



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 29/19 Peg. Gen.
 N. 175/20 Cronologico
 N. 13/20 Repertorio
 N. _____ Comp. Civ.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche nelle persone dei signori:

- 1) TIRELLI dr. Francesco - Presidente
- 2) TRICOMI d.ssa Irene - Consigliere di Cassazione
- 3) RUSSO dr. Silvestro Maria - Consigliere di Stato
- 4) NAZZICONE d.ssa Loredana - Consigliere di Cassazione - Rel.
- 5) PASCA dott.ssa ing. Monica - Tecnico

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa in sede di appello, iscritta al n. 29 del Ruolo Generale dell'anno 2019

T R A

CONSORZIO PIAVESELLA DI NERVESA (p.iva 04362500268), in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso anche disgiuntamente dagli avv.ti Claudio Martino e Arcangelo Guzzo, ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in Roma alla Via Antonio Gramsci n. 9;

APPELLANTE

C O N T R O

CONSORZIO DEI COMUNI DEL BACINO IMBRIFERO MONTANO DEL PIAVE APPARTENENTE ALLA PROVINCIA DI BELLUNO (C.F. 80000330250) in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso

dagli avv.ti Enrico Gaz e Stefano Gattamelata, elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo in Roma Via di Monte Fiore n. 22

APPELLATO

OGGETTO: APPELLO – Avverso la Sentenza del Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche presso la Corte di Appello di Venezia n. 3428 del 6 dicembre 2018, pubblicata il 12 dicembre 2018 (R.G. 2582/2017)

CONCLUSIONI

PER L'APPELLANTE:

“Piaccia all'Ecc.mo Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, disattesa ogni contraria istanza, in accoglimento del presente appello ed in integrale riforma della sentenza del Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche di Venezia 3428/2018 dei 6-12 dicembre 2018, comunicata a mezzo Pec il 12 dicembre 2018:

- previa, occorrendo, declaratoria di rilevanza e non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale come sopra diffusamente proposte, conseguente sospensione del giudizio e rimessione degli atti alla Corte Costituzionale per il relativo esame, nonché previo occorrendo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'U.E. per la verifica di compatibilità della norma nazionale in rilievo con le disposizioni comunitarie in tema di concorrenza (artt.101 e ss. del Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea), dichiarare non dovute dal Consorzio Piavesella di Nervesa al Consorzio BIM le somme richieste con la nota 18 luglio 2016.
- Con vittoria di spese, competenze ed onorari del doppio grado di giudizio.”

PER L'APPELLATO:

“Il Consorzio dei Comuni del Bacino Imbrifero Montano del Piave

appartenente alla Provincia di Belluno, come sopra rappresentato e difeso, chiede e conclude, con ogni più ampia riserva di ulteriori deduzioni e istanze, che codesto Ecc.mo Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche voglia rigettare il ricorso proposto con vittoria di spese e compensi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. – Il Consorzio di Piavesella di Nervesa convenne in giudizio il Consorzio dei comuni del bacino imbrifero montano del Piave appartenenti alla provincia di Belluno, dinanzi al Tribunale regionale delle acque pubbliche presso la Corte d'appello di Venezia, per sentire dichiarare non dovuto il pagamento dei sovracanonati intimato con nota del 18 luglio 2016, previa promozione della questione di costituzionalità dell'art. 1, comma 137, della legge 24 dicembre 2012, n. 228.



Il Tribunale regionale con sentenza del 12 dicembre 2018, n. 3428 ha disatteso la questione di legittimità costituzionale, e – avendo accertato che il primo impianto della ricorrente si trova nel Comune di Nervesa, pacificamente ricompreso nel bacino del Piave (d.m. 14.12.1954) ed il secondo ha opere di captazione, poste a monte dell'impianto stesso, che afferiscono alla presa nel predetto comune – ha respinto la domanda, avendo altresì ritenuto irrilevante l'accertamento dell'effettiva esecuzione degli interventi infrastrutturali a sostegno dei quali il canone è posto.

Per la riforma di tale sentenza ha proposto appello il Consorzio Piavesella di Nervesa, sulla base di tre motivi.

Si è costituito il Consorzio, chiedendo dichiararsi l'infondatezza dell'appello.

Le parti hanno precisato le conclusioni.



All'udienza collegiale del 26 febbraio 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. – L'appellante ha articolato i seguenti motivi di impugnazione:

1) incostituzionalità dell'art. 1, comma 137, l. n. 228 del 2012, per violazione degli artt. 3, 41 e 53 Cost. e delle norme comunitarie sulla concorrenza, di cui agli artt. 101 ss. TFUE, con conseguente errore di diritto della decisione impugnata, in quanto la disposizione indicata è ingiustificatamente retroattiva;

2) incostituzionalità della legge 27 dicembre 1953, n. 959 e dell'art. 1, comma 137, l. n. 228 del 2012, per violazione degli artt. 3, 41 e 53 Cost., con conseguente errore di diritto della decisione impugnata, in quanto la norma in questione ha esteso l'obbligo di pagamento alle derivazioni aventi potenza nominale media superiore ai 220 kw, senza prevedere, tuttavia, nessuna "franchigia" per i kw di potenza a essa inferiore, in violazione del principio di progressività dell'imposizione;

3) violazione della legge 27 dicembre 1953, n. 959 e dell'art. 1, comma 137, l. n. 228 del 2012, con riguardo all'impianto sito nel Comune di Arcade, estraneo al territorio del bacino, dovendo rilevare solo il luogo di ubicazione dell'impianto medesimo e delle prese relative, non essendo nella specie l'opera di presa all'interno del territorio dei comuni appartenenti al bacino.

2. – Le questioni di legittimità costituzionale, poste dal primo e dal secondo motivo, vanno disattese.

Quanto al profilo della doglianza relativa alla retroattività della norma, occorre rilevare che, con motivazioni del tutto condivisibili, la questione è

stata già ritenuta carente del requisito della non manifesta infondatezza dalle Sezioni unite della S.C. (Cass., sez. un., 27 dicembre 2019, n. 34475; Cass., sez. un., 19 giugno 2018, n. 16157), le quali hanno ritenuto come introduzione *ex art. 1, comma 137, l. n. 228 del 2012*, con applicazione anche alle concessioni già in corso, del sovracanone per gli impianti di potenza superiore a 220 kw, con opere di presa ricadenti in territori di Comuni compresi in bacini imbriferi montani già delimitati, è conforme ai principi costituzionali, in quanto configura una prestazione patrimoniale imposta, avente natura tributaria, con la conseguenza che la relativa disciplina – espressione della potestà legislativa nelle materie di “armonizzazione dei bilanci pubblici” e “coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario” *ex art. 117 Cost.* – è rimessa alla discrezionalità del legislatore, nel rispetto, come avvenuto nel caso di specie, dei canoni di non arbitrarietà o irrazionalità della scelta legislativa, limitandosi la norma a reintrodurre l’originario sistema del T.U.

Ma anche l’ulteriore profilo di pretesa non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, esposto nel secondo motivo, è da disattendere.

Non sussiste la presunta violazione del principio di capacità contributiva, di cui all’art. 53 Cost., atteso che lo svolgimento di attività d’impresa sulla base di una concessione di derivazione sia, di per se stessa, sintomatica di capacità contributiva

Neppure la mancanza di una cd. franchigia – il rilievo che, con la norma in questione, i soggetti titolari di impianti di potenza inferiore a quella individuata dalla legge non scontano il sovra canone – si presta a sostenere la



dedotta illegittimità della norma, essendo proprio di un sistema tributario quello di prevedere date esenzioni al di sotto di una data soglia.

Per il resto, occorre ribadire che sono rimesse alla discrezionalità del legislatore sia l'individuazione delle situazioni significative della capacità contributiva, sia la determinazione dell'entità dell'onere tributario, con il limite della non arbitrarietà o irrazionalità della scelta operata (Corte Cost. 19 gennaio 2005, n. 23; e v. ancora Corte cost. 2 febbraio 2018, n. 17): nella specie non ravvisabile, atteso che la norma rende omogenee le posizioni di tutti i Comuni e di tutti gli impianti del bacino di una data entità.

Si è poi affermato che *«la capacità contributiva, desumibile dal presupposto economico al quale l'imposta è collegata, può essere ricavata, in linea di principio, da qualsiasi indice rivelatore di ricchezza, secondo valutazioni riservate al legislatore, salvo il controllo di costituzionalità, sotto il profilo della palese arbitrarietà e manifesta irragionevolezza»* (Corte cost. 20 maggio 2008, n. 162; Corte cost. 1° dicembre 2017, n. 249).

Può, invero, ritenersi mancante il requisito della non manifesta infondatezza della questione proposta, perché non è irragionevole che la maggiore potenza, proprio in quanto espressione di una accresciuta capacità contributiva, sia volta in sostanza ad eliminare una sperequazione esistente.

Esaminata la questione sotto questa specifica prospettiva, la scelta fatta dal legislatore non presenta profili di irragionevolezza.

La debenza del sovracanone solo da parte dei soggetti titolari di impianti superiori ad una data potenza si inserisce, al contrario, in una scelta priva di palese arbitrarietà o irrazionalità, che non sostiene la questione di violazione degli artt. 3, 41 e 53 Cost.: ciò, al pari di una agevolazione fiscale correlata a



livelli inferiori di potenza degli impianti (per l'esclusione del contrasto con detti precetti costituzionali delle disposizioni che prevedono agevolazioni e benefici fiscali, cfr. Corte cost. 2 febbraio 2018, n. 17; Corte cost. 27 giugno 2017, n. 153), costituente l'altro lato della medaglia.

3. – Il terzo motivo è fondato.

3.1. – Assume la ricorrente, con riguardo al suo secondo impianto sito nel Comune di Arcade, che la sentenza impugnata violerebbe la disciplina del settore, perché, in punto di fatto, l'opera di presa di tale impianto non è ricompresa nel bacino imbrifero.



Al riguardo, il giudice di primo grado ha rilevato come, sulla base della nota del direttore del Genio civile di Treviso, le opere di captazione dell'impianto stesso afferiscano, almeno in parte, alla presa di Nervesa della Battaglia. Ciò ha reputato in quanto, sebbene il corpo di fabbrica principale della centrale sia ubicato nel Comune di Arcade, tuttavia l'art. 1, comma 137, l. n. 228 del 2012 ricollega l'obbligazione tributaria non a tale circostanza, ma alla ubicazione delle opere idrauliche di presa: ed ha ricondotto a tale nozione anche il caso, come quello in esame, in cui l'opera di presa dell'impianto sia, in sé, esterna all'area, ma si trovi su di un canale di derivazione, la cui presa, invece, ricada nel consorzio BIM.

Tale conclusione non può essere condivisa.

3.2. – La legge di stabilità per il 2013 prevede, all'art. 1, comma 137, che:
«Al fine di consentire la prosecuzione degli interventi infrastrutturali da parte dei comuni e dei bacini imbriferi montani, i sovracanonici idroelettrici, previsti ai sensi dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1953, n. 959, sono estesi con decorrenza dal 1° gennaio 2013 a tutti gli impianti di produzione di energia



idroelettrica superiori a 220 kw di potenza nominale media, le cui opere di presa ricadano in tutto o in parte nei territori dei comuni compresi in un bacino imbrifero montano già delimitato».

La lettera, suffragata dalla *ratio*, della norma è chiara: ciò che si chiede è che *«le opere di presa ricadano nei territori dei comuni»* interessati.

Ogni lettura arbitrariamente estensiva finisce per violare quelle lettera e *ratio*.

Come ha rilevato la S.C. (Cass., sez. un., 19 giugno 2018, n. 16157) in una col giudice delle leggi (Corte Cost. 20 dicembre 2002, n. 533), il sovracanone BIM richiesto al concessionario dell'utenza idrica configura una prestazione patrimoniale imposta a fini solidaristici, avente natura tributaria, con destinazione del sovracanone ad un fondo comune, gestito dai consorzi per finalità di promozione dello sviluppo economico e sociale delle popolazioni interessate, al fine della realizzazione delle opere che si rendano necessarie per rimediare all'alterazione del corso naturale delle acque, causata dalla loro regimazione artificiale.

La nozione di "opere di presa" indica quella parte di un impianto idroelettrico, la cui funzione è di prelevare l'acqua operando la cd. captazione.

Essa era già contenuta nel r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, testo unico delle leggi sulle acque e sugli impianti elettrici, laddove – ad esempio – all'art. 3, comma 3, individuava la competenza al riconoscimento dell'uso di acqua pubblica con riguardo al ufficio del Genio civile *«alla cui circoscrizione appartengono le opere di presa»*.

La competenza del Genio civile è sempre individuata mediante tale localizzazione: in tal senso, anche l'art. 7 r.d. n. 1775 del 1933, secondo cui le



domande per nuove concessioni e utilizzazioni sono dirette al Ministro dei lavori pubblici e presentate all'ufficio del Genio civile «*alla cui circoscrizione appartengono le opere di presa*», e si dispone la pubblicazione dell'ordinanza di istruttoria presso l'albo pretorio dei comuni nel cui territorio «*ricadono le opere di presa*»; così l'art. 8, sulle competenze dell'ufficio del Genio civile, nel medesimo modo individuato.

Del pari, l'art. 47 del predetto testo unico stabilisce che, quando sia necessario avvalersi delle «*opere di presa*» di altre utenze preesistenti, si può verificare la coesistenza delle concessioni, stabilendosi il compenso che il nuovo utente deve corrispondere a quelle preesistenti per il couso (su cui Cass., sez. un., 2 marzo 2018, n. 4995; Tsap 17 marzo 2017, n. 55); dal suo canto, l'art. 52 prevede che, nelle concessioni di grandi derivazioni per produzione di energia, possa essere riservata una data quantità di energia ad uso esclusivo dei servizi pubblici a favore dei Comuni rivieraschi, nel tratto compreso tra il punto ove ha termine «*il rigurgito a monte della presa ed il punto di restituzione*».

La nozione non è ignota allo stesso codice civile (art. 1049 c.c.), laddove prevede l'ipotesi di un'abitazione priva di fonti di acqua necessaria, che può derivarla dal fondo del vicino, previo pagamento di tutte le spese per le «*opere di presa e di derivazione*»; ritorna nelle prime disposizioni relative ai bacini imbriferi montani nel territorio nazionale ed ai sovra canoni, quale l'art. 1 legge 27 dicembre 1953, n. 959, che ha istituito la soggezione dei concessionari di grandi derivazioni d'acqua per produzione di forza motrice, le cui «*opere di presa*» fossero situate, in tutto o in parte, nell'ambito del perimetro imbrifero montano, al pagamento di un sovracanone annuo; è del

pari prevista nella legge 7 agosto 1982, n. 529, sulla scadenza delle grandi concessioni di derivazione di acque pubbliche, il cui art. 1 prevede il trasferimento in proprietà dell'Enel delle «opere di presa e di derivazione».

In tutte le fonti positive, il concetto concordemente indica la prima parte dell'impianto che provvede alla captazione dell'acqua, facente parte dei beni che compongono il complesso idroelettrico e rientrante nella sfera dell'impresa. Invero, l'utilizzazione dell'acqua ne richiede il prelievo dal suo ambiente ed il primo strumento a tal fine sono le opere di presa, tecnicamente di vario tipo e natura, a seconda della fonte del prelievo: in ogni caso, si tratta di quella parte dell'impianto che preleva l'acqua per l'utente.

Pertanto, ciò che rileva, ai fini del discorso in esame, è il territorio comunale ove sono dislocate le diverse opere di presa.

Non è, pertanto, consentito riferire la nozione per cui è causa non alla localizzazione dell'opera di presa dell'utente, ma a quella – del tutto estranea al medesimo – che riguarda la derivazione di un canale dalla fonte interessata.

3.3. – Nel caso di specie, è incontestato che l'opera di presa *de qua* si trovi interamente fuori dal territorio di interesse; né, dunque, a tale incontestato presupposto può essere assimilata la differente situazione fattuale, per cui – sebbene impianto e presa siano esterni al detto territorio – l'opera di presa attinga dal canale di derivazione, unicamente la cui presa sia, essa sì, collocata all'interno della zona del Consorzio BIM.

Non è, infatti, a quest'ultima nozione che la norma ha riguardo, ma alla nozione esatta di ubicazione della presa come tale, come esposto.

Ciò che, in conclusione, ai fini in discorso rileva è l'elemento costitutivo della fattispecie rappresentato dalla collocazione delle "opere di presa" nel

territorio considerato, enunciato che, nella lettera e nella *ratio*, riconduce alla posizione della presa l'obbligo contributivo: presa situata, nella specie, all'esterno dell'area interessata.

4. – L'appello va, per tale profilo, accolto, con la declaratoria che non sussiste l'obbligo di pagamento del sovracanone da parte del Consorzio Piavesella di Nervesa con riguardo all'impianto sito nel Comune di Arcade.

La novità della questione induce alla compensazione per intero delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, definendo il giudizio sull'appello proposto dal CONSORZIO PIAVESELLA DI NERVESA avverso la sentenza n. 3428 del 12 dicembre 2018 del Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche presso la Corte d'appello di Venezia nei confronti del CONSORZIO DEL BACINO IMBRIFERO MONTANO DEL PIAVE APPARTENENTE ALLA PROVINCIA DI BELLUNO, così provvede:

1) accoglie l'appello, e, in parziale riforma della decisione impugnata, dichiara l'insussistenza dell'obbligo di pagamento del sovracanone da parte del Consorzio Piavesella di Nervesa con riguardo all'impianto sito nel Comune di Arcade;

2) compensa per intero le spese di primo e di secondo grado tra le parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del Tribunale superiore delle acque pubbliche del 26 febbraio 2020.

Il Giudice estensore

(Loredana Nazzicone)

Loredana Nazzicone

Il Presidente

(Francesco Tinelli)

Francesco Tinelli

IL CANCELLIERE

depositata in Cancelleria oggi, ai sensi e per gli

effetti di cui agli art. 183 T. U. 11 dicembre 1999

n. 1775, e 133 o.p.o.

Roma, 11

21 MAR. 2020

IL CANCELLIERE