Ordinanza del 22/07/2019 n. 19678 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio Sezioni unite

Testo

Intitolazione:

Concessione - Produzione energia elettrica - Concessione di deviazione acqua - Pagamento sovracanone - Inerzia della PA - Sovracanone non dovuto.

Massima:

La concessione di derivazione d'acqua per la produzione di energia elettrica obbliga al pagamento del sovracanone al Consorzio di bacino dall'atto di rilascio e non solo dall'effettivo utilizzo della risorsa, ossia dal concreto funzionamento dello stabilimento. Infatti, in tema di concessioni di derivazione di acque pubbliche, il sovracanone per la concessione, pur basandosi sul presupposto della titolarità della concessione di derivazione, e non già sull'uso effettivo della stessa, ed essendo, quindi, dovuto indipendentemente dall'entrata in funzione degli impianti, postula, tuttavia, un nesso oggettivo con l'utilizzazione effettiva o potenziale della risorsa idrica. Ne consegue che esso non è dovuto, o è dovuto in misura ridotta, qualora la derivazione risulti totalmente o parzialmente inutilizzabile per calamità naturali o comunque per cause non imputabili al concessionario, come nella fattispecie, in cui veniva accertata dal Tribunale superiore delle acque pubbliche l'inerzia della Pubblica Amministrazione nel rilascio della valutazione di impatto ambientale a seguito della documentazione prodotta.

Massima redatta a cura del Ce.R.D.E.F.

Testo:

FATTI DI CAUSA

Il Consorzio del Bacino Imbrifero del Maira convenne in giudizio, innanzi al Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche presso la Corte d'appello di Torino, la F.I.E. Fulcheri Idroelettrica di F. G. F. & C. s.n.c. (in seguito, per brevità, F.I.E.), chiedendone la condanna al pagamento della somma di euro 209.754,05 a titolo di sovracanoni dovuti per il periodo dal 2000 al 2012 quale concessionaria di derivazione di acqua dal torrente Grana in Comune di Castelmagno, comune consorziato, oltre interessi di cui al d.lgs. n. 231 del 2002.

Il Consorzio dedusse che la F.I.E. era concessionaria dal 3 novembre 2000, a seguito di determinazione del Centro di costo della Provincia di Cuneo, e che la stessa non aveva mai

pagato alcunché a titolo di sovracanoni.

Si costituì F.I.E. e, per quanto ancora rileva in questa sede, contestò di dovere i sovracanoni richiesti sostenendo che, in base alla normativa statale e a quella regionale applicabile nonché allo stesso provvedimento concessorio, i sovracanoni non erano dovuti fino al momento, non ancora verificatosi, della messa in funzione dell'impianto per il quale aveva ottenuto la concessione.

Il Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche adito, per quanto ancora rileva in questa sede, accolse la domanda del Consorzio, limitatamente agli anni dal 2004, per effetto della eccezione di prescrizione proposta dalla F.I.E..

Quel Tribunale ritenne che non potessero giovare alla convenuta né il disciplinare allegato alla determinazione del responsabile del Centro di costo della Provincia di Cuneo, né la missiva a firma del Segretario generale della Provincia di Cuneo, dovendosi escludere che si trattasse di atti rappresentativi di una qualsivoglia volontà negoziale, risolvendosi, soprattutto la seconda, nella espressione di opinioni sulla valenza legale dell'obbligo del concessionario.

Il Tribunale adito ritenne, pertanto, che il concessionario fosse tenuto al pagamento del sovracanone dal momento del rilascio della concessione, rinvenendo una conferma a tale soluzione nella sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte n. 11989 del 2009.

Secondo il predetto Tribunale, non poteva valere ad escludere l'obbligo della concessionaria la circostanza dell'impedimento all'esercizio dell'impianto, atteso che, da un lato, tale circostanza era stata dedotta tardivamente, solo nella memoria conclusionale, e, dall'altro, che nessuna prova della non imputabilità della impossibilità dell'esercizio dell'impianto alla concessionaria era stata da questa fornita, non potendo valere a tal fine il mero mutamento del quadro normativo.

Avverso la sentenza del Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche presso la Corte di appello di Torino F.I.E. Fulcheri Idroelettrica di F.G.F. & C. s.n.c. propose appello al quale si oppose il già indicato Consorzio.

Con sentenza depositata in data 22 marzo 2017, il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche accolse l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, rigettò la domanda del Consorzio e condannò quest'ultimo al pagamento del doppio grado del giudizio.

Avverso tale sentenza il Consorzio del Bacino Imbrifero del Maira ha proposto ricorso per cassazione basato su due motivi e illustrato da memoria.

F.I.E.S. S.r.l. (già F.I.E. Fulcheri Idroelettrica di F.G.F. & C. s.n.c.) ha resistito con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, lamentando «Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 180 comma 2° R.D. 11 dicembre 1933 n. 1775, art. 360 n. 3 c.p.c.», il ricorrente censura la decisione impugnata, nella parte in cui in essa si afferma che erroneamente il Tribunale Regionale delle Acque

Pubbliche aveva ritenuto tardiva la deduzione dell'impossibilità del funzionamento dell'impianto per fatto non imputabile al concessionario, in quanto sollevata solo in comparsa conclusionale, trattandosi, ad avviso del TSAP, «di mera allegazione difensiva il cui fondamento era documentalmente provato attraverso le produzioni». Sostiene il ricorrente che tale decisione sarebbe in contrasto con l'art. 180 comma 2 R.D. 1775/1933, evidenziando che la F.I.E. avrebbe introdotto per la prima volta in comparsa conclusionale l'eccezione del cd. factum principis. Alcun cenno prima di allora sarebbe stato fatto alla non imputabilità al concessionario del mancato funzionamento dell'impianto (factum pricipis e/o lungaggini burocratiche); pertanto, si tratterebbe, per il ricorrente, di modificazione delle conclusioni non ammessa dall'art. 180, secondo comma, del già richiamato R.D. e, quindi, tardiva.

Trattandosi, pertanto, non di mera allegazione difensiva ma di «una domanda completamene nuova ... posta a fondamento e a giustificazione della richiesta di dichiarazione di non debenza dei sovracanoni», l'introduzione di tale domanda avrebbe pure violato il principio del contraddittorio, restringendo il diritto di difesa del Consorzio limitandone anche le possibili iniziative istruttorie al riguardo (istanza di ammissione di c.t.u., richiesta di informazioni alla p.a./ prove orali e produzioni di documenti).

1.1. Il motivo è infondato.

Si osserva che, secondo l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità, in tema di concessioni di derivazione di acque pubbliche, il sovracanone per la concessione di derivazioni di acqua per produzione di energia elettrica, pur basandosi sul presupposto della titolarità della concessione di derivazione, e non già sull'uso effettivo della stessa, ed essendo, quindi, dovuto indipendentemente dall'entrata in funzione degli impianti, postula, tuttavia, un nesso oggettivo con l'utilizzazione effettiva o potenziale della risorsa idrica; ne consegue che esso non è dovuto, o è dovuto in misura ridotta, qualora la derivazione risulti totalmente o parzialmente inutilizzabile per calamità naturali o comunque per cause non imputabili al concessionario (Cass., sez. un., 25/05/2009, n. 11989; Cass., sez. un., 21/102009, n. 22153; Cass., sez. un., 2/12/2009, n. 25341; Cass., sez.un., 17/02/2017, n. 4222).

Va poi evidenziato che, come rilevato dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, non contestato con il ricorso all'esame e pure evidenziato dal P.G., la F.I.E. aveva tempestivamente (nel primo atto difensivo in primo grado) eccepito la non debenza dei sovracanoni in ragione del «fatto che l'impianto non ...[era] ancora in funzione» (v. ricorso pag. 17).

Ciò risulta sufficiente ad integrare l'allegazione di un fatto impeditivo dell'obbligazione - nella specie la non messa in funzione dell'impianto -, ex art. 1218 cod. civ., e, quindi, la deduzione di un fatto impeditivo rispetto al quale la valutazione della non imputabilità, o, più in generale, anche dell'inevitabilità ed imprevedibilità dell'evento (impeditivo) è rimessa al giudicante sulla base delle prove fornite da chi lo eccepisce, tenuto conto della specificità della concreta fattispecie (v., in tema di obbligazioni tributarie, Cass. 18/07/1997, n. 6622, pure richiamata dal P.G.).

Nel caso all'esame, il TSAP ha ritenuto sussistente la non imputabilità - in capo alla società concessionaria - del fatto impeditivo del funzionamento dell'impianto, in considerazione

dell'inerzia dell'Amministrazione nel rilascio della valutazione di impatto ambientale, alla luce della documentazione prodotta.

Nella specie, non si è verificata alcuna modifica non consentita della domanda in violazione dell'art. 180 del r.d. 11 dicembre 1933, n.1775, non essendo state modificate le conclusioni rassegnate e dovendosi condividere al riguardo l'affermazione del TSAP, secondo cui «l'allegazione della impossibilità del funzionamento dell'impianto per effetto della necessaria sotto posizione dell'opera a valutazione di impatto ambientale era sicuramente sottratta a preclusioni, trattandosi di mera allegazione difensiva, il cui fondamento era documentalmente provato attraverso le produzioni di cui il Tribunale ha dato atto».

2. Con il secondo motivo, rubricato «Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 cc art. 366 n. 3 c.p.c. in ordine alla prova», si censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha affermato che il fondamento della predetta mera argomentazione difensiva era documentalmente provato attraverso le produzioni di cui il Tribunale aveva dato atto, documentazione idonea a dimostrare la non imputabilità dell'impossibilità della messa in esercizio dell'impianto e comunque della non riconducibilità di tale impossibilità ad una scelta imprenditoriale. Ad avviso del ricorrente, non sarebbe dato comprendere dove il TSAP abbia rinvenuto tale prova.

Pertanto, sostiene la parte ricorrente, «la domanda relativa al factum principis», oltre ad essere «tardiva», sarebbe rimasta pure «del tutto sfornita di prova», laddove l'onere probatorio al riguardo incombeva a F.I.E.S. (già F.I.E.).

Secondo il Consorzio del Bacino Imbrifero del Maira, dai documenti prodotti emergerebbe, invece, l'inerzia della controparte.

Il ricorrente evidenzia che la concessione risale all'anno 2000, l'attivazione è avvenuta dopo quattro anni e nulla sarebbe stato detto o provato in relazione a quanto avvenuto dal 2006 al 2012, rileva che il TSAP ha affermato nella sentenza impugnata che, essendosi l'iter concluso con la delibera del 2012, la durata dello stesso sarebbe ascrivibile alla P.A., come se il solo trascorrere del tempo escluda di per sé la riconducibilità dell'inerzia a scelta del concessionario; sostiene che l'attuale controricorrente avrebbe portato a termine l'iter dopo ben dodici anni non per lungaggini burocratiche o factum principis ma per una precisa scelta imprenditoriale, come dimostrerebbe il subentro all'originaria concessionaria di altra società.

2.1. Il motivo è inammissibile.

Ed invero si censurano con tale mezzo apprezzamenti di merito, in ordine alla valutazione delle prove, insindacabili in questa sede dalla Suprema Corte, se sorretti da motivazione non viziata, e censurabili soltanto attraverso il corretto paradigma normativo del difetto di motivazione, e, quindi, nei soli ristretti limiti consentiti dall'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., come riformulato dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla L. n. 134 del 2012 (Cass. 12/10/2017, n. 23940), il che non è avvenuto nelcaso di specie.

Peraltro, il motivo non contiene alcuna specifica denuncia del paradigma dell'art. 2697 cod. civ., bensì lamenta in sostanza soltanto l'erronea valutazione di risultanze probatorie, evidenziandosi

che la violazione dell'art. 2697 cod. civ. si configura se il giudice di merito applica la regola di giudizio fondata sull'onere della prova in modo erroneo, cioè attribuendo l'onus probandi a una parte diversa da quella che ne era onerata secondo le regole di scomposizione della fattispecie basate sulla differenza fra fatti costituivi ed eccezioni, il che neppure risulta dedotto dalla parte ricorrente (Cass., sez. un., 5/08/2016, n. 16598).

3. Il ricorso deve essere, pertanto, rigettato.

4. Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come da

dispositivo, seguono la soccombenza.

5. Va dato atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, ai sensi dell'art. 13, comma 1 - quater, d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento, in favore della società controricorrente, delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in euro 7.000,00 per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in euro 200,00 e agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13, comma 1 - quater, del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili della Corte Suprema di Cassazione, il 18 dicembre 2018.

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza