

ACQUE PUBBLICHE E PRIVATE
Cass. civ. Sez. Unite, 04-02-2009, n. 2632

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PRESTIPINO Giovanni - Primo Presidente f.f.

Dott. PAPA Enrico - Presidente di Sezione

Dott. ELEFANTE Antonino - Presidente di Sezione

Dott. MENSITIERI Alfredo - Consigliere

Dott. PICONE Pasquale - Consigliere

Dott. BONOMO Massimo - Consigliere

Dott. FINOCCHIARO Mario - Consigliere

Dott. GOLDONI Umberto - rel. Consigliere

Dott. SALVAGO Salvatore - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso **34013/2006** proposto da:

EDIPOWER 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 unitamente all'avvocato TODARELLO FABIO, per procure in atti;

- ricorrente -

contro

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO, in persona del Ministro pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende ope legis;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 106/2006 del TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE, depositata il 12/10/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16/12/2008 dal Consigliere Dott. UMBERTO GOLDONI;

uditi gli avvocati Gianfranco MAZZULLO, Cinzia MELILLO dell'Avvocatura Generale dello Stato;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. NARDI Vincenzo, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto	Diritto	P.Q.M.
--------------	----------------	---------------

Svolgimento del processo

Con ricorso notificato il 28 aprile 2004, la Edipower spa adiva il Tribunale superiore delle acque, nei confronti del Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio instando per l'annullamento del decreto direttoriale 27.11.2003 relativo alla misura del sovracanone per impianti idroelettrici per il biennio 2004 - 2005.

Sosteneva al riguardo la società che l'aggiornamento per il biennio 2004 - 2005 doveva ritenersi non consentito, in forza dell'aumento ex lege avvenuto nel gennaio 2003, cosa questa che comportava che l'incremento biennale non dovesse decorrere che dal 2005.

Con sentenza n 106 del 2006, il TSAP dichiarava inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione.

Il TSAP argomentava nel senso che, trattandosi di controversia inerente ai canoni delle concessioni di utenza delle risorse idriche, la stessa andava rimessa come tale alla cognizione del tribunale regionale delle acque pubbliche, siccome afferente a situazioni di diritto soggettivo in quanto concernente atti di quantificazione dell'obbligazione del privato.

Avverso tale sentenza la Edipower spa ha proposto ricorso alle Sezioni Unite di questa Corte, sulla base di due motivi; resiste con controricorso. Il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del territorio.

Motivi della decisione

Con il primo motivo, la ricorrente ha prospettato la violazione e falsa applicazione della [L. 22 dicembre 1980, n. 925, art. 3](#); della [L. 28 dicembre 2001, n. 448, art. 27, comma 10](#), ed eccesso di potere per travisamento dei presupposti in fatto ed in diritto, nonché sviamento dal fine tipico della legge e con il secondo mezzo violazione e falsa applicazione del [R.D. n. 1775 del 1933, art. 143](#).

I due motivi, attesa la evidente interconnessione, possono essere trattati e decisi congiuntamente.

Il ricorso non può trovare accoglimento; queste stesse Sezioni unite, con sentenza 7.1.2008, n 15348, hanno affrontato recentemente la stessa tematica ed hanno concluso affermando che la questione spetta alla cognizione del TRAP. Tale avviso merita piena condivisione: va infatti ritenuto che la tesi sostenuta secondo cui il provvedimento debba essere annullato siccome espressione di un potere discrezionale esercitato in maniera illegittima non può essere recitata nel caso di specie, in cui, invece, il problema non attiene al corretto esercizio del potere discrezionale nella determinazione del canone, bensì alla sussistenza di tale potere. L'oggetto del contendere quindi non riguarda le modalità di aggiornamento del canone, ma la sussistenza o meno del diritto all'aggiornamento. Conseguente che la controversia rientra tra quelle aventi ad oggetto i diritti relativi alle derivazioni ed utilizzazioni di acque pubbliche, la cui cognizione appartiene al TRAP (*R.D. n. 1775 del 1933, art. 140, lett. c*), come correttamente statuito nella sentenza impugnata).

Secondo la difesa della Edipower spa, la controversia rientrerebbe tra quelle di competenza del TSAP perchè l'aggiornamento del sovracanone sarebbe la conseguenza di un errore nell'interpretazione della legge, posto che l'interpretazione della legge sarebbe attività discrezionale.

Tale avviso non può essere condiviso, atteso che per un verso l'attività di interpretazione della legge è attività dovuta (e non facoltativa) per chi deve adottare un provvedimento e, per altro verso, che la discrezionalità non attiene neppure al momento ermeneutico della legge, che deve seguire precise regole tecniche, quali quelle dettate dalla c.d. preleggi, cosa questa che non consente di parlare di interpretazione discrezionale della legge.

La legge può attribuire poteri discrezionali, ma non può essere oggetto di una interpretazione discrezionale.

Sulla base di tali profili argomentativi, si tratterebbe nella specie di un vizio di interpretazione della legge, tale da incidere, conseguentemente, su diritti soggettivi.

Deve pertanto trovare applicazione il principio di diritto secondo cui il *R.D. n. 1775 del 1933, art. 140, comma 1, lett. c*), che attribuisce alla cognizione dei TRAP le controversie aventi ad oggetto qualsiasi diritto relativo alla derivazione ed utilizzazione di acque pubbliche si riferisce anche alle controversie sull'esistenza e sull'entità dei canoni delle concessioni di utenza di risorse idriche, in cui sia in contestazione il diritto soggettivo del concessionario alla corretta applicazione delle disposizioni regolanti l'indicato canone in base ad elementi oggettivi e certi, secondo parametri e criteri tecnici vincolanti per l'Amministrazione (cons. Cass. n 11200 del 2005).

La conclusione raggiunta risulta perfettamente coerente con il sistema, atteso che la *L. n. 1034 del 1971, art. 5*, nel riservare alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie relative a rapporti di concessione di beni pubblici, eccettuate quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ha inteso far salva al giurisdizione del giudice ordinario, nella specie il TRAP, nell'ipotesi in cui la controversia non abbia ad oggetto la determinazione di canoni che implicano l'esercizio di una discrezionalità da parte della P.A., ossia non coinvolga la verifica dell'azione amministrativa di quest'ultima (v. Cass. n 6744 del 2005 e, tra le molte altre conformi, n 22661 del 2006).

Conseguentemente, in applicazione di tali principi, il ricorso deve essere respinto e va affermata la giurisdizione del TRAP. In ragione dei profili di novità sottesi alla questione trattata, possono essere compensate le spese relative al presente procedimento per cassazione.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso e dichiara la giurisdizione del TRAP; spese compensate.

Così deciso in Roma, il 16 dicembre 2008.

Depositato in Cancelleria il 4 febbraio 2009

R.D. 11/12/1933 n. 1775, art. 140

Copyright 2008 Wolters Kluwer Italia Srl. All rights reserved.