

LE SEZIONI UNITE SI PRONUNCIANO SULLA NATURA GIURIDICA DEL PIANO DI GESTIONE DELLE ACQUE.

1. IL PRINCIPIO DI DIRITTO AFFERMATO DALLE SEZIONI UNITE IN ORDINE ALLA NATURA NORMATIVA DELLE DISPOSIZIONI DEL PIANO DI GESTIONE DELLE ACQUE.

Nell'ordinanza n. 33091/2019 pronunciata a Sezioni Unite dalla Cassazione Civile si legge che *“Il Piano di gestione delle acque è da ritenere fonte di norme giuridiche di natura secondaria; le quali, siccome sostanzialmente integrative dei precetti posti dalle norme primarie, devono essere tenute in considerazione ai fini della verifica di sussistenza di censure di violazione di legge”*.

2. LA FATTISPECIE DA CUI MUOVE LA SENTENZA DEL TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE N. 73/2018 CASSATA IN SEDE DI LEGITTIMITÀ.

La controversia oggetto della annotata pronuncia trae origine da un'istanza di concessione di derivazione d'acqua pubblica per uso idroelettrico dal torrente Risena e dal Rio Cardin nel Comune di Comelico Superiore (BL) presentata dalla Regola Comunione Familiare di Dosoledo e respinta dalla Provincia di Belluno.

Al riguardo l'Autorità di bacino del Distretto Idrografico delle Alpi Orientali aveva espresso parere negativo sul presupposto che il progetto di derivazione coinvolgeva un corpo idrico con bacino imbrifero inferiore a quello minimo fissato in 10 kmq dal Piano di Gestione delle Acque del Distretto delle Alpi orientali (*infra* PGA) allo scopo di tutelare la naturalità del corso d'acqua.

In particolare il progetto in questione interessava il bacino del torrente Risena di estensione pari a 8,99 kmq e il bacino del rio Cadin pari a 1,06 kmq, due bacini, dunque, che singolarmente considerati non consentivano l'impianto di una derivazione a scopo idroelettrico per la loro insufficienza dimensionale.

Gli istanti, al fine di superare il limite di 10 kmq, avevano progettato un sistema derivatorio composto da due distinti manufatti di derivazione: una presa principale ubicata sul torrente Risena ed una piccola presa di derivazione del basso corso del rio Cadin che intercettava, tramite la realizzazione di un by-pass, parte delle acque del rio Cadin e le trasferiva a monte dell'opera derivatoria collocata sul torrente Risena, in tale modo sommando artificiosamente il contributo del rio Cadin a quello del torrente Risena.

Tale modifica artificiale del deflusso delle acque non veniva ritenuta idonea a soddisfare il prescritto requisito dimensionale e portava l'Autorità di bacino a formulare il citato parere negativo per contrasto dell'istanza a derivare con la misura n. 6 del PGA, non derogabile con modifiche artificiali della superficie di bacino finalizzate ad accrescerne la dimensione.

I ricorrenti impugnavano avanti al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche il predetto parere negativo, il provvedimento sfavorevole dell'Amministrazione provinciale, il PGA e la deliberazione

della Giunta regionale del Veneto contenente indicazioni sull'ammissibilità delle istanze di derivazione ad uso idroelettrico.

Il Tribunale Superiore con sentenza n. 73/2018 accoglieva il ricorso, ritenendo che la previsione di tutela contenuta nel PGA, relativa al dimensionamento minimo del bacino idrografico sotteso a ciascuna opera di captazione ad uso idroelettrico, consentisse di tener conto non solo delle condizioni naturali dei bacini montani ma anche delle creazioni artificiali come quella consistente nella creazione di un by-pass.

Ad avviso del Tribunale, quindi, a fronte del trasferimento d'acqua artificiale da un luogo ad un altro, l'opera di derivazione sottendeva un bacino imbrifero che - nel suo complesso - soddisfaceva il requisito dimensionale di 10 kmq.

Ciò premesso, ai fini di una migliore comprensione della portata dei principi affermati dalle Sezioni Unite in merito alla natura delle norme del Piano di Gestione delle Acque appare opportuno premettere brevi cenni in ordine al quadro normativo di riferimento.

3. IL PIANO DI GESTIONE DELLE ACQUE: CENNI ALLE ORIGINI E AI CONTENUTI.

La Direttiva 2000/60 CE, anche nota come Direttiva Quadro Acque (*infra* Direttiva Acque) nasce dall'esigenza di stabilire i principi base per una politica sostenibile delle acque delle acque a livello comunitario allo scopo di integrare, in un quadro unico, i diversi aspetti gestionali ed ecologici connessi alla protezione delle acque nel loro complesso, superficiali, interne, di transizione, costiere e sotterranee.

Lo strumento operativo con cui gli Stati membri devono applicare i contenuti della Direttiva è il Piano di Gestione delle acque (*infra* PGA) alla cui predisposizione ed aggiornamento sono chiamate, ai sensi dell'articolo 4 del dlgs. n. 219/2010 le Autorità di bacino di rilievo nazionale svolgendo una funzione di coordinamento nell'ambito del distretto di competenza.

La Direttiva Acque è stata recepita dal legislatore italiano con il d.lgs n. 152/2006 che ha suddiviso il territorio nazionale in sette distretti idrografici e ha individuato nel Piano di bacino distrettuale "*lo strumento conoscitivo, normativo e tecnico operativo mediante il quale sono pianificate e programmate le azioni e le norme d'uso finalizzate alla conservazione, alla difesa ed alla valorizzazione del suolo ed alla corretta utilizzazione delle acque, sulla base delle caratteristiche fisiche ed ambientali del territorio interessato*" (art. 65).

Il PGA rappresenta, ai sensi dell'art. 117 del citato d.lgs., articolazione interna del Piano di bacino distrettuale e ne costituisce stralcio.

Per quanto più di attinenza alla questione in esame, l'Autorità di bacino distrettuale delle Alpi Orientali ha predisposto, con riguardo al relativo distretto idrografico di competenza, il PGA, adottato dal Comitato istituzionale con delibera n. 1 del 24 febbraio 2010 ed approvato con DPCM

23 aprile 2014 (G.U. n. 193 del 21 agosto 2014), in seguito anche oggetto di aggiornamento con delibera n. 2 del 17 dicembre 2015 e di approvazione con DPCM 27 ottobre 2016 (G.U. n. 25 del 31 gennaio 2017).

Tra gli elementi che connotano l'intervenuto aggiornamento rientra il "*Programma delle misure*" (si veda volume n. 8 dell'aggiornamento del Piano) ed in particolare le "*Misure di tutela dei corpi idrici in relazione ai prelievi ad uso idroelettrico*" elaborate per uniformarsi alle richieste avanzate della Commissione Europea (si veda la richiesta EU Pilot n. 6011/14/ENVI) in tema di deterioramento dello stato ambientale dei corpi idrici derivabile dalla realizzazione di nuovi impianti idroelettrici e di compromissione del raggiungimento degli obiettivi di qualità ambientale stabiliti dalla Direttiva Acque.

4. (SEGUE) SULLA DIMENSIONE MINIMA DEL BACINO IDROGRAFICO SOTTESO DALLE OPERE DI DERIVAZIONE PER USO IDROELETTRICO.

Nella fattispecie esaminata, l'istanza di concessione era stata respinta in base al Punto 6 Volume 8 del PGA che, relativamente alle dimensioni dei bacini sottesi alle opere di derivazione a scopo idroelettrico, vieta le nuove derivazioni ad uso idroelettrico qualora il bacino sotteso sia inferiore a 10 kmq, a prescindere dalla circostanza che tali corsi d'acqua siano stati oggetto di tipizzazione e conseguente classificazione.

In particolare la vulnerabilità ed il mantenimento delle caratteristiche di naturalità, proprie dei piccoli bacini montani, costituiscono i criteri informativi del dimensionamento minimo del bacino sotteso dalle opere di derivazione per uso idroelettrico, atteso che con la misura in esame si è inteso mantenere le caratteristiche di naturalità dei piccoli bacini montani o dei torrenti montani che, normalmente, non sono soggetti a pressioni antropiche significative e che sono particolarmente vulnerabili a causa della loro dimensione.

Infatti nei tratti iniziali delle aste fluviali/torrentizie (c.d. teste di bacino) i parametri idroecologici che governano lo sviluppo delle c.d. biocenosi acquatiche e la loro possibilità di sopravvivenza presentano per loro natura una maggiore vulnerabilità a causa dei modesti deflussi naturali propri di tali ambienti: una variazione anche modesta dei deflussi naturali derivante da una qualsivoglia forma di prelievo può rendere tali parametri non più compatibili con le specie animali e vegetali che li popolano.

Di qui la previsione di tale misura finalizzata a stabilire un uso idroelettrico ecocompatibile dei corsi d'acqua montani e a fissare un limite quantitativo di bacino al di sotto del quale l'uso idroelettrico è di per sé inammissibile in ragione dell'elevata naturalità del corso d'acqua e della necessità di garantirne la sostenibilità ambientale.

Si evidenzia altresì che tale limite non è riferito all'intero bacino idrografico del corso d'acqua da cui si vorrebbe derivare, ma alla sola porzione di bacino individuata dal sito ove si intendono porre le opere di presa che determinano una sezione di chiusura del bacino medesimo, porzione che per le sue caratteristiche di vulnerabilità necessita di un regime di tutela specifico e preventivo (in argomento nello stesso senso si veda anche TSAP 12 novembre 2018, n. 185).

Per contro la sentenza resa dal Tribunale speciale, sul presupposto che vi fosse un'unica opera di derivazione composta da due opere di presa (quella posta alla confluenza del rio Cadin nel torrente Risenà ed il by-pass del corso Cadin), ha attribuito rilevanza non solo alle condizioni attuali e naturali dei bacini montani ma anche alle modifiche artificiali consistenti, nel caso di specie, nella creazione di un by-pass con cui realizzare il trasferimento d'acqua da un luogo ad un altro per raggiungere il prescritto limite.

Tale lettura viene censurata in sede di legittimità per violazione e falsa applicazione di legge *ex art.* 360, comma 1, n. 3 c.p.c. ⁽¹⁾ in quanto, come vedremo, contrasta con la misura prevista dal Piano che è finalizzata a tutelare le caratteristiche dei bacini montani, preservandone la situazione esistente ed evitando di considerare le possibili modifiche artificiali.

5. IL DECISUM DELLA SUPREMA CORTE: LA NATURA GIURIDICA DELLE PREVISIONI DEL PGA

L'ordinanza in commento, nel valutare la legittimità dell'operazione interpretativa compiuta dal Tribunale e l'eventuale violazione delle misure del PGA sul dimensionamento minimo del bacino sotteso, fornisce importanti precisioni in merito alla natura da attribuire a tali disposizioni di Piano.

Le Sezioni Unite con tale ordinanza riconoscono infatti in via esplicita che il Piano di gestione delle acque, analogamente ai regolamenti edilizi comunali, è da ritenere *“fonte di norme giuridiche di natura secondaria; le quali, siccome sostanzialmente integrative dei precetti posti dalle violazioni di legge norme primarie, devono essere tenute in considerazione ai fini della verifica di sussistenza di censure di legge”*.

Tale opzione interpretativa si fonda, ad avviso della Suprema Corte, su diverse disposizioni di legge, tra cui la motivazione valorizza in particolare l'art. 65 del d.lgs. n. 152/2006 il quale assegna al Piano di bacino distrettuale, approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, valore di piano territoriale di settore dotato di disposizioni immediatamente vincolanti per le amministrazioni ed enti pubblici, nonché per i soggetti privati ove si tratti di prescrizioni dichiarate di tale efficacia dallo stesso Piano di bacino (art. 65, commi 1 e 4,) e che impone alle Regioni di

Come si ricorderà, le sentenze pronunciate dal Tribunale Superiore – benché rese da quello che, ad avviso della dottrina prevalente, perlomeno con riferimento alle pronunce emanate in unico grado su interessi legittimi, è a tutti gli effetti un organo di giurisdizione speciale – sono state ritenute impugnabili anche per violazione di legge – nonostante il tenore letterale dell'art. 201 R.D. 1775/1933 – sin dalla nota e storica sentenza delle Sezioni Unite 14 agosto 1951 n. 2518 (annotata in *Foro it.*, 1952, I, 450, da G. AZZARITI, *Il ricorso per Cassazione contro le sentenze del Tribunale Superiore delle acque pubbliche*).

emanare le norme concernenti l'attuazione del piano stesso nel settore urbanistico (art. 65 comma 6).

Alla luce degli elementi sopra richiamati, le Sezioni Unite riconoscono esplicitamente che il PGA è fonte di norme giuridiche secondarie e che, di conseguenza, le relative violazioni sono censurabili in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.

Ha così trovato esplicitazione l'affermazione di un principio di diritto di grande rilievo che aveva già trovato implicito riconoscimento anche in altri precedenti delle Sezioni Unite, nei quali avevano trovato accoglimento motivi di ricorso relativi alla violazione di legge per l'inosservanza, in un caso, delle norme di attuazione del Piano stralcio per l'assetto idrogeologico del fiume Po (Cass. S.U., 23 settembre 2014, n. 19975) e nell'altro delle norme tecniche di attuazione del Piano territoriale di coordinamento provinciale che aveva assunto valore di Piano di tutela delle acque della Regione Lombardia (Cass. S.U., 2 febbraio 2017, n. 2731).

Nel delineato contesto, riconosciuta la natura di norme giuridiche secondarie assegnata alle disposizioni di Piano, la Suprema Corte procede poi a verificare se l'operazione compiuta dal TSAP - che aveva valutato conforme alla Misura n. 6 del PGA lo spostamento artificiale del deflusso delle acque tramite l'inserimento di un by pass del corso del rio Cadin funzionale ad aggiungere superficie utile a superare il limite di 10 kmq - sia coerente con il PGA.

Nel ripercorrere i contenuti e le esigenze sottese alla suddetta Misura, la Suprema Corte ritiene che la sommatoria del bacino del rio Cadin e di quello del torrente Risena, finalizzata a raggiungere l'estensione idonea a rispettare il limite minimo fissato dal PGA, comporti una violazione della suindicata misura di Piano, ispirata, come dianzi rilevato, alla necessità di tutelare il delicato *habitat* della montagna e ad evitare che interventi artificiali dell'uomo possano alterarne il complessivo ecosistema.

Si legge infatti nella motivazione dell'ordinanza che *“la domanda di concessione presentata dalla Regola di Dosoleto esigeva comunque un intervento di spostamento del deflusso delle acque, in modo da poter rispettare il suindicato limite di 10 kmq soltanto attraverso un intervento artificiale di per sé non previsto nel Piano di gestione. D'altra parte, l'inciso contenuto nella sentenza impugnata secondo cui ad ogni derivazione deve corrispondere un bacino idrografico va completata nel senso che tale bacino deve, assunto nella sua singolarità naturale e senza aggiunte artificiali, corrispondere alle dimensioni minime richieste dal Piano di tutela invocato”*.

Ne consegue che il motivo di ricorso relativo alla violazione e falsa applicazione del PGA, con riguardo alla Misura n. 6 sulla dimensione minima dei bacini sottesi alle opere di derivazione a scopo idroelettrico, è stato ritenuto meritevole di accoglimento, con assorbimento delle altre ragioni di gravame.

avv. Cesare Lanna

(Dirigente presso Autorità di bacino distrettuale delle Alpi Orientali)