamente sostituito dal parere del Consiglio Regionale dei Lavori Pubblici n°12870 del 18-4-2005.

È di tutta evidenza, quindi, che, in relazione al disposto di cui all'art. 143 R.D. n°1775/1933 (in base al quale appartengono alla cognizione diretta al TSAP i ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge avverso i provvedimenti "definitivi" presi dall'amministrazione in materia di acque pubbliche nonché i ricorsi, anche per il merito, contro i provvedimenti definitivi dell'autorità amministrativa adottata ai sensi degli artt. 217 e 221 della presente legge; nonché contro i provvedimenti "definitivi" adottati dall'autorità amministrativa in materia di regime delle acque pubbliche ai sensi dell'art. 2 del testo unico delle leggi sulle opere idrauliche approvato con R.D. 25-7-1904, n°523, modificato con l'art. 22 della legge 13-7-1911, n°774, del R.D. 19-11-1921, n°1688, e degli artt. 378 e 379 della legge 20-3-1865, n°2248, allegge F), anche a seguito della pronuncia della Corte costituzionale n°42/1991 (che ha dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità dell'art. 143, 1° comma, lett. a) e b), in questione limitatamente alla parola "definitivi"), il parere in questione non possa definirsi atto "presupposto" del provvedimento impugnato (decreto della Regione Lombardia), non costituendone di quest'ultimo, dal punto di vista funzionale della sua emissione, la causa, e non incidendo, non avendo natura vincolante, direttamente sullo stesso. Tale parere ha dunque natura e mera efficacia endoprocedimentale poiché (sul punto vedasi Sez. U. n°536/2000) non contiene alcuna determinazione dell'amministrazione, non è idoneo a ledere l'interesse di cui ha presentato in precedenza domanda di ammissione e pertanto non è impugnabile.

Inammissibili sono, poi, le censure di cui agli altri motivi di ricorso (secondo, terzo, quarto e quinto).

Con esse, infatti, si prospettano difetti di motivazione ex art. 360 n°5 (secondo motivo) e questioni di fatto non esaminabili nella presente sede.

In particolare, nel secondo motivo di ricorso, si prospettano, unitamente al difetto di motivazione, una inconferente violazione dell'art. 112 c.p.c. e una violazione dell'art. 132, n°4, c.p.c., anch'esse

da ricondurre al vizio di motivazione; in proposito non può che ribadirsi quanto già statuito da questa Corte (tra le altre, Sez. U. n°14541/2001), secondo cui avverso le sentenze del Tribunale superiore delle acque pubbliche, il ricorso per cassazione, come si desume dal combinato disposto dell'art. 111 Cost. e degli artt. 200 e 201 del regio decreto 11-12-1933, n°1775, è ammesso, oltre che per motivi attinenti alla giurisdizione, soltanto per violazione di legge, sicché non è consentito denunciare con esso vizi della motivazione che rientrino nel paradigma dell'art. 360, n°5, c.p.c., ma soltanto quelli che si traducano nella mancanza assoluta o nella mera apparenza della motivazione medesima.

Circostanze di fatto non esaminabili come detto da parte di questa Corte sono poste a fondamento dei motivi 3, 4 e 5, riguardanti, rispettivamente, la valutazione di impatto ambientale (esclusa dalla sentenza in esame con riferimento all'impianto in esame), la considerazione dell'equivalenza dei due progetti concorrenti della Zecca e dell'Enel, nonché, in relazione a tali progetti, la sussistenza di una differenza di potenzialità (anche con riferimento a motivi di interesse pubblico); sul punto deve ribadirsi che, premesso, come già affermato, che nella violazione di legge deducibile, in base all'art. 111 della Costituzione, come motivo di ricorso per cassazione contro le decisioni, in unico grado od in appello, del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, può ricomprendersi il solo vizio di motivazione, sotto i profili dell'inesistenza, della contraddittorietà o della mera apparenza, risultante dal testo dei provvedimenti impugnati, non rientra nei compiti della Corte di Cassazione la verifica della sufficienza o della razionalità della motivazione stessa in ordine alle *quaestiones facti*, la quale comporta un raffronto tra le ragioni del decidere espresse nella sentenza impugnata e le risultanze istruttorie sottoposte al vaglio del giudice del merito (sul punto Cass. n°17822/2007).

In conclusione, in relazione al motivo accolto, deve affermarsi che censurabile è la decisione in esame là dove, senza adeguata e sufficiente motivazione, afferma l'inammissibilità del gravame (in ordine ad un decreto della Regione Lombardia di rigetto di domanda di derivazione d'acqua), limitandosi alla circostanza della mancata impugnazione del parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, non solo senza preventivamente accertare la natura di detto parere quale "atto presupposto" o "atto endoprocedimentale" ma anche senza rilevare, sulla base di quanto già statuito da questa Corte a Sezioni Unite, che tale tipo di parere, limitandosi ad un accertamento istruttorio riguardo all'ammissibilità di domanda in concorrenza ai fini di derivazione d'acqua, non può configurare un'autonoma determinazione dell'Amministrazione, come tale idonea ad incidere sulla posizione di interesse di chi ha presentato domanda di concessione (come può essere solo il provvedimento di rilascio o di diniego), e non rientra quindi tra "i provvedimenti" di cui al citato art. 143 T.U. acque pubbliche.

**P.Q.M.**

La Corte, pronunciando a Sezioni Unite, accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara inammissibili gli altri; cassa l'impugnata decisione, in relazione al motivo accolto, e rinvia, anche per le spese della presente fase, al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche.

In Roma, il 23-9-2008

L'estensore

Il Presidente  
*Vincenzo Ferraro*

*B. Spina*

IL CANCELLIERE  
Giovanni Giambattista

Depositata in Cancelleria



oggi, **14 GEN. 2009**

IL CANCELLIERE  
Giovanni Giambattista