

L'iter corretto per le piccole derivazioni di acqua nel Veneto

01apr
1 aprile 2016

Pubblichiamo una sentenza del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche che chiarisce quale sia l'iter corretto per l'esame delle domande di piccola derivazione idraulica.

In particolare la sentenza precisa la differenza tra il giudizio sulla ammissibilità della domanda e quello sul merito della stessa.

Post di Dario Meneguzzo - avvocato

Segnaliamo le pagine 9 e seguenti della sentenza

[sentenza TSAP n. 80. 2016](#)



SENT 80/16

ORIGINAL

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 206/13 Reg. Gen.
N. 20/16 Cronologico
N. _____ Repertorio
_____ Comp. Civ

Il Tribunale Superiore delle acque pubbliche, riunito in camera di consiglio
nelle persone degli Ill.mi Sigg.ri:

- | | |
|------------------------------------|-----------------------------------|
| 1. SEGRETO dr. Antonio | - Presidente |
| 2. CHIARINI d.ssa Maria Margherita | - Consigliere di Cassazione |
| 3. PETITTI dr. Stefano | - Consigliere di Cassazione |
| 4. AURELI dr. Sandro | - Consigliere di Stato - Relatore |
| 5. METRO dr. Adolfo | - Consigliere di Stato |
| 6. UNGARI dr. Pierfrancesco | - Consigliere di Stato |
| 7. GIARDINA dr. ing. Pasquale | - Esperto tecnico |

OGGETTO

Domande di concessioni di piccola derivazione; poteri del Genio civile

GIUDICI

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa in sede di legittimità iscritta nel Ruolo Generale dell'anno 2013
al numero 206, vertita

T R A

PROTON ENGINEERING DI PUTIN RICCARDO, in persona del suo omonimo legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Enrico Gaz e Stefano Gattamelata, e preso lo studio del secondo, in Roma, è effettivamente domiciliata, alla via di Monte Fiore n.22, giusta speciale procura stesa a margine del ricorso;

RICORRENTE

CONTRO

REGIONE VENETO, in persona del Presidente della Giunta Regionale in carica rappresentato e difeso dagli avv.ti Cecilia Ligabue, Ezio Zanon, e Bruna D'amaro Pallottino, ed elett.te dom.ta in Roma presso lo studio di quest'ultimo, alla via Varrone n.9, giusta mandato a margine del controricorso;

RESISTENTE

OGGETTO: ANNULLAMENTO - Provvedimento dirigenziale n. 213615 prot. del 21 maggio 2013 della Regione del Veneto - Genio Civile di Vicenza) doc. 1), notificato alla ricorrente il 23 maggio 2013, con il quale si dichiara *"il rigetto della pratica presentata dalla Ditta Proton Engineering in data 11.04.2010"* al fine di ottenere una concessione di piccola derivazione d'acqua dal torrente Leogra in Comune di Valli del Pasubio (VI) per la produzione di energia elettrica; di ogni altro atto, anche non conosciuto dalla ricorrente, conseguente, presupposto e/o comunque connesso con la procedura in esame.

CONCLUSIONI

PER LA SOCIETÀ RICORRENTE: " Voglia l'Ecc.mo Tribunale Superiore, per tutto quanto dedotto e argomentato e disattesa ogni diversa istanza, domanda o eccezione, nel merito, accertare e dichiarare l'illegittimità e quindi, pronunciare l'annullamento del provvedimento di rigetto n. 213615 prot. del 21 maggio 2013 della Regione Veneto -Genio Civile di Vicenza, nonché di ogni altro atto, anche non conosciuto della ricorrente, conseguente, presupposto e/o connesso con la procedura in esame. Con vittoria di spese e compensi di lite".

PER LA REGIONE VENETO: "Chiede che codesto Tribunale Superiore

delle Acque Pubbliche, voglia dichiarare irricevibile, inammissibile e comunque respingere il ricorso, siccome infondato in fatto e in diritto, con ogni consequenziale statuizione anche in ordine alle spese di lite".

FATTO E DIRITTO

Il provvedimento di cui la società ricorrente chiede l'annullamento è stato adottato in relazione alla domanda del 13 aprile 2011, n. 522/LE, recante richiesta di derivazione sul torrente Leogra, situato nel Comune vicentino di Valli del Pasubio, per eseguire, in particolare, un mini-impianto idroelettrico della potenza media di 296,86 kw, realizzato da una derivazione di 10 moduli medi e 25 moduli massimi con un salto di 30,28 metri.

Con nota del Genio Civile di Vicenza n. 256635 prot. del 27 maggio 2011, la richiedente venne notiziata della prossima pubblicazione sul B.U.R. Veneto dell'istanza; pubblicazione poi effettivamente eseguita il 17 giugno successivo e che a mente delle norme di settore apriva i termini per la presentazione di eventuali domande concorrenti.

Il 21 ottobre 2011, il Genio Civile di Vicenza, a mezzo raccomandata, ha comunicato alla società ricorrente che "la documentazione tecnica inviata risulta[va] insufficiente per il prosieguo dell'istruttoria a carico dello scrivente", allegando un dettagliato elenco di "documentazione progettuale integrativa" da farsi "pervenire" "entro e non oltre 15 giorni dal ricevimento della presente".

Di conseguenza la ditta Proton Engineering predispose gli atti richiesti che presentò con propria nota del 9 novembre 2011.

Il 21 marzo 2013 la società ricorrente ha tuttavia ricevuto una nota a firma del Dirigente responsabile del Genio Civile ed intestata alla pratica n.



522/LE, recante "preavviso di rigetto dell'istanza".

In quest'ultima nota veniva fatto riferimento ad un colloquio avvenuto mesi dopo la produzione documentale curata dalla ditta ed alla "trasmissione via e.mail del report dell'incontro in data 21.02.2012".

Il Genio Civile preannunciava altresì, che "per l'istanza 522/LE la mancata trasmissione degli elaborati progettuali integrativi richiesti ne determina quindi l'improcedibilità, ai sensi e per gli effetti dell'art. 10-bis della L. 241/90".

Il preavviso di rigetto conteneva in allegato tra l'altro la stampa di una mail riferita ad uno dei funzionari dell'Ufficio — geom. Rosin - con unito un foglio intestato del Genio Civile di Vicenza che recava: "Oggetto: Integrazioni progettuali volontarie — incontro del 13.02.2012"

A fronte di tale preavviso, ancorato ad omesso adempimento della "richiesta" di "elaborati progettuali integrativi", la ditta Proton Engineering ha formulato rilievi circa la legittimità e la congruità —anche temporale — del procedimento e del prospettato esito negativo della domanda del 13 aprile 2011, esprimendo comunque la propria disponibilità "a predisporre eventuali elaborati tecnici che potessero servire al corpo istruttore alla definizione del progetto 522/LE invitando l'Ente in indirizzo a trasmettere in forma esplicita richieste specifiche".

Successivamente il Dirigente del Genio Civile (ing. Silvestrin) "vista in particolare la nostra comunicazione via mail "Report dell'incontro in data 21.02.2012" di richiesta integrazione progettuale atta ad attestare la sicurezza idraulica, "trasmessaVi come concordato nel corso dell'incontro effettuato in pari data presso gli Uffici del Genio Civile" e "permanendo pertanto le

carenze progettuali illustrateVi in data 21,02.2012" ha dichiarato "il rigetto della pratica".

A fronte delle determinazioni del predetto Ufficio, la ditta Proton Engineering avanza domanda di annullamento del "rigetto" della propria domanda deducendo:

1. Violazione e falsa applicazione della speciale disciplina regionale di materia applicabile alla pratica *ratione temporis*, con riferimento alla D.G.R. Veneto 22 giugno 2010, n. 1664, alla D.G.R. 30 dicembre 2010, n. 3493 ed alla D.G.R. 7 dicembre 2011, n. 2100. Incompetenza. Eccesso di potere per carenza assoluta di istruttoria e difetto del presupposto, anche per la violazione degli artt. 6, comma 1, e 48 del D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82) Codice dell'amministrazione digitale) nonché dell'art. 10-bis, ultimo periodo, della L. 241/90. Eccesso di potere per violazione del legittimo affidamento e per contraddittorietà con precedenti manifestazioni; l'Ufficio del Genio Civile di Vicenza, sostiene parte ricorrente, non aveva titolo a pretendere alcunché dalla ditta Proton Engineering, tanto meno poteva rigettare la domanda sulla base di un'asserita "richiesta di integrazione progettuale" che si è professata come "atta ad attestare la sicurezza idraulica" del corso d'acqua interessato dal progetto.

La disciplina regionale di settore infatti antepone espressamente alla pubblicazione della domanda sul B.U.R. la verifica della completezza degli elaborati progettuali come pure il preliminare vaglio di ammissibilità della medesima.

In particolare, la D.G.R. Veneto 22 giugno 2010, n. 1664 onerava l'Ufficio competente alla ricezione della domanda — nella specie, il Genio Civile,



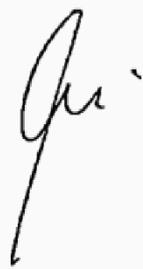
secondo la D.G.R. 30 dicembre 2010, n. 3493 a verificare "se esistono pale-
si, consistenti e insanabili elementi di incompatibilità con le esigenze di tu-
tela idraulica e di tutela delle risorse idriche" tali da dare immediatamente
luogo "al rigetto della domanda, dandone comunicazione, ai sensi dell'art.
10 bis della l. 241/1990 e s.m.i., al richiedente".

Il medesimo ufficio aveva inoltre il compito di verificare "....., la com-
pletezza degli elaborati allegati alla domanda. .. e in carenza di uno o più
documenti, assegna un termine di 15 giorni al richiedente affinché provveda
a presentare la documentazione mancante", a pena di irricevibilità dell'i-
stanza, sempre previa comunicazione di apposito preavviso di rigetto e con
la precisazione che "la verifica di completezza della documentazione va
condotta d'ufficio, nel più breve tempo possibile e senza ricorrere al parere
di organi consultivi e/o di soggetti esterni all'Amministrazione procedente".

La pubblicazione sul B.U.R. della domanda certificava dunque il positivo
esito della fase di "verifica della domanda" a mente della D.G.R.
1664/2010).

Nelle more della pubblicazione della propria domanda, la ditta Proton En-
gineering non ha ricevuto alcuna richiesta da parte del Genio Civile, tanto
meno comunicazioni circa qualsivoglia insanabile contrasto della propria
istanza sul piano della sicurezza idraulica: l'istanza di derivazione, dunque,
era completa ed ammissibile.

In ogni caso, l'Ufficio del Genio Civile non aveva titolo a chiedere alcunché
alla ditta Proton Engineering, tanto meno a definire negativamente il proce-
dimento per inottemperanza a sue richieste ovvero per aver mancato di dar
seguito alle richieste integrazioni dall'Ufficio definite oscuramente "volon-



tarie".

Una volta superato, come attestato dall'avvenuta pubblicazione, il vaglio istruttorio di sua spettanza, il Genio Civile poteva al più, come è stato fatto nell'ottobre 2011, interloquire per acquisire quegli ulteriori affinamenti progettuali utili al successivo sindacato di merito sulla pratica.

Avrebbe, invece, dovuto assumere l'ordinanza istruttoria per consentire agli interessati la visione degli elaborati, curare la visita locale, consentire la presentazione di eventuali opposizioni, osservazioni, e controdeduzioni. In quella sede avrebbe potuto esprimersi, tra l'altro, "sulla compatibilità della concessione richiesta con il buon regime idraulico e sulle garanzie da chiedere a tutela di detto regime" nonché su tutti gli "altri elementi di giudizio che l'ufficio ritenga utili circa la convenienza di accordare la concessione".

Tanto a mente della D.G.R. 1664/2010, come pure della D.G.R. 2100/2011.

2. Violazione della D.G.R. 7 dicembre 2011, n. 2100, sotto il profilo della violazione degli artt. 3 e 10-bis della L. 7 agosto 1990, n. 241.

La D.G.R. 2100/2011, sottolinea la ricorrente, ha anticipato l'inoltro dell'istanza di derivazione all'Autorità di Bacino per il relativo parere rispetto a quanto previsto dalla disciplina regionale anteriore (DGR 1664/2010).

La D.G.R. 2100/2011 ha disposto, anche, con onere per il Genio Civile, la trasmissione della domanda all'Autorità di Bacino, non appena esaurita la fase di verifica, contestualmente alla richiesta di pubblicazione sul B.U.R.

Quest'ultime determinazioni non prevedono che la "relazione di istruttoria" del Genio Civile, dimessa dopo la visita di sopralluogo e la raccolta di osservazioni, opposizioni e controdeduzioni, "dovrà inoltre riportare il parere

dell'Autorità di Bacino" che, se negativo, "comporta il rigetto della domanda"(punto A.2) dell'Allegato A).

Era obbligatorio seguire tale percorso procedimentale nella pratica in esame, così come stabilito dalla disciplina transitoria di cui al punto C) del detto deliberato regionale, a mente del quale, laddove sia "già conclusa la fase di pubblicazione degli avvisi ma non sia stata pubblicata l'ordinanza di istruttoria, le domande giacenti vengono inviate all'Autorità di Bacino per il parere di competenza".

Nulla, invece, è dato conoscere circa l'esecuzione di tale adempimento da parte del Genio Civile.

3. Violazione di legge con riferimento all'art. 3 della L. 241/90, sotto ulteriore profilo. Eccesso di potere per difetto dell'iter logico. Irrazionalità manifesta; ciò in quanto la "richiesta di integrazione progettuale" formulata dal Genio Civile di Vicenza, avanzata in ragione di asserite "carenze progettuali illustrateVi in data 21.02.2012", e come "atta ad attestare la sicurezza idraulica", è manifestamente illegittima attesa la sua evidente genericità.

4. Violazione di legge con riferimento all'art. 2 della L. 241/90, in relazione alla tempistica procedimentale fissata dalla D.G.R. n. 1664 del 2010 e dalla D.G.R. n. 2100 del 2011 anche in ossequio all'art. 41 della Carta Europea dei Diritti Fondamentali; in violazione della sollecitudine imposta dal quadro normativo interno e comunitario nell'attivazione degli impianti volti alla produzione di energia da fonti rinnovabili.

La domanda della ditta Proton Engineering ha conosciuto inspiegabili ritardi.

L'intimata Regione Veneto si è costituita in giudizio per chiedere il rigetto

del ricorso sulla base di una diversa ricostruzione degli aspetti procedurali che hanno qualificato il rapporto intervenuto con la società ricorrente a seguito della domanda di derivazione n. 522/LE, ritenendo altresì pretestuose oltre che infondate le doglianze della ricorrente.

Quest'ultima ha depositato memoria di replica.

All'udienza del 25 novembre 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione. Questo Tribunale superiore ritiene meritevole d'accoglimento il ricorso all'esame alla luce della fondatezza di primo motivo dedotto.

In tale ambito deve ritenersi invero che la domanda della società ricorrente sia stata istruita dal Genio Civile di Vicenza, secondo modalità per nulla in linea con la D.G.R. Veneto n.1664/2010, e con la successiva D.G.R. n.2100/2011, che la prima ha integrato.

Entrambe tali determinazioni regionali, certamente applicabili ratione temporis nella fattispecie in esame, s'innestano nello svolgimento degli adempimenti di cui al R.D. 1775/1933, relativo come è noto, alle domande di concessioni di derivazione d'acqua pubblica.

Ivi, in sintesi e per quanto occorre ai fini dell'esame degli argomenti spesi da parte ricorrente, si prevede che le domande devono essere presentate direttamente all'Ufficio del Genio Civile competente.

L'Ufficio ricevente preliminarmente verifica, entro trenta giorni dalla presentazione della domanda, ai fini della sua ammissibilità, la completezza della documentazione pervenuta verificando l'eventuale esistenza di palesi, consistenti, e insanabili elementi di incompatibilità con le esigenze di sicurezza idraulica e di tutela delle risorse idriche.

Se la documentazione è completa e la domanda è ammissibile il procedi-



mento prende avvio dandone comunicazione al proponente della domanda stessa: diversamente questa viene dichiarata inammissibile, esito a cui si può giungere anche allorquando viene richiesta una integrazione documentale alla quale l'interessato non provvede nel termine assegnato.

Dopo di ciò, il Genio civile procede alla pubblicazione sul BUR della domanda ed acquisisce il parere dell'Autorità di Bacino che se negativo comporta l'immediato rigetto della domanda stessa (art.96, comma 1°, D.lgs. 152/2006 che ha sostituito l'art. 7 del R.D. 1775/1933 richiamato nella D.G.R. N.2100/2011).

Tale pubblicazione ha lo scopo di consentire la presentazione di domande in concorrenza con la prima, nella fattispecie insussistenti, che se pervenute vengono verificate avuto riguardo alla documentazione prodotta ed in seguito anch'esse pubblicate.

Presentata la domanda (ammissibile e completa) e pubblicato l'avviso della sua presentazione, si procede, sempre da parte dell'Ufficio del Genio Civile competente, alla pubblicazione dell'ordinanza di istruttoria e alla visita locale.

La pubblicazione dell'ordinanza istruttoria ha lo scopo di consentire la presentazione di osservazioni /opposizioni da parte dei concorrenti se esistono o di terzi e si effettua presso l'Albo Pretorio dei Comuni situati nel territorio ove sono ubicate le opere di presa.

Alla visita locale può intervenire chiunque vi abbia interesse.

Presentate le opposizioni e le osservazioni ovvero scaduto il termine per esse stabilito, l'Ufficio del Genio civile predisponde una relazione dettagliata relativa al progetto inerente alla domanda o alle domande in concorrenza

presentata/e ed ammessa/e ad istruttoria.

La relazione deve mettere in evidenza tra l'altro, le caratteristiche della domanda/e, in rapporto alla più razionale utilizzazione del corso d'acqua, agli interessi pubblici connessi, alla natura e alle eventuali opposizioni e/o osservazioni presentate e dovrà riportare il parere dell'Autorità di Bacino.

Giunti a questo punto del procedimento, la D.G.R. n.1664/2010, precisa che "Elaborati costituenti approfondimento e/o integrazione a quelli presentati non possono essere richiesti prima della conclusione delle fasi di pubblicazione dell'avviso di presentazione della domanda-pubblicazione dell'ordinanza d'istruttoria-visita locale-determinazioni su eventuali opposizioni e/o domande in concorrenza che precedono l'avvio dell'esame di merito della domanda".

Se vi sono domande in concorrenza occorre acquisire il parere "della Commissione Tecnica per il Parere" sulle osservazioni, opposizioni, concorrenze, il quale viene trasmesso al Genio Civile che lo recepisce con proprio provvedimento a sua volta viene trasmettendolo agli interessati.

Quindi il parere della suddetta Commissione ovvero la relazione conclusiva dell'istruttoria vengono sottoposti all'esame della Commissione Tecnica Regionale Decentrata (CTRD) prevista dall'art.15 della l.r. 27/2003, per acquisire il parere idraulico.

Il Genio civile a questo punto ha due possibilità; rilascia la concessione d'acqua previa sottoscrizione del disciplinare o sospende il detto procedimento di rilascio in presenza di istanze per l'autorizzazione unica ex art.12 d.lgs. 387/2003.

Discende da quanto sopra sintetizzato che il Genio civile di Vicenza non ha

affatto agito in ossequio del procedimento previsto dalle menzionate Determinazioni Regionali, avendo sovrapposto il giudizio di merito con il giudizio di ammissibilità sulla domanda.

In particolare, avendo adottato il provvedimento di rigetto impugnato pur dopo aver consentito la pubblicazione in data 17 giugno 2011 della domanda della società ricorrente, e quindi pur dopo averla ritenuta ammissibile e completa.

Infatti, il Genio Civile di Vicenza si è determinato per l'assenza della documentazione richiesta e asseritamente non prodotta dalla società ricorrente, attinente in particolare alla "sicurezza idraulica", la cui mancata allegazione è però condizione di non di rigetto ma di ammissibilità della domanda stessa, da accertare e verificare ben prima della sua pubblicazione.

Nè può essere omissis di rilevare che il rigetto impugnato, quale espressione di un sindacato di merito sulla domanda, è in palese contrasto con il procedimento sopra descritto, essendo stata omissis anche l'acquisizione del parere obbligatorio e vincolante della Commissione Tecnica Regionale Decentrata (CTRD), in tal modo esercitando un autonomo potere di definizione del procedimento che certamente non rientra tra le competenze del Genio Civile in quanto non previsto.

Alla presenza delle argomentazioni che precedono, non è comunque inutile sottolineare che, l'illegittimità accertata non viene affatto meno, com'è del resto ovvio, a fronte delle circostanze che la Regione Veneto oppone valorizzando la collaborazione offerta alla Società ricorrente, seppure con forme di cui si ammette l'irritualità, per evitare che le gravi lacune del progetto da essa presentato e delle quali la stessa avrebbe avuto piena conoscenza e

consapevolezza, conducessero all'inevitabile inammissibilità della domanda di derivazione a scopo idroelettrico presentata.

Al tempo stesso occorre però evidenziare che dall'accoglimento del motivo sopra esaminato, in alcun modo può discendere un effetto sanante rispetto a lacune progettuali, se esistenti, la cui presenza non può che discendere da un giudizio sul progetto espresso nel rispetto dei passaggi procedurali descritti.

Le esposte ragioni dell'esito del ricorso inducono alla compensazione delle spese di lite.

PQM

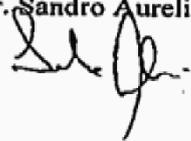
Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

Così deciso in Roma dal Tribunale Superiore delle acque pubbliche nella camera di consiglio del giorno 25 novembre 2015.

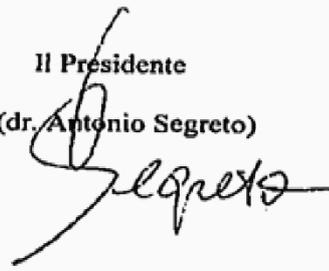
Il Relatore

(dr. Sandro Aureli)

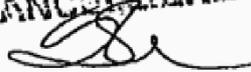


Il Presidente

(dr. Antonio Segreto)



IL CANCELLIERE



Depositata in Cancelleria oggi, ai sensi e per gli effetti di cui agli art. 133 T. U. 11 dicembre 1959, n. 1775, e 133 c.p.o.

Roma, 11 21 MAR. 2016

IL CANCELLIERE

