

# **GR\_GERICHTE U 2010 6 vom 12. November 2010**

GR Gerichte, 2010-11-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2010\\_6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2010_6)

FR: GR\_GERICHTE U 2010 6 du 12 novembre 2010

IT: GR\_GERICHTE U 2010 6 del 12 novembre 2010

## **Regeste**

sfruttamento delle forze idriche (deflussi residuali) | Konzessionen

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Le organizzazioni ricorrenti hanno incontestatamente legittimazione ricorsuale giusta l'ordinanza del 27 giugno 1990 che designa le organizzazioni di protezione dell'ambiente nonché di protezione della natura e del paesaggio legittimate a ricorrere (ODO, RS 814.076), adempiendo queste le condizioni

di cui agli articoli 55 cpv. 1 LPAmb e 12 cpv. 1 LPN, ovvero essendo esse sufficientemente attive a livello nazionale come organizzazioni di protezione dell'ambiente o di protezione della natura e del paesaggio. b) E' controversa la legittimità delle misure di risanamento decretate dal Governo cantonale in applicazione all'art. 80 LPAc, misure che per le organizzazioni ambientaliste ricorrenti sarebbero decisamente insufficienti.

### **E. 2**

a) Con l'entrata in vigore della LPAc del 24 gennaio 1991, i prelievi di acqua venivano regolamentati nel senso di garantire il mantenimento di adeguati deflussi residuali (art. 31 LPAc, DTF 126 II 289 cons. 3 e 120 Ib 240 cons. 5- 6). Per corsi d'acqua già soggetti a captazione in virtù di una concessione stipulata anteriormente alla nuova normativa, il legislatore prevedeva una disposizione transitoria, il cui scopo era quello di migliorare entro certi limiti la situazione dei deflussi residuali fino all'ordinaria scadenza della concessione. Giusta la lettera della disposizione transitoria di cui all'art. 80 cpv. 1 LPAc, entrata in vigore il 1. novembre 1992, qualora un corso d'acqua sia sensibilmente influenzato da prelievi, il suo corso a valle deve essere risanato, conformemente alle prescrizioni dell'autorità, nella misura in cui non si arrechi ai diritti esistenti di sfruttamento delle acque un pregiudizio tale da giustificare il versamento di un'indennità. La disposizione si fonda sul presupposto che la costituzione di un diritto di sfruttamento sulle acque tramite concessione rappresenti un diritto acquisito e che una sua modifica o soppressione in virtù di disposizioni subentrate posteriormente possa avvenire solo per quanto le sue conseguenze non pregiudichino la sostanza stessa del diritto. La sostanza stessa del diritto non viene toccata se il pregiudizio arrecato ai diritti del concessionario è finanziariamente sostenibile (DTF 107 Ib 150 cons. 6b). Le regole del diritto federale esigono dalla competente autorità cantonale incaricata di determinare l'entità e lo svolgimento del risanamento che essa effettui una ponderazione di interessi valutando l'interesse pubblico e privato a favore del mantenimento del prelievo di acqua (art. 33 cpv.2 LPAc che si applica mutatis mutandi ai prelievi di acqua esistenti al momento dell'entrata in vigore della nuova normativa e soggetti a risanamento) e gli interessi pubblici che si oppongono, in particolare

in materia di protezione del

paesaggio, dei biotopi con la loro flora e fauna (cfr. art. 33 cpv. 3 LPAc, STF del 20 settembre 2001 1A.320/2000 / 1P.786/2000 e Bernhard Frei, Die Sanierung nach Art. 80 ff. Gewässerschutzgesetz vom 24.1.1991 bei der Wasserkraftnutzung, rechtliche Probleme, BAFU, Schriftenreihe Umwelt Nr. 163). b) Per le istanti, una ponderazione astratta degli interessi in causa sarebbe già intrinseca all'art. 80 cpv. 1 LPAc, per cui le misure di risanamento ecologicamente indicate andrebbero decise senza alcuna valutazione di contrapposti interessi fino a quando il pregiudizio economico debba essere considerato di entità tale da giustificare l'assegnazione di un'indennità. Andrebbero poi esaurite tutte le possibilità di risanamento, essendo questo lo scopo della norma, indipendentemente dal fatto di sapere se vengano o meno pregiudicati dei diritti acquisiti. In questo senso le ricorrenti considerano che le misure di risanamento contenute in una legge federale prevalgano sulla disposizione costituzionale di cui all'art. 89 cpv. 5 e stando alla quale nella sua politica energetica la Confederazione tiene conto di quanto intrapreso dai Cantoni e dai Comuni nonché dall'economia e prende in considerazione le condizioni nelle singole parti del paese e la sostenibilità economica, non essendo dato procedere al controllo della costituzionalità di una legge federale. La tesi non merita protezione. Nell'ambito dei dibattiti parlamentari, la sostenibilità economica giusta il disposto costituzionale veniva definita come espressione del principio della proporzionalità (vedi sulla tematica Maurus Eckert, *Rechtliche Aspekte der Sicherung angemessener Restwassermengen*, Diss. Zurigo 2002, pag. 153). Ne consegue che è certo possibile interpretare l'art. 80 cpv. 1 LPAc, per quanto riguarda la necessità che l'intervento di risanamento costituisca una misura proporzionale al fine perseguito, conformemente alla Costituzione, per cui la questione del controllo della costituzionalità non si pone neppure. Nell'accezione che le istanti fanno dell'art. 80 cpv. 1 LPAc, il potere cognitivo del Governo sarebbe alquanto limitato: se le misure decretate dal Governo cantonale fossero al di sotto della soglia massima pretendibile, queste sarebbero insufficienti. La diversa tesi sostenuta dalle controparti farebbe riferimento ad un caso di applicazione delle disposizioni sulla pesca e non sulla protezione delle acque.

Come già esposto nel considerando che precede (vedi STF già citata 1A.320/2000 / 1P.786/2000) la ponderazione degli interessi (anche in base a quanto sancito all'art. 33 LPAc) deve avvenire per il Tribunale federale anche nell'ambito delle misure di risanamento giusta l'art. 80 LPAc. La contraria teoria sostenuta da Enrico Riva (in *Wohlerworbene Rechte – Eigentum – Vertrauen*, Berna 2007, pag. 177), alla quale le istanti si riallacciano, è minoritaria in dottrina (vedi ad esempio Maurus Eckert, op. cit.; Dominik Strub, *Wohlerworbene Rechte*, Insbesondere im Bereich des Elektrizitätsrechts, Diss. Friburgo 2001) e non trova finora riscontro nella giurisprudenza dell'alta Corte federale (BVR 1998 111). Per questo Giudice, non sussistono pertanto motivi validi per considerare che nella valutazione dell'intervento in oggetto non si possa operare una ponderazione degli interessi in gioco e giudicare se la misura sia proporzionata al fine perseguito. Quanto all'interpretazione che le istanti fanno dell'art. 80 cpv. 1 LPAc, questa misconosce lo scopo principale della disposizione transitoria in oggetto, che è propriamente quello di salvaguardare i diritti acquisiti dei detentori di concessioni rilasciate in precedenza dalla nuda applicazione dei nuovi disposti, nel senso di proporre per la restante durata della concessione in corso un risanamento limitato (Enrico Riva, op. cit. pag. 136 ss.). Pretendendo che lo scopo dell'art. 80 cpv. 1 LPAc sia l'incondizionata applicazione di tutte

le misure ecologicamente indicate, i ricorrenti vorrebbero vedere concretamente realizzate le richieste dell'iniziativa popolare "Per la salvaguardia delle nostre acque", ciò che non era manifestamente la volontà né del popolo svizzero né del legislatore federale. c) L'art. 80 cpv. 1 LPac rappresenta un caso di retroattività in senso improprio, ovvero il nuovo diritto viene applicato a situazioni che hanno avuto origine sotto la pregressa normativa, ma perdurano ancora dopo la modifica legislativa. Dal profilo costituzionale, questo tipo di retroattività è di massima ammissibile, se non va ad intaccare dei diritti acquisiti o contrasta con il principio della buona fede (DTF 133 II 97 cons. 4, 126 V 134 cons. 4a, 124 III 271 cons. 4e e 122 II 113 cons. 3b/dd). Anche nella moderna concezione dei diritti acquisiti le concessioni conferiscono al concessionario determinati diritti (DTF 131 I 327 cons. 5.3; 127 II 69 cons. 5b e 126 II 171 cons. 3b), uno dei

quali è quello di captare una determinata quantità di acqua. Tali diritti non sono quindi intangibili, ma possono essere limitati o soppressi mediante provvedimenti fondati su una base legale, rispondenti a un interesse pubblico e conformi al principio di proporzionalità, dietro versamento di piena indennità (art. 26 CF in concomitanza con l'art. 36 CF; DTF 131 I 327 ss.). Una deroga alla garanzia costituzionale della proprietà, nel senso di misure proprie a tangere questo diritto nella propria essenza, come preteso nel ricorso in merito alla moderna concezione dei diritti acquisiti, senza la corresponsione di una relativa indennità, non sono attualmente proponibili e in ogni caso l'art. 80 cpv. 1 PLac non costituisce una base legale propria a raggiungere tale scopo.

### **E. 3**

a) Le ricorrenti chiedono come primo approccio generale un giudizio complessivo di tutti i bacini imbriferi soggetti a una o magari più concessioni e non una scelta di tipo segmentale, come quella adottata nell'evenienza, anche se nel caso concreto il metodo scelto potrebbe essere sostenibile. In principio, vi sono indubbiamente diversi metodi per definire come la questione del risanamento di prelievi di acqua giusta l'art. 80 cpv. 1 LPac possa essere affrontata e le soluzioni scelte nei diversi cantoni ne è la miglior prova (vedi lo studio condotto da Viviane Uhlmann e il Prof. Dr. Bernhard Wehrli, *Wasserkraftnutzung und Restwasser, Standortbestimmung zum Vollzug der Restwasservorschriften*, Kastanienbaum, Dezember 2006, reperibile sul sito internet <http://e-collection.ethbib.ethz.ch/eserv/eth:29560/eth-29560-01.pdf>, che conferma come alcuni cantoni abbiano scelto un approccio come quello perorato nel ricorso). Per questo Giudice, nei limiti posti all'art. 82 LPac che riguarda però unicamente la fase preliminare a quella qui in discussione, la scelta operata nel nostro cantone, che ha considerato la questione dal punto di vista delle concessioni riguardanti la Moesa e la Calancasca e nell'ambito di queste ha reputato doveroso analizzare la possibilità di risanamento per solo tre delle dieci prese, reputandole ecologicamente le più interessanti, non dà adito a critiche e rientra indubbiamente nel margine di apprezzamento che spetta all'autorità cantonale in questo ambito. A prescindere dal fatto che questo modo di procedere è stato difeso anche dall'UNA, l'UFAM nel rapporto

no. 25/1997 concernente il risanamento dei corsi d'acqua giusta l'art. 80 cpv. 1 LPac stabiliva che "il risanamento potrà essere riportato ad una data ulteriore o abbandonato se, in cambio ciò permetterà di risanare meglio un altro corso d'acqua di un valore ecologico superiore nell'ambito delle perdite che un concessionario deve accettare senza indennizzo" o "se un diritto d'utilizzazione tocca più prelievi, può essere indicato di non risanare i corsi d'acqua di minor valore al profitto di quelli che hanno un'importanza superiore dal punto di

vista ecologico". In questo senso il metodo d'intervento settoriale scelto non dà adito a critiche. b) Del resto, le ricorrenti non pretendono che nell'evenienza interagiscano sul tratto di prelievo in oggetto anche altri attori o che vi siano altri motivi concreti che deporrebbero contro il tipo di approccio operato - essendo disposte ad accettare la valutazione fatta per la sola concessionaria convenuta e il risanamento di tre delle dieci prese - ma ritengono che lo stesso criterio possa essere meno indicato in altri casi (ad esempio per le misure di risanamento che dovranno essere decise in valle Schanfigg). Nell'ambito del presente procedimento, le istanti non detengono però alcuna legittimazione ad invocare una questione di carattere teorico riferita ad eventuali altre captazioni che non hanno alcun influsso sui corsi d'acqua oggetto della presente procedura. Su questo punto non è pertanto dato entrare nel merito del ricorso.

#### **E. 4**

a) Come petito principale, le ricorrenti considerano indispensabile sanare tre delle dieci prese, poiché l'UNA avrebbe definito questi tre interventi le misure minime da prendere in considerazione dal profilo ecologico (vedi rapporto UNA sulle misure di risanamento giusta l'art. 80 cpv. 1 LPAc del 24 marzo 2003). In effetti, giusta la relazione stesa dall'UNA, le prese di Curina, Isola e Valbella erano considerate le più interessanti dal profilo ecologico e il risanamento proposto chiedeva una quantità di deflussi minimi per tali prese pari ai quantitativi stabiliti dagli art. 31 ss. LPAc. Occorre però a questo proposito distinguere tra le misure meglio indicate dal profilo ecologico e quelle oggettivamente esigibili dal concessionario nel rispetto dei parametri posti all'art. 80 cpv. 1 LPAc. Compito dell'UNA è essenzialmente quello di definire gli interventi indispensabili o necessari dal profilo ecologico e valutare

eventualmente la compatibilità ecologica di misure meno incisive. Spetta invece all'esecutivo cantonale ordinare concretamente le misure ritenute esigibili nel caso concreto in base alla compatibilità economica delle stesse. In questo senso, il fatto che l'UNA abbia definito come intervento minimo il risanamento delle tre prese, non significa che solo l'imposizione in globo di questo tipo di misura potesse entrare in linea di conto. In effetti, un'interpretazione nel senso proposto dalle ricorrenti sarebbe pensabile qualora gli interventi proposti fossero da considerare effettuabili solo nel loro insieme e non singolarmente. Che però l'imposizione del risanamento di una sola presa e quindi per un solo tratto di corso d'acqua, fosse ecologicamente senza senso non viene preteso dall'autorità competente. Nella propria relazione aggiuntiva del 7 maggio 2009, l'UNA veniva confrontato con la problematica del risanamento di una sola presa e reputava che anche solo questa misura fosse atta a migliorare sensibilmente la situazione attuale della Moesa a valle della presa Curina (vedi relazione UNA pag. 5), allora era però in discussione una portata di dotazione annua di 6.30 mio. m<sup>3</sup>. In merito ad una riduzione della portata di dotazione annua da 6.30 mio. m<sup>3</sup> a soli 4.734 mio. m<sup>3</sup>, l'UNA si esprimeva nel rapporto aggiuntivo del 3 agosto 2009 (pag.

#### **E. 5**

Non è contestato che nell'ambito delle misure di risanamento giusta l'art. 80 cpv. 1 LPAc entrino in considerazione anche provvedimenti edilizi, nell'evenienza le misure per l'attenuazione dei rapporti piena/secca dopo la restituzione dell'acqua per scopi industriali alla Moesa presso Cromaiò. Per ridurre le fluttuazioni del livello delle acque e mitigare le differenze di temperatura entravano in considerazione la costruzione di uno, due o tre bacini

di ritenzione mediante i quali avrebbe potuto essere restituita alla

Moesa una quantità di acqua di circa 130'000 m<sup>3</sup> temporaneamente trasferita e attutita. In questo modo sarebbe stato possibile ridurre le oscillazioni dello stato dell'acqua dovute alla piena e alla secca di circa 4 a 1. Dal profilo qualitativo, l'UNA riteneva che tali misure presentassero il maggior beneficio ecologico con 1210 punti (vedi tabella alla cifra 1 della fattispecie). Nel corso del procedimento, l'UFAM dichiarava esplicitamente che non avrebbe mai accettato la sola disposizione di misure edilizie quale risanamento, ma che riteneva necessario agire sulle dotazioni di acqua. Le dotazioni di acqua, fermo restando la possibilità di comprovare il contrario, sono del resto le misure prioritarie nell'ambito del risanamento (Maurus Eckert, op. cit., pag. 151). In seguito emergeva pure che la costruzione di tali bacini di ritenzione sarebbe entrata in conflitto con la tutela delle golene e delle acque freatiche, oltre a costituire un considerevole rischio finanziario. Infatti, i costi preventivati degli interventi edilizi si aggiravano tra i 12 e i 14 mio. di franchi. Dopo che anche l'UFAM sosteneva espressamente la rinuncia a questa misura, gli interventi per attenuare le ripercussioni della piena/secca venivano a giusto titolo abbandonati. Il mancato appoggio da parte dell'ufficio federale, la collisione con l'equilibrio ecologico della tratta toccata dal provvedimento e gli ingenti costi (vedi sull'inesigibilità economica di ulteriori misure il considerando

## **E. 6**

a) Poiché le misure di risanamento in base all'art. 80 cpv. 1 LPAc non possono pregiudicare i diritti acquisiti della concessionaria, si tratta di quantificare l'entità del risanamento pretendibile senza alcun indennizzo. La LPAc non contiene dati al riguardo. Nel messaggio sulla LPAc, il Consiglio federale rinviava a due precedenti per quantificare dal suo punto di vista l'entità del risanamento esigibile: in DTF 110 Ib 160 ss. una diminuzione della produzione del 3.5% ovvero una riduzione del ricavo del 3.7% venivano giudicate ancora supportabili, mentre nell'ambito di una iniziativa popolare riguardante il

Cantone Ticino venivano repute imponibili misure a salvaguardia di deflussi minimi che avrebbero potuto comportare una diminuzione della produzione per la concessionaria dell'1.5% fino al 3% (vedi sulla tematica Riva, op. cit., pag. 185 e riferimenti). Una percentuale teorica ammissibile non è però direttamente desumibile dalla prassi del Tribunale federale. Nella casistica proposta da Riva (vedi op. cit. pag. 188 e 189 e riferimenti) le percentuali riguardanti essenzialmente la diminuzione della produzione variano a seconda dei diversi cantoni e degli autori dei rispettivi studi: mentre per il Canton Berna nel 1996 una diminuzione della produzione fino al 4% non era ritenuta soggetta a indennizzo (contrariamente ad un precedente caso concreto d'applicazione dove la percentuale era del 6%, con una diminuzione dei ricavi del 7.8%), nel Canton Glarona il margine di fluttuazione veniva stabilito tra il 3% e l'8% e ad Aarau tra il 2% e il 6% a determinate condizioni. Per alcuni autori poi la diminuzione della produzione non potrebbe superare l'1% mentre per altri potrebbe raggiungere il 10%. Lo stesso Riva riteneva che una diminuzione dei ricavi dell'ordine del 5% fosse da ritenere presumibilmente esigibile senza indennizzo, mentre una diminuzione del 2% fosse da considerare esigibile in ogni caso (Riva, op. cit., pag. 191). b) Indipendentemente dalla percentuale di riduzione della produzione o dei ricavi, le ricorrenti, allacciandosi alla teoria sostenuta da Riva, ritengono che le misure di risanamento debbano esaurire le capacità finanziarie della concessionaria fino al punto a partire dal quale l'esistenza economica dell'azienda verrebbe pregiudicata. Concretamente la concessionaria dovrebbe poter disporre della necessaria liquidità e

produttività per continuare la propria attività, ma per un serio esame della produttività occorrerebbe ricorrere al parere di specialisti del ramo, che dovrebbero operare in termini di prospettive di mercato future. Questa tesi non trova molti riscontri in dottrina. Per altri autori, l'ingerenza nei diritti acquisiti è ammissibile per quanto quantitativamente l'intervento sia abbastanza ridotto da non pregiudicare in modo rilevante l'economicità dell'impianto (Eckert/Hunger, op. cit., pag. 267 s.; Werner Dubach, Die wohlerworbenen Rechte im Wasserrecht, Rechtsgutachten, Berna 1979, pag. 122 s.). Anche le formulazioni utilizzate dal Tribunale federale al riguardo sono molto più caute

nel senso che il diritto di utilizzazione di una determinata quantità di acqua può essere ridotto per quanto con questo non venga pregiudicato in modo rilevante o attentato alla sostanza stessa di un diritto acquisito (DTF 110 Ib 164 cons. 5a, 107 Ib 149 cons. 6b e ZBl 90/1989 pag. 83 cons. 4d). Alla luce di quanto esposto, non vi sono motivi per considerare che la sopportabilità economica della misura debba estendersi fino al punto a partire dal quale l'esistenza economica della concessionaria potrebbe essere messa in discussione. Non può concretamente essere al riguardo fatta astrazione dell'esito di una ponderazione dei diversi interessi in gioco, degli obiettivi che la Confederazione persegue in materia di produzione di energia pulita, rispettivamente rinnovabile, e della proporzionalità della misura rispetto al fine perseguito. c) Il ricorso ad una percentuale quale quella della diminuzione della produzione o dei ricavi è indubbiamente un criterio idoneo a stabilire la sopportabilità economica di una misura, soprattutto laddove il risanamento viene essenzialmente portato a termine tramite l'adozione di portate di dotazione senza interventi edilizi o comunque misure limitate nel tempo come nell'evenienza. Del resto è soprattutto in base a questi criteri che sono stati decisi i precedenti giudiziari in materia, per cui questo Giudice non ritiene necessario far capo ad altre forme di indagine a questo proposito. La portata di dotazione è infatti reputata incidere in primo luogo sulla produzione della concessionaria e quindi sui suoi ricavi, per cui il criterio per valutare l'esigibilità economica della misura sfugge alle critiche ricorsuali. La diminuzione dei ricavi permette poi un giudizio comparativo e di operare nel rispetto del principio della parità di trattamento pur considerando la concreta situazione della società idroelettrica. d) Per le ricorrenti la diminuzione dei ricavi potrebbe variare dall'1 al 10% in funzione della concreta sostenibilità economica della misura. Per il Tribunale amministrativo occorre in principio considerare che quanto più è ridotto lo scapito economico che la misura comporta tanto maggiore è la sua esigenza. Ispirandosi alle percentuali conosciute dalla giurisprudenza e a quelle sostenute da Riva (op. cit., pag. 191), una diminuzione dei ricavi inferiore al

2% va considerata in linea di principio sopportabile. A partire da tale ordine di grandezza invece e fino ad una percentuale del 5% l'esigibilità della misura è da presumere, fermo restando la possibilità per la concessionaria di comprovare il contrario nel caso concreto. Oltre una diminuzione dei ricavi del 5%, la misura di risanamento va reputata incidere in modo molto rilevante sull'esigibilità economica della concessionaria e la sopportabilità dell'intervento va comprovata sempre più dettagliatamente. Sostanzialmente, come giustamente sostenuto anche nel caso concreto dal Governo retico, fino ad una percentuale vicina al 5% le misure di risanamento dovrebbero poter arrivare. Concretamente lo scapito economico che nell'evenienza la concessionaria è reputata subire dall'aumento della portata di dotazione della sola presa Curina corrisponde ad un calo della produzione del 3.17% per una riduzione dei ricavi del 5.08%. Resta a questo punto da stabilire se la situazione del caso concreto giustifichi misure di risanamento più incisive e quindi delle ripercussioni

economiche maggiori. e) Secondo il loro petito principale, le ricorrenti chiedono praticamente dei deflussi calcolati in base all'art. 31 LPAc malgrado si tratti di una concessione esistente e non di una nuova concessione per le tre prese di maggior interesse ecologico. In termini economici, tale pretesa comporterebbe una riduzione della produzione del 4.23% per Curina, dell'1.9% per Valbella e dell'1.5% per Isola per complessivi 7.63%. Un simile calo della produzione corrisponderebbe ad una diminuzione dei ricavi dell'11%. In termini economici una simile pretesa si scosta enormemente dalle cifre di paragone riportate dalla prassi e sostenute dalla dottrina dominante. Lo stesso Riva (op. cit., pag. 191 e 192), pur lasciando aperta la questione verso l'alto opera con delle percentuali varianti dal 2% al 5%, per cui la misura imposta nell'evenienza con un'incidenza del 5.08% sfugge alle critiche di ricorso. In quest'ottica la richiesta giusta il petito principale si palesa a priori insostenibile dal profilo economico. f) Ma anche nell'ottica degli interessi in gioco l'imposizione di misure di risanamento dell'ordine di quelle decise non danno adito a critiche. Agli indubbi interessi di carattere ittico e paesaggistico vanno infatti contrapposti non solo gli interessi privati della concessionaria a poter continuare a beneficiare della captazione di acqua come in precedenza, bensì anche l'interesse pubblico ad approvvigionare la popolazione con energia sufficiente, alla salvaguardia di posti di lavoro in regioni periferiche, l'interesse economico di tutti quei piccoli comuni di montagna concedenti al mantenimento dei canoni d'acqua ed al gettito fiscale (vedi al riguardo i paralleli ricorsi U 10 4 e 5 e le prese di posizione nell'ambito della procedura di consultazione anche di altri comuni concedenti) nonché l'orientamento della politica energetica della Confederazione volta ad incrementare la produzione di energia rinnovabile ed a ridurre le emissioni di CO<sub>2</sub>. Non va infatti dimenticato, che la captazione in parola avviene in una zona periferica, con una scarsa affluenza turistica, poche disponibilità di posti di lavoro e di altre risorse naturali. In questo senso, il mantenimento anche solo di alcuni posti di lavoro in più è per la regione di grande importanza. Molti poi dei piccoli comuni concedenti godono di una certa sicurezza finanziaria grazie ai canoni d'acqua e sono in grado di investire in progetti a protezione dell'ambiente anche grazie a tali introiti (vedi al riguardo le citate parallele procedure di ricorso). Accanto a questi interessi regionali non va poi dimenticato, come ricordato anche dall'UFE, il ruolo essenziale che la Confederazione assegna alle energie rinnovabili per la globale tutela del clima. In termini quantitativi, la nuova legge sull'energia (LEne), prevede entro il 2030 un incremento della produzione di energia elettrica di almeno 2'000 Gwh rispetto al livello del 2000, comprese le perdite di produzione dovute all'applicazione delle disposizioni sui deflussi residuali. Anche la legge federale sulla riduzione delle emissioni di CO<sub>2</sub> (LRCO<sub>2</sub>) si oppone ad una drastica riduzione delle energie rinnovabili. La normativa ha infatti lo scopo di ridurre in termini percentuali le emissioni di CO<sub>2</sub> derivanti dall'utilizzazione energetica di agenti energetici fossili (combustibili e carburanti) entro determinati lassi di tempo (art. 2 LRCO<sub>2</sub>) e tendere ad un maggior impiego delle energie rinnovabili (art. 1 LRCO<sub>2</sub>). Nella ponderazione degli interessi in gioco questi interessi rivestono grande importanza. Al momento attuale è certamente di indiscusso interesse pubblico poter disporre per quanto possibile della tanto pregiata energia delle centrali idroelettriche. Per questo la richiesta volta in definitiva ad una diminuzione della produzione di energia rinnovabile nei termini pretesi nel ricorso va

decisamente respinta. Non da ultimo in considerazione dell'attuale situazione internazionale, non trovano alcuna giustificazione le pretese che vanno decisamente oltre

quanto finora ritenuto consono dalla giurisprudenza e dottrina dominante in termini di scapiti economici. g) Per le ricorrenti la percentuale corrispondente allo scapito economico, sarebbe stata calcolata sulla base di dati forniti dall'interessata stessa e quindi particolarmente favorevoli ai propri interessi finanziari. Per questo vengono al Tribunale richiesti nuovi accertamenti, atti a meglio determinare lo scapito economico effettivamente subito dalla concessionaria. A conferma dell'inaffidabilità dei dati messi a disposizione basterebbe ricordare la diversità delle cifre reperibili sul sito internet o pubblicati sulla stampa locale e giusta i quali la produzione di energia della società convenuta sarebbe maggiore di quella ammessa. Come giustamente sostenuto dal Governo, l'UET dispone delle specifiche conoscenze economico-energetiche per verificare la validità dei dati forniti dalle .... Infatti, giusta quanto previsto dalla legge sui diritti d'acqua del Cantone dei Grigioni (LGDA), le ... devono mettere a disposizione del Cantone l'uno per cento della potenza e della produzione di energia contro il pagamento di un relativo prezzo di costo annuo fissato giusta i parametri contenuti nella relativa ordinanza (OGDA) e che includono le spese di amministrazione, esercizio, manutenzione, le prestazioni secondo la concessione, le imposte, il tasso d'interesse dei fondi, gli ammortamenti delle spese di approvvigionamento nonché le riserve e gli ammortamenti secondo i tassi determinanti di volta in volta per la fissazione dell'imposta cantonale ecc. Il prezzo di costo annuo è poi stabilito dalla Grischelectra SA secondo i principi e sotto la sorveglianza del regime vigente nel diritto delle società. Per questi motivi gli uffici cantonali sono reputati disporre di informazioni e di una documentazione che permettono loro di verificare la plausibilità dei dati messi loro a disposizione. Per il Tribunale amministrativo non vi sono in tali circostanze motivi per ordinare ulteriori accertamenti. Dal canto suo la concessionaria ammette di essere incorsa in una svista e di aver stabilito i valori sulla base della produzione annua dal 1995/1996 al 2004/2005 anziché dal 1996/1997 al 2005/2006. Tale errore tornerebbe a sfavore della tesi di ricorso, essendo la media dal 1996/1997 al 2005/2006 inferiore di ulteriori 7

mio. kWh rispetto a quella inizialmente calcolata. Sarebbero però tali dati ad essere determinanti. In realtà, per questo Giudice non vi sono motivi per correggere la media annua adottata dal Governo cantonale sulla base dei dati forniti dalla concessionaria e corrispondenti ad una media di 238.695 mio. kWh. In primo luogo le ... non hanno interposto ricorso e quindi non possono pretendere una modifica del provvedimento a loro favore. Inoltre, anche se la media fosse effettivamente stata calcolata tenendo in considerazione la produzione del 1995/1996, rispettivamente del 2000/2001, anziché quella del 2005/2006, tale errore non può essere considerato fondamentale, trattandosi pur sempre di un valore medio riferito ad un periodo di tempo vicino e per il quale una variazione della produzione dovrebbe essere essenzialmente imputata a delle condizioni atmosferiche e conseguentemente al puro caso. Per quanto riguarda le cifre pubblicate dalla concessionaria su internet (media di 330 mio. kWh), queste si riferiscono alla produzione media lorda (senza le perdite subite alla stazione di trasformazione, le necessità energetiche proprie, la compensazione reale alla Calancasca SA) e non alla produzione netta che risulta nell'evenienza determinante. Anche la pretesa che gli impianti in oggetto siano già ammortizzati e quindi che il margine di guadagno per la concessionaria sia ben più elevato di quello di una qualsiasi società idroelettrica di riferimento non può essere interamente condivisa. A tale constatazione si oppone quella contraria giusta la quale gli investimenti necessari per mantenere degli impianti già in funzione al passo coi tempi supererebbero di gran lunga i costi di un nuovo impianto (vedi lo studio citato dalle ... nella loro presa di

posizione). Per il Tribunale amministrativo quindi, malgrado alcune piccole incongruenze che però sono riconducibili a comunicazioni ufficiose e non vincolanti, non vi sono validi motivi per dubitare dell'affidabilità dei dati presi a fondamento dall'istanza precedente e reperibili dai rispettivi risultati contabili annuali della società anonima. In questo senso la critica globale formulata dalle ricorrenti quanto ai pretesi eccessivi costi di gestione e di manutenzione non può essere sentita. In principio, non vi sono elementi concreti per dubitare del ben fondato della contabilità aziendale o comunque dei dati messi a disposizione e neppure per mettere in dubbio la corretta gestione della società.

h) Le ricorrenti contestano poi il calcolo della produzione media riferito ad un periodo di soli cinque anni (238 mio. kWh) chiedendo che lo stesso venga effettuato in base ai dati degli ultimi dieci anni (288 mio. kWh). Le sensibili variazioni annue della produzione giustificerebbero un periodo di computo più lungo. Come si è già detto, la produzione di energia non è costante durante gli anni. A seconda delle favorevoli condizioni atmosferiche, la produzione può raggiungere un livello tanto alto quanto lo sono le capacità dell'impianto. In questo senso verso l'alto la produzione conosce dei limiti, mentre verso il basso, la produzione può nella peggiore delle ipotesi ridursi a zero. La differenza di produzione sull'arco di diversi anni è conseguentemente essenzialmente dovuta a delle condizioni idrologiche casuali. Per il calcolo della sostenibilità economica di una misura di risanamento, la LPAC non contiene disposizioni specifiche né in termini metodologici né temporali. Un'applicazione per analogia degli art. 29 ss. LPAC potrebbe avere una propria logica, ma non può considerarsi imperativa. In questo senso, questo Giudice reputa valida la scelta operata dall'esecutivo cantonale anche se parimenti difendibile sarebbe stata la presa in considerazione di un periodo di computo più lungo. Poiché però i dati messi a disposizione permettono un giudizio conclusivo, alle ricorrenti non è consentito pretendere di sostituire il loro apprezzamento a quello del Governo. E' vero che concretamente la produzione media sui cinque anni è inferiore a quella sui dieci anni. Le ricorrenti non pretendono però che le scarse precipitazioni degli ultimi anni siano un fatto isolato e di per sé del tutto eccezionale. In questo caso i dati potrebbero effettivamente apparire poco attendibili. Come tale, una semplice tendenza ad un livello di precipitazioni minori non è propria a inficiare la validità della media presa a fondamento nel caso concreto. Per questo anche detta censura non merita protezione. Basti poi ricordare che anche prendendo a fondamento del calcolo la produzione media degli ultimi dieci anni, un esito positivo del ricorso giusta la cifra 1a del petitum di ricorso comporterebbe per le ... una diminuzione dei ricavi del 6.3% e quindi comunque di gran lunga superiore al 5%. Per le ricorrenti la durata delle concessioni in oggetto di 80 anni, rispetto agli usuali 60 anni, giustificerebbe una maggiore ingerenza del solo 5%. Le istanti sembrano però ignorare che nell'evenienza lo scapito

deciso si situa già entro il limite superiore ammissibile, per cui è dato ritenere che questo specifico aspetto sia già stato tenuto in considerazione.

## **E. 7**

Nell'ambito del progetto per la costruzione di una centrale ad accumulazione in zona Curciusa, poi mai realizzato, si era proceduto alla determinazione dei deflussi minimi dei diversi corsi di acqua giusta l'art. 31 LPAC, era stata ispezionata la situazione delle golene e quella dei diversi tratti toccati dalla captazione e si erano verificate le condizioni ittiche tra la presa di Curina in località Andrana-Ponte Spina, tratta particolarmente idonea alla fregola e quindi scelta poi per il risanamento. Le ricorrenti contestano la validità dei dati contenuti

nel decreto del Governo e che risalgono ad oltre 15 anni fa. Per quanto riguarda la situazione dei deflussi la censura è infondata. Tecnicamente è indubbiamente dato far capo allo studio di compatibilità allora fatto allestire per stabilire gli effettivi deflussi dei diversi corsi d'acqua e la quantità d'acqua reperibile nei diversi oggetti inventariati. Non è perlomeno dato ritenere che i dati allora rilevati non siano più attendibili, semplici dubbi al riguardo non possono giustificare un diverso giudizio. Del resto anche l'UNA nelle proprie valutazioni, vedi soprattutto per quanto riguarda le misure di risanamento giusta l'art. 80 cpv. 2 LPAc (rapporto 6 agosto 2009, pag. 16 e 17), ha ritenuto di poter in gran parte ricorrere ai dati allora raccolti per definire la situazione attuale pur dando prova del necessario senso critico nella valutazione dei singoli oggetti. Senza elementi concreti che deporrebbero per l'erroneità dei dati raccolti nel precedente studio sull'impatto ambientale quanto alla situazione attuale degli oggetti inventariati non vi sono impellenti motivi per disporre nuovi accertamenti. Del resto le ricorrenti pur contestando, da un lato, le risultanze dell'analisi sull'impatto ambientale riprendono, d'altro canto, i dati dello studio Curciosa per quanto attiene ai deflussi minimi stabiliti in base agli art. 31 ss. LPAc, pretendendo implicitamente un corrispondente aumento delle portate di dotazione per le tre prese in discussione.

#### **E. 8**

a) Per le istanti, le riserve contenute nei rispettivi contratti di concessione agli art. 10, 12, 14, 27 e 28 e nelle relative decisioni di ratifica dell'allora Piccolo Consiglio costituirebbero già delle sufficienti basi legali per un accollamento dei costi delle misure di risanamento, indipendentemente dalla questione di

sapere se vengano o meno pregiudicati dei diritti acquisiti. Delle disposizioni citate gli art. 27 e 28, contenute nei diversi contratti di concessione e che hanno esattamente lo stesso tenore, costituiscono delle tipiche riserve formulate in modo del tutto generale a favore del diritto futuro. Per questo da tali disposti, privi di qualsiasi concreto riferimento, in quanto semplici richiami al diritto di volta in volta in vigore non è dato trarre alcuna conclusione a favore della tesi di ricorso. Per il Tribunale federale sarebbe infatti assurdo che l'autorità che gode dei diritti sulle acque conceda tramite concessione dei diritti di utilizzazione, che generalmente vanno qualificati come diritti acquisiti, per poi con lo stesso atto attentare alla sostanza del diritto stesso (vedi DTF 126 II 180 cons. 4b e 107 Ib 146 cons. 4). Anche una chiara riserva a favore dei deflussi residuali era stata più tardi interpretata nello stesso senso (ZBI 1988 273 cons. 5). In principio pertanto, se la riserva è reputata tangere i diritti acquisiti, essa dovrebbe specificarlo (vedi Dominik Strub, op. cit., pag. 194 s. e riferimenti), non essendo in buona fede possibile interpretare un contratto nel senso di una rinuncia a un elemento essenziale dello stesso (quantità di acqua captata), non da ultimo anche in considerazione degli ingenti investimenti necessari per la realizzazione della produzione di energia. Per questo Giudice anche i disposti di cui agli art. 10 cpv. 2 e 14 dei rispettivi atti di concessione non possono costituire una base legale sufficiente per imporre i costi di un risanamento indipendentemente dal pregiudizio subito dalla concessionaria nei propri diritti acquisiti. La riserva di cui all'art. 10 cpv. 2 obbliga il concessionario a sempre mantenere ed a utilizzare tutte le installazioni e gli impianti, che comprendono corsi d'acqua e bacini naturali e artificiali, come richiedono gli interessi pubblici, mentre l'art. 14 si riferisce alla responsabilità della concessionaria per i danni che possono derivare dall'utilizzazione degli impianti per i proprietari delle zone in riva ai corsi d'acqua e per la sicurezza del corso d'acqua stesso. In questi casi, le rispettive misure decretate al riguardo dall'autorità vanno a

carico della concessionaria. In base a quanto esposto in DTF 118 II 180 cons. 4, 107 Ib 145 cons. 4 e ZBl 1988 273 cons. 5, formulazioni come quelle in oggetto vanno interpretate come delle riserve che però non possono tangere, senza la corresponsione di un indennizzo, i diritti acquisiti della concessionaria.

b) Una riserva più concreta a favore della pesca è contenuta all'art. 12 dei rispettivi contratti di concessione. Mentre il primo capoverso si limita a sancire il principio stando al quale per quanto possibile va salvaguardato il patrimonio ittico, il secondo capoverso concerne l'eventuale obbligo di assumersi i costi di misure a protezione della pesca (intesa come patrimonio acquatico) per quanto tali costi non siano sproporzionati al fine perseguito. Il terzo capoverso riguarda invece la cattura di pesci e la possibilità di sopperire agli inconvenienti che ne derivano tramite la corresponsione di contributi. In base alla delega contenuta al capoverso 4 dello stesso disposto, il Piccolo Consiglio ha ripreso nei propri decreti di ratifica questi principi, precisando che all'autorità restava riservata la possibilità di imporre misure a carico della concessionaria a protezione della pesca anche dopo il termine dei lavori e la messa in funzione degli impianti. In base a queste disposizioni occorre concludere alla indubbia possibilità di accollare parte dei costi delle misure prese a salvaguardia del patrimonio ittico alla concessionaria anche al momento attuale. La concessione prevede però che l'entità di tale partecipazione debba essere proporzionale al fine perseguito. Ne discende che quanto risulta sproporzionato al fine perseguito giusta l'art. 80 cpv. 1 LPAc non è neppure esigibile in base alle riserve contenute negli atti di concessione (vedi sull'impossibilità di interpretare una riserva nel senso proposto dalle istanti le considerazioni esposte nella decisione pubblicata in: ZBl 1988 273 cons. 5). L'accenno al principio della proporzionalità della misura lascia poi supporre che non era nell'intenzione delle parti ingerire nell'essenza stessa del diritto concesso. Ne consegue che anche questa specifica riserva non può essere reputata una base legale sufficiente per l'accollamento dei costi di misure di risanamento che verrebbero a tangere i diritti acquisiti della concessionaria.

## **E. 9**

Per le ricorrenti l'entità del risanamento avrebbe potuto essere maggiore qualora parte dei costi dell'intervento ecologico fossero stati compensati tramite l'aumento del prezzo dell'energia. Questa richiesta poteva avere un fondamento all'epoca della monopolizzazione del mercato dell'energia. Allora era possibile far ricadere una parte dei costi delle misure di risanamento sui consumatori, essendo il prezzo dell'energia stabilito in base al principio della

copertura dei costi (vedi sul tema Maurus Eckert, op. cit., pag. 162 ss.). Con la parziale liberalizzazione del mercato dell'energia dal 2009, è in principio la domanda a determinare il prezzo del prodotto, mentre l'influsso sul prezzo della produttrice di energia assume tendenzialmente sempre minor valore. Tale tendenza diverrà ancora maggiore con la totale apertura del mercato dal 2014. Su di un mercato dell'energia che sottostà alle regole della libera concorrenza, e a un controllo limitato da parte della Confederazione, le misure di risanamento non possono più essere messe a carico del consumatore, ma incidono direttamente sull'andamento economico dell'impresa (Marcus Eckert, op. cit., pag. 163). Un accollamento di parte dei costi degli interventi di risanamento ai consumatori sarebbe poi escluso per i contratti già in corso e con validità a lungo termine. Inoltre, le moderne strutture che caratterizzano le società idroelettriche, unite tra loro economicamente o dal profilo aziendale, non permettono sempre una chiara determinazione dei costi di produzione

delle singole aziende, rispettivamente di determinati impianti. Tenendo conto dall'attuale situazione di mercato, la scelta operata dal Governo cantonale di stabilire l'esigibilità economica della misura di risanamento in base alla diminuzione dei ricavi anziché considerare anche la possibilità di un'attribuzione dei costi delle misure di risanamento ai consumatori si rivela essere quella meglio conforme all'attuale struttura del mercato dell'energia e quindi in sostanza la più appropriata.

#### **E. 10**

In merito all'aspetto temporale della dotazione, le ricorrenti chiedono che le misure di risanamento vadano decretate immediatamente e non entro l'ultimo termine utile, che giusta l'art. 81 cpv. 2 LPAc è la fine del 2012. Le importanti misure di costruzione stesse in seguito alle pendenti vertenze non sono eseguibili in modo anticipato e definitivo, per cui la loro realizzazione non può essere imposta prima della conclusione dei procedimenti in corso. Inoltre, nel caso concreto, la pretesa si palesa pure priva di una vera portata pratica. Anche solo considerando la possibilità di un esaurimento dei rimedi giuridici, il tempo necessario per prendere i provvedimenti a garanzia della nuova portata di dotazione e del monitoraggio decisi, nonché di rimuovere i detriti dal letto del fiume, non vi sono motivi per concludere ad un immotivato differimento degli obblighi imposti dal diritto federale, fermo restando che il

lasso di tempo in parola è di poco più di un anno e mezzo a contare dal momento della comunicazione della presente sentenza. Anche la richiesta volta a voler accollare alla concessionaria il preteso vantaggio che essa trarrebbe dal ritardo nell'esecuzione delle misure di risanamento non trova giustificazione, non essendo tale ritardo imputabile al di lei comportamento e non essendo la società convenuta in mora d'esecuzione, poiché la misura ordinata è finora reputata rispettare il termine imposto dal legislatore federale all'art. 81 cpv. 2 LPAc.

#### **E. 11**

Le ricorrenti chiedono una precisazione del petito della decisione impugnata, essendo la formulazione sulla dotazione contenuta nel dispositivo del decreto troppo vaga per escludere eventuali abusi come dichiarare come dotazione delle semplici acque di spurgo o sostenere di aver eseguito una dotazione dopo una piena naturale. In principio, il solo dubbio che una parte possa comportarsi in mala fede non giustifica l'adozione di condizioni e vincoli in una decisione, giacché la buona fede è presupposta (PTA 1998 no. 48). Nell'evenienza, considerato poi che la dotazione sarà comunque seguita da un monitoraggio e che la stessa avverrà in contatto con le competenti autorità, le perplessità che attanagliano le ricorrenti non possono essere condivise. La richiesta precisazione del dispositivo del decreto impugnato è pertanto respinta.

#### **E. 12**

a) Come si è detto, la disposizione transitoria di cui all'art. 80 cpv. 1 LPAc si applica alle concessioni già rilasciate all'epoca dell'entrata in vigore della nuova normativa sui deflussi minimi di cui agli art. 31 ss. LPAc. Quest'ultimi disposti verranno applicati al momento dell'estinzione anche in caso di rinnovo delle concessioni in corso. Per i corsi d'acqua considerati specialmente degni di protezione e in presenza di particolari interessi pubblici, il legislatore federale ha previsto però la possibilità di un intervento di risanamento oltre i limiti imposti dal primo capoverso dell'art. 80 LPAc, contro un debito indennizzo (vedi sulla questione Enrico Riva, op. cit., pag. 193 s.). Giusta l'art. 80 cpv. 2 LPAc, l'autorità

ordina misure di risanamento supplementari per i corsi d'acqua che attraversano paesaggi o biotopi inclusi in un inventario nazionale o cantonale, ovvero qualora altri interessi pubblici preponderanti lo

esigano. La procedura di accertamento dell'obbligo di indennizzo e la determinazione dell'ammontare dell'indennizzo sono disciplinati dalla legge federale del 20 giugno 1930 sull'espropriazione. Mentre per Riva (op. cit., pag. 194) l'entità di questi interventi di risanamento dovrebbe ristabilire o quasi una situazione corrispondente a quanto previsto agli art. 31-33 LPAc, giusta l'idea del legislatore federale le misure di risanamento non avrebbero dovuto andare oltre quanto fosse indispensabile per l'urgente e necessario miglioramento della situazione (BVR 1998, 127). Dello stesso parere è l'UFAM che, secondo la propria comunicazione sulla protezione delle acque no. 39, reputa solo a titolo eccezionale proponibile un'applicazione degli art. 31 ss. LPAc nei casi di risanamento giusta l'art. 80 cpv. 2 LPAc. Come per l'art. 80 cpv. 1 LPAc, il principio della proporzionalità dovrebbe trovare applicazione anche per l'adozione di questo tipo di misure (Maurus Eckert, op. cit., pag. 173). b) Le ricorrenti censurano previamente la mancanza di una valutazione iniziale delle misure di risanamento che si sarebbero imposte giusta l'art. 80 cpv. 2 LPAc. Infatti, il Governo cantonale avrebbe ordinato un'analisi di tale problematica solo su esplicito invito delle associazioni ambientaliste. La censura anche se fondata, non riveste attualmente più alcuna attualità, avendo l'ANU condotto un tale esame e fondandosi la decisione deferita a questo Giudice sugli accertamenti eseguiti al riguardo. Per valutare la necessità di misure giusta l'art. 80 cpv. 2 LPAc, il Governo cantonale si è essenzialmente fondato sui dati tecnici del rapporto Curciusa e sugli accertamenti condotti dall'UNA. Quest'ultimo ha esaminato, dal profilo della salvaguardia del paesaggio, nonché della protezione dei biotopi e delle golene, i tratti della Moesa e della Calancasca influenzati dalla captazione ovvero: l'area di protezione del paesaggio L-1501 (presa Valbella compresa la presa Ria de Val Vampalesc) e L-1503 (presa Valbella fino a Cauco) di importanza regionale, le golene A-162 (zona golenale Pomareda), A-164 (zona golenale Canton) e A-166 (Pian de Alné) inserite quali oggetti di protezione della natura nell'inventario cantonale della salvaguardia della natura e del paesaggio, il biotopo per anfibi AM-251 (Pian de Alné) di importanza nazionale, le golene A-2401, A-2502, A-2505, A-2506 di importanza regionale, nonché le golene A-2501 e A-2503 di importanza locale. Nella sua valutazione globale (vedi relazione del 6 agosto 2009, pag. 20 e 21), l'ufficio cantonale postulava la rinuncia a qualsiasi ulteriore misura di risanamento. Per la situazione delle golene Andrana (A-2401), Canton (A-164) e Pomadera l'UNA si riteneva legato alle constatazioni fatte dal Governo sulla situazione in loco giusta quanto emerso dal rapporto Curciusa. Per ragioni di priorità, riguardo alla restante situazione della Moesa, l'UNA riteneva di poter rinunciare a un ulteriore risanamento delle prese Isola e Curina. La priorità era relativizzata in considerazione dei limitati effetti nello spazio che una dotazione come quella proposta poteva avere e dalla sola importanza regionale dell'oggetto toccato dal provvedimento (A-2401). Veniva poi previsto un eventuale ricollocamento della dotazione invernale proposta giusta l'art. 80 cpv. 1 LPAc, qualora con la dotazione invernale non si riuscisse a conseguire gli obiettivi di risanamento ittico. Per la Calancasca, l'UNA raccomandava di rinunciare ad un ulteriore risanamento della presa Valbella, giacché per migliorare il bilancio idrologico nella zona golenale del Pian de Alné occorrerebbero quantitativi di dotazione da dieci a venti volte superiori a quanto necessario per conseguire gli obiettivi di risanamento ittico giusta la proposta in relazione all'art. 80

cpv. 1 LPAc. In principio, un risanamento di tale entità verrebbe preteso solo in caso di massima priorità, ovvero per territorio soggetto all'inventario federale dei paesaggi (IFP), oggetti di importanza nazionale o corsi d'acqua principali del Cantone. La presa Valbella non godrebbe in questo senso delle prerogative di priorità assoluta. c) Le ricorrenti chiedono che tutti gli oggetti inventariati a livello federale cantonale e regionale: L1501, L-1503, Am 251, A-166 A-157, A-158, A-160, A-161 siano sanati, senza che venga data la priorità ai soli oggetti contenuti nell'inventario federale. Come giustamente esposto dal Governo cantonale, le misure in oggetto devono limitarsi agli oggetti siti sulla tratta di sottrazione dell'acqua e inventariati prima della captazione. In merito al preteso risanamento di tutti gli oggetti inventariati è bene operare delle precisazioni.

L'interpretazione letterale del testo dell'art. 80 cpv. 2 LPAc non include gli "oggetti di importanza regionale e locale" come previsto all'art. 4 LPN, bensì impone il risanamento "di paesaggi o biotopi inclusi in un inventario nazionale o cantonale". Non vi è pertanto motivo di interpretare due distinte nozioni del

diritto federale analogamente, quando i rispettivi significati sono chiari: quanto non è contenuto in un inventario nazionale o cantonale non è soggetto al risanamento giusta l'art. 80 cpv. 2 LPAc. Quanto alla precedenza che è stata data ai diversi interventi, occorre partire dal presupposto che il risanamento di alcuni specifici oggetti possa essere ecologicamente più interessante di altri. In questo senso il risanamento di oggetti inventariati a livello federale non è prioritario già solo in virtù di questo fatto, ma l'inventario federale attesta l'importanza dell'oggetto a livello svizzero. Su tale questione il Tribunale ritiene però che non vi siano motivi per scostarsi dalla prassi dell'UNA che stabilisce i diversi gradi di priorità in base all'importanza del corso d'acqua per il Cantone, territorio IFP o l'inserimento dell'oggetto nell'inventario federale.

### **E. 13**

a) In termini di dotazione, le istanti chiedono una dotazione per la presa di Valbella di 60 l/s o giusta quanto esposto al punto 1c del petto. In questa zona vi sono due aree di protezione del paesaggio L-1501 (presa Valbella compresa la presa Ria de Val Vampalesc) e L-1503 (presa Valbella fino a Cauco) di importanza regionale. In base alle considerazioni fatte dal competente ufficio, che ha diviso le due zone di protezione in oggetto in tre segmenti, la tratta maggiormente colpita dalla captazione risulta essere quella intermedia tra il Ponte Salüdin e il Ponte Calvario. Per l'UNA anche con una dotazione di 60 l/s per la presa di Valbella non verrebbe ridotto il pregiudizio in termini di protezione del paesaggio (vedi relazione del 6 agosto 2009 pag. 14), per cui con la misura non potrebbe comunque essere raggiunto l'obiettivo che il risanamento è tenuto conseguire (Maurus Eckert, op. cit., pag. 172 e riferimenti). Una dotazione della presa Valbella giusta la cifra 1c del dispositivo di ricorso comporterebbe, secondo il calcolo proposto dalla convenuta, un ulteriore discapito di produzione dell'ordine di circa il 3.2% e non apporterebbe comunque alcun vantaggio alla zona golenale di importanza nazionale del Pian de Alné. Considerato il fatto che le zone di protezione del paesaggio sono di importanza cantonale e non nazionale, che solo lungo una limitata tratta dei due territori in questione si verifica un medio- grave pregiudizio del paesaggio della captazione e che la situazione del letto della Calancasca viene altrimenti pure mitigata dall'afflusso di acqua dei ruscelli laterali, questo Giudice considera che la valutazione fatta dall'UNA

sfugga a qualsiasi critica e che la rinuncia ad ulteriori misure di risanamento per questa zona sia giustificata, non rivestendo il risanamento un grado di massima priorità. b) Una misura

di risanamento per il Pian de Alné (golena A-166) richiederebbe una dotazione per la presa Valbella da dieci a venti volte superiore a quanto necessario per conseguire gli obiettivi di risanamento ittico giusta la proposta in relazione all'art. 80 cpv. 1 LPAc. Anche se le istanti insistono sull'inapplicabilità del principio della proporzionalità, giustamente la misura è stata ritenuta in quest'ottica sproporzionata al fine perseguito, se si considera che si era già rinunciato ad una dotazione della presa Valbella giusta l'art. 80 cpv. 1 LPAc per ragioni economiche e di proporzionalità e che in cifre, una simile dotazione per la presa Valbella avrebbe come conseguenza un discapito di produzione tra il 15 e il 30%. Non andrebbe poi dimenticato che per migliorare effettivamente la situazione di questa golena, l'UNA reputava necessaria tutta una serie di misure non interamente imputabili alla captazione di acqua da parte della concessionaria (relazione del 6 agosto 2009, pag. 37) e quindi non imponibili in virtù dell'art. 80 cpv. 2 LPAc. Secondo le ricorrenti, le ripercussioni negative dal punto di vista ambientale ancora presenti nella golena del Pian de Alné sarebbero, dopo il pagamento al comune di Cauco di fr. 480'000.-- per la rivitalizzazione della zona, per il restante interamente da ascrivere alla captazione di acqua da parte della concessionaria. L'asserzione va considerata solo in parte pertinente. Come giustamente addotto dalle ..., sulla concreta situazione della golena del Pian de Alné influiscono verosimilmente anche altri fattori come le opere stradali, le misure a protezione dell'agricoltura, l'estrazione d'inerti dal letto del fiume e l'artificiale larghezza data al corso d'acqua. Che un aumento del livello delle acque possa ripercuotersi positivamente sulla zona golenale non è posto in discussione, ma le misure necessarie si palesano sproporzionate al fine perseguito, soprattutto in considerazione dell'enorme discapito nella produzione di energia rinnovabile e dei costi che tale ingente diminuzione comporterebbe (vedi per l'incidenza di una perdita di produzione del 4.23% l'incidenza sulla riduzione dei ricavi di fr. 1.062 mio. giusta il calcolo proposto dal Governo nel decreto impugnato a pag. 22).

c) Riguardo alla presunta esistenza a livello cantonale di una lista delle priorità per gli oggetti inventariati, questa viene categoricamente negata dal Governo cantonale. In ogni caso tale questione non è stata oggetto della decisione impugnata per cui la richiesta di poter partecipare al processo di formazione di tale presunta lista esula dal contesto della presente vertenza. Su questo punto non è dato entrare nel merito del ricorso. d) Anche le richieste di dotazioni per Curina e Isola non meritano protezione. Per la prima presa le ricorrenti chiedono una dotazione di 170 l/s durante il semestre estivo e di 230 l/s durante quello invernale. Giusta la relazione dell'UNA (pag. 19), i deficit ecologici che la tratta in oggetto accusa non sono che in parte riconducibili alle ... Per il resto hanno contribuito ad aggravare la situazione la rettifica e il voler inguainare il letto del fiume nonché la formazione di nuovo terreno coltivo. Poiché per gli altri oggetti inventariati situati più a valle (zona golenale Pomareda e Canton) la situazione attuale va considerata conforme ai dettami del diritto federale e comunque influenzata anche dai detriti portati a valle dai corsi d'acqua laterali, non è data alcuna necessità di risanamento. L'obiettivo di risanamento per Andrana è dall'UNA considerato raggiunto già con le misure di risanamento decise giusta l'art. 80 cpv. 1 LPAc. Per questo Giudice in simili condizioni la rinuncia decisa non presta fianco a critiche. Infine, anche le richieste relative alla presa di Isola non possono essere accolte. Per la presa di Isola viene postulata una dotazione di 160 l/s, senza però che lungo la tratta in oggetto siano reperibili oggetti inventariati (vedi tabella no. 3 pag. 15 del rapporto aggiornato del 3 agosto 2009 sulle misure di risanamento giusta l'art. 80 cpv. 1 LPAc). e) Poiché vi sono fondati motivi per rinunciare a ulteriori misure di risanamento, anche la censura sulla mancanza di dati concreti in merito ai costi delle misure di risanamento e sulla

conseguente impossibilità di un giudizio sulla questione si palesa infondata. Per quanto traducibile in cifre, l'analisi proposta si fonda essenzialmente sugli obiettivi ecologici delle misure teoricamente proponibili e le ripercussioni di tali misure di risanamento in termini di sottrazione di acqua e quindi di minor produzione di energia rinnovabile e pulita. Poiché una

sensibile ulteriore perdita di una tale pregiata energia è stata ritenuta già contraria all'interesse pubblico e al principio della proporzionalità in proporzione al limitato vantaggio ecologico che il risanamento apporterebbe, non sono ravvisabili motivi per definire in franchi l'ammontare di un eventuale indennizzo. Anche le restanti innumerevoli censure sollevate dalle ricorrenti in merito all'art. 80 cpv. 2 LPAc non sono suscettibili di modificare le sorti del giudizio. Visto che la rinuncia a ulteriori misure di risanamento viene in questa sede confermata, va parimenti respinta la proposta di riconoscere le dotazioni proposte come petito principale a titolo di misura di risanamento giusta l'art. 80 cpv. 2 LPAc.

#### **E. 14**

a) Per le ricorrenti le misure di risanamento andrebbero coordinate con la licenza di spurgo, in quanto durante lo spurgo potrebbe venir pregiudicata anche la situazione delle golene. Inoltre un efficiente regime di spurgo potrebbe sostenere concretamente le misure di risanamento decretate. Per l'autorità cantonale un coordinamento non sarebbe nell'evenienza imperativo. In effetti, lo spurgo può provocare pregiudizio all'equilibrio ecologico di quella zona di terreno sita tra l'argine e il letto di magra di un bacino imbrifero a seguito dell'aumento del livello dell'acqua e della sua forza nonché dell'accumulo di detriti o del loro trasporto a valle. La richiesta di un coordinamento segue pertanto una certa logica. Per il Governo cantonale, con il monitoraggio deciso dovrebbe essere possibile stabilire con maggior chiarezza le attuali deficienze legate all'economia dei detriti. In questo senso, sarebbe meglio aspettare il risultato del monitoraggio per poi decidere di conseguenza le misure utili per un'ottimale gestione dei detriti e imporre tali misure alla concessionaria con il rilascio della licenza di spurgo. Del resto questo era anche il parere dell'ANU (vedi relazione del 6 agosto 2009 sulle misure di risanamento giusta l'art. 80 cpv. 2 LPAc, pag. 17 e 18). Per il Tribunale amministrativo la giustificazione adottata dall'autorità inferiore per non coordinare le due procedure è convincente. A giudizio conosciuto sull'economia dei detriti grazie al monitoraggio, dovrebbe essere possibile il rilascio di una licenza di spurgo ossequiosa dei risultati nel frattempo acquisiti. Inoltre, un monitoraggio dell'attuale situazione permetterà pure di evidenziare eventuali mancanze dell'attuale sistema e quindi correggere puntualmente l'operazione di spurgo

a salvaguardia in particolare delle golene. Grazie poi al monitoraggio deciso, le operazioni di spurgo future verranno ancora meglio seguite e sorvegliate per cui lo scenario temuto dalle ricorrenti non dovrebbe in ogni caso prodursi. b) In base a quanto previsto all'art. 8 dell'ordinanza concernente la protezione delle zone golenali d'importanza nazionale (OZGIN), i cantoni vigilano affinché i danni arrecati in particolare alla dinamica naturale del regime delle acque e dei detriti degli oggetti siano eliminati, per quanto possibile, non appena se ne presenti l'occasione. Per le istanti, l'eliminazione dei danni giusta l'OZGIN andrebbe coordinata con le misure di cui all'art. 80 LPAc. Nell'evenienza, non è nelle intenzioni del Governo decretare misure giusta l'OZGIN, per cui la questione del coordinamento con questa misura non si pone nei termini pretesi dalle ricorrenti, che più che un coordinamento perorano l'applicazione della misura.

## E. 15

In seguito alle considerazioni che precedono, il ricorso è respinto per quanto è dato entrare nel merito dello stesso. Le ricorrenti sono tenute a sopportare le spese occasionate dal procedimento. Infatti, giusta l'art. 73 cpv. 1 LGA, la parte soccombente deve di regola assumersi le spese. L'esito della controversia giustifica pure l'assegnazione delle ripetibili (art. 78 cpv. 1 LGA) a favore della concessionaria che è ricorsa alla collaborazione di due rappresentanti legali. Per contro il Governo non ha diritto alle ripetibili, avendo agito nell'esercizio delle sue attribuzioni ufficiali (art. 78 cpv. 2 LGA). Per quanto riguarda la nota d'onorario introdotta, le organizzazioni ambientaliste contestano in primo luogo il supplemento per valore litigioso. In effetti, un simile supplemento è ammissibile solo se la causa è di natura patrimoniale. Per costante prassi del Tribunale federale e come recentemente confermato anche dal Tribunale amministrativo (STA U 09 100), le controversie di diritto pubblico in materia edilizia e di protezione dell'ambiente non sono di natura patrimoniale (cfr. STF 1C\_338/2007 del 24 aprile 2008, cons. 5). Per questo le ripetibili pretese dalle ... vanno nell'evenienza determinate omettendo il supplemento di fr. 40'000.-- per valore litigioso. Le istanti chiedono poi una riduzione dell'onorario fatturato dai due rappresentanti legali della concessionaria, non essendo certo necessario far capo a due legali per i

bisogni della presente pratica. La censura si palesa infondata. In termini di tempo, i legali della concessionaria hanno fatturato 111.5 ore di lavoro a fr./h 270.--. In considerazione dei copiosi scritti di ricorso e delle innumerevoli censure addotte, questo Giudice considera che il dispendio di tempo computato corrisponda alla prestazione fornita, per cui non vi è alcun motivo per procedere al dimezzamento delle ore fatturate. Per il resto, la tariffa oraria di fr. 270.-- si situa entro il limite superiore di quanto previsto all'art. 3 cpv. 1 dell'ordinanza sull'onorario degli avvocati (OOA) e non dà pertanto adito a critiche. Per le istanti, delle indennità a titolo di ripetibili sproporzionate potrebbero a lungo termine avere come effetto che le associazioni ambientaliste si vedano precluso il diritto di ricorso per carenza di mezzi finanziari, malgrado il diritto di ricorso loro riconosciuto dal diritto federale sia di indubbio interesse pubblico. La censura è immotivata. Come è stato esposto in precedenza, il sensibile dispendio di tempo a carico dei legali della concessionaria è in gran parte da ricondurre alle innumerevoli censure sollevate su qualsiasi aspetto della vertenza da parte delle ricorrenti. In considerazione della mole di lavoro che il ricorso ha occasionato, il tempo impiegato per la presa di posizione e la duplice appare del tutto conforme alla prestazione fornita. Ne consegue che l'importo dovuto a titolo di ripetibili, che comprende le spese forfetarie di fr. 1'400.--, l'onorario di fr. 30'105.-- e l'IVA del 7.6% viene in questa sede confermato. Di questa indennità le tre associazioni ricorrenti sono tenute a corrispondere la metà. Il Tribunale decide: 1. Per quanto ricevibile il ricorso è respinto. 2. Vengono prelevate - una tassa di Stato di fr. 15'000.-- - e le spese di cancelleria di fr. 2'474.-- totale fr. 17'474.--

il cui importo sarà versato in ragione di un terzo cadauno ..., responsabili in solido, entro trenta giorni dalla notifica della presente decisione all'Amministrazione delle finanze del Cantone dei Grigioni, Coira. 3. ... versano un terzo ciascuno in totale fr. 16'950.-- (IVA compresa) alla ... SA (convenuta) a titolo di ripetibili. L'interposto ricorso al Tribunale federale è ancora pendente.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.