

# **TI\_GERICHTE 52.2022.264 vom 3. August 2018**

TI Tribunale d'appello, 2018-08-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2022.264](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2022.264)

FR: TI\_GERICHTE 52.2022.264 du 3 août 2018

IT: TI\_GERICHTE 52.2022.264 del 3 agosto 2018

## **Regeste**

Accertamento della nullità dei decreti legislativi con cui il Gran Consiglio ha ratificato le decisioni del Governo in merito a misure di risanamento dei corsi d'acqua

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo a dirimere le vertenze nonché la tempestività dei gravami discendono dall'art. 35 LUA e, in ogni caso, dall'art. 86 cpv. 2 LTF, non rappresentando i decreti impugnati, visti i loro contenuti (cfr. supra, consid. F.), delle decisioni a carattere prevalentemente politico secondo l'art. 86 cpv. 3 LTF. La legittimazione attiva delle insorgenti, particolarmente toccate dai decreti legislativi impugnati e detentrici di un interesse degno di protezione al loro annullamento, è certa (art. 65 cpv. 1 lett. b e c LPAm). I gravami sono dunque ricevibili in ordine.

### **E. 1.2**

Le due procedure concernono in sostanza le stesse fattispecie e sono connesse fra di loro. Le ricorrenti, patrocinata dagli stessi legali, sollevano i medesimi argomenti e le stesse domande. I ricorsi possono pertanto essere decisi con un unico giudizio (art. 76 cpv. 1 LPAm), che può essere reso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm).

### **E. 2**

L'emanazione di una decisione costituisce un atto amministrativo. Se tale atto viene emanato in dispregio della legge, esso è inficiato da un vizio. La nullità, ovvero l'inefficacia assoluta, irrimediabile e rilevabile in ogni tempo, di una decisione viziata costituisce un caso eccezionale. Di regola, una decisione inficiata da difetti è soltanto annullabile. La nullità è tuttavia ammessa quando il difetto è particolarmente grave ed evidente.

L'accertamento della nullità non deve tuttavia pregiudicare in modo intollerabile la sicurezza del diritto (DTF 122 I 97 consid. 3a/aa; RDAT II-2000 n. 54; Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, vol. I: Allgemeiner Teil, VI ed., Basilea/Francoforte sul Meno 1986, n. 40/B I seg.; Adelio Scolari, Diritto amministrativo, Parte generale, II ed., Cadenazzo 2002, n. 832 seg.). All'infuori dell'incompetenza ratione materiae o funzionale dell'autorità decidente, errori procedurali gravi non comportano di regola la nullità. Quest'ultima presuppone piuttosto una violazione qualificata, ovvero crassa ed evidente, del diritto materiale. La nullità deve essere rilevata d'ufficio, in qualsiasi momento, da qualsiasi autorità giudicante, potendo la stessa anche essere constatata nell'ambito di una procedura di ricorso (DTF 132 II 342 consid. 2.1 e rinvii).

### **E. 3**

LALIA, secondo cui il Consiglio di Stato esercita la sorveglianza sulla protezione delle acque (cpv. 1) e attende all'esecuzione dei relativi provvedimenti per il tramite del Dipartimento competente (cpv. 2). La competenza governativa è espressamente prevista nel Messaggio del 19 febbraio 2020 (n. 7792) del Consiglio di Stato concernente la nuova legge sulla gestione delle acque (LGA; cfr. art. 80 cpv. 2 lett. f, pag. 67).

#### **E. 3.1.1**

La LPAc contiene due distinte regolamentazioni concernenti i deflussi residuali. La prima, contemplata agli art. 29-36 LPAc, è valida per i nuovi prelievi e per quelli per i quali la relativa autorizzazione (concessione) è oggetto di rinnovamento. La seconda, prevista agli art. 80-83 LPAc, concerne i prelievi esistenti, ovvero i prelievi basati su diritti esistenti di sfruttamento delle acque, che, discostandosi da quanto prescritto agli art. 31 segg. LPAc, fanno sì che i deflussi residuali non siano conformi alla legge ( Enrico Riva in: Hettich/Jansen/Norer [curatori], *Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz*, Zurigo 2016, ad art. 80 n. 1, 6 e 11 seg.).

#### **E. 3.1.2**

Secondo l'art. 80 cpv. 1 LPAc, 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. L'autorità, prosegue il cpv. 2 della norma, 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.

#### **E. 3.1.3**

Gli strumenti a disposizione dell'autorità per effettuare i risanamenti di cui all'art. 80 cpv. 1 e 2 LPAc non si limitano a prescrivere aumenti delle dotazioni d'acqua; pure misure di carattere costruttivo e d'esercizio possono entrare in considerazione ( ibidem , ad art. 80 n. 31). Dato che i risanamenti ai sensi del cpv. 1 possono spingersi soltanto fino al punto in cui non arrecano ai diritti esistenti di sfruttamento delle acque un pregiudizio tale da giustificare il versamento di un'indennità ( ibidem , ad art. 80 n. 32), la questione relativa all'eventuale indennizzo dei proprietari delle opere toccate dalle misure di risanamento si pone unicamente nell'ambito dell'applicazione del cpv. 2. L'indennizzo forma oggetto di una procedura autonoma e successiva che segue i dettami della legge federale sull'espropriazione ( ibidem , ad art. 80 n. 61 seg., 72, 78 seg.).

#### **E. 3.1.4**

La procedura che conduce al risanamento è suddivisa in varie fasi. Inizia con due fasi istruttorie interne all'amministrazione, ossia la compilazione dell'inventario dei prelievi d'acqua esistenti (art. 82 cpv. 1 LPAc) e il rapporto di risanamento (art. 82 cpv. 2 LPAc). Di seguito, si tratta di determinare concretamente, di norma mediante una decisione vincolante emanata dall'autorità nell'ambito di un procedimento amministrativo che vede la partecipazione degli interessati, tipologia e entità del risanamento ( ibidem , ad art. 80 n. 72 seg.). Nel caso di misure di risanamento supplementari ai sensi dell'art. 80 cpv. 2 LPAc, segue poi, come già accennato sopra, una procedura autonoma d'espropriazione, volta a stabilire se sussiste un obbligo di indennizzo e, se del caso, l'ammontare di quest'ultimo. Il

dispositivo della decisione, che di norma è pronunciata da un'autorità cantonale (art. 45 LPAc), deve specificare le singole misure di risanamento e indicare i termini entro i quali vanno messe in atto. Esso deve quindi essere formulato in modo dettagliato, così che il destinatario sappia esattamente quali provvedimenti deve adottare e che, se necessario, l'autorità sia in grado di procedere all'esecuzione sostitutiva ( ibidem , ad art. 80 n. 75 seg. ) .

### **E. 3.2.1**

Per quanto attiene all'adozione delle (decisioni in materia di) misure di risanamento ai sensi dell'art. 80 cpv. 1 e 2 LPAc , non è invero chiaro quale sia l'autorità competente. Il Cantone Ticino non si è infatti a tutt'oggi dotato di una legislazione d'attuazione conforme alla LPAc. È tuttora in vigore la legge d'applicazione della legge federale contro l'inquinamento delle acque del 2 aprile 1975 (LALIA; RL 833.100), benché la legge federale contro l'inquinamento delle acque dell'8 ottobre 1971 , che è chiamata ad attuare, sia stata abrogata da ormai trent'anni. Ora, la LALIA non contiene una norma specifica sul risanamento dei corsi d'acqua soggetti a prelievo. Tantomeno sulla competenza ad adottare le relative misure. Nel 1995 è il Dipartimento del territorio che risulta aver decretato l'obbligo di risanare i corsi d'acqua oggetto di concessione (cfr. supra , consid. A.c) , mentre nel caso qui in discussione è il Governo che si è ritenuto competente, fondandosi, oltre che sull'art. 45 LPAc, sull'art.

### **E. 3.2.2**

L'art. 3 cpv. 1 LUA stabilisce dal canto suo che sono rilasciate dal Gran Consiglio, con decreto legislativo di carattere obbligatorio generale: a) le concessioni per l'utilizzazione delle acque pubbliche che superano i 500 l/s d'acqua; b) le concessioni per la produzione di energia elettrica, se la potenza lorda media supera i 220 kW. L'art. 10 cpv. 1 LUA sancisce a sua volta che tutte le modifiche della concessione devono essere notificate (all'autorità concedente) e che quelle essenziali devono essere approvate dall'autorità concedente. Le modifiche, precisa il cpv. 2 della norma, non sono considerate essenziali se non vengono modificati il diritto di utilizzazione delle acque e le prestazioni convenute fra le parti. Dal Messaggio del 16 gennaio 2001 (n. 5074) del Consiglio di Stato concernente la revisione della legge cantonale sull'utilizzazione delle acque del 17 maggio 1894 si evince che (pag. 20) sono ritenute essenziali le variazioni che modificano il diritto di utilizzazione delle acque, in particolare i punti di prelievo e di restituzione, i quantitativi di acqua concessi, i deflussi minimi imposti, i diritti di riscatto e di riversione ed altre prestazioni convenute fra le parti. Non sono invece ritenuti essenziali, ad esempio, gli interventi per spostare la produzione di energia dal periodo estivo a quello invernale, la sostituzione dei generatori ecc.

### **E. 3.3**

Nel caso concreto, con le risoluzioni del 3 agosto 2018 (n. 3549 e n. 3550) il Governo ha ordinato a RICO2 1 e RI 1 i provvedimenti supplementari di risanamento da adottare in base all'art. 80 cpv. 2 LPAc. Per quanto attiene a RI 1, la decisione di risanamento modificava in particolare le dotazioni stabilite all'art. 1 del decreto legislativo del 4 ottobre 1982, nella misura in cui prevedeva nuovi deflussi minimi da garantire a \_\_\_\_\_ (confluenza \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_; cfr. p.to n. 1 del dispositivo) e le imponeva inoltre di attuare le necessarie modifiche costruttive alle opere di presa (p.to n. 3 del dispositivo) nonché di progettare e realizzare una nuova stazione limnigrafica sul \_\_\_\_\_ a valle di \_\_\_\_\_ per assicurare il controllo dei deflussi minimi (p.to n. 4 del dispositivo). Per

quanto attiene a RICO2 1, la decisione di risanamento modificava in particolare le dotazioni stabilite all'art. 1 del decreto legislativo del 4 ottobre 1982, nella misura in cui prevede ulteriori dotazioni fisse da rilasciare alla presa \_\_\_\_\_ (Val \_\_\_\_\_) e \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ ) nonché nuovi deflussi minimi da garantire a \_\_\_\_\_ (confluenza \_\_\_\_\_; cfr. p.to n. 1 del dispositivo). Imponeva inoltre a RICO2 1 di attuare le relative modifiche costruttive alle opere di presa (p.to n. 3 del dispositivo), di progettare e mettere in esercizio una stazione di misurazione in corrispondenza della presa di \_\_\_\_\_ (p.to n. 5 del dispositivo) e di progettare e realizzare gli adattamenti necessari per assicurare il controllo dei deflussi minimi della stazione limnigrafica sulla \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ (p.to n. 6 del dispositivo). Ora, tali decisioni comportavano quantomeno una parziale modifica delle concessioni rilasciate a RI 1 e RICO2 1, nella misura in cui modificano le dotazioni, e più in generale i contenuti di tali concessioni. Le modifiche imposte rientravano peraltro evidentemente, come appena visto (cfr. consid. 3.2.2), fra quelle di carattere essenziale ai sensi dell'art. 10 cpv. 2 LUA, di modo che da questo profilo era certamente data la competenza del Gran Consiglio (art. 10 cpv. 1 in combinazione con l'art. 3 cpv. 1 LUA; cfr. inoltre art. 59 lett. i della Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino del 14 dicembre 1997 [Cost./TI; RL 101.000] e art. 65 lett. b e d della legge sul Gran Consiglio e sui rapporti con il Consiglio di Stato del 24 febbraio 2015 [LGC; RL 171.100]). Ne discende che l'attuazione dei risanamenti imposti a RI 1 e RICO2 1 dal Governo, comprendenti pure modifiche costruttive ai loro impianti, non poteva prescindere da un contemporaneo adattamento delle concessioni di cui beneficiano, in quanto i due aspetti erano/sono indissolubilmente connessi e interdipendenti tra di loro. In tale ottica, gli ordini di risanamento dovevano essere accompagnati da una formale modifica delle concessioni, come del resto avvenuto nel 1982 (cfr. supra, consid. A.b.). Richiedendo l'emanazione di decisioni da parte di più autorità, quella del Governo (o del Dipartimento) basata sulla LPAC, da un lato, e quella del Gran Consiglio fondata sulla LUA, dall'altro, era dunque applicabile la legge sul coordinamento delle procedure del 10 ottobre 2005 (LCoord; RL 701.300; cfr. a titolo d'esempio: STA 52.2011.195 del 23 luglio 2012 consid. 1.1) . L'applicazione della LCoord avrebbe in particolare richiesto l'emanazione - seppur nella forma del decreto legislativo - di una decisione globale (cfr. art. 3 n. 1 LCoord) in esito a una procedura direttrice individuata in base ai criteri esposti all'art. 7 LCoord e affidata all'autorità direttrice (art. 3 n. 4 LCoord), che in casu avrebbe dovuto essere il Gran Consiglio (art. 7 cpv. 2 lett. a LCoord). Sennonché, nella fattispecie, la LCoord non ha trovato applicazione. Il Gran Consiglio non ha in effetti agito in qualità di autorità direttrice nel contesto di una procedura coordinata, ma si è limitato a ratificare, su richiesta del Consiglio di Stato ( cfr. Messaggio n. 7564 citato), le decisioni emanate da quest'ultimo il 3 agosto 2018. Ne danno atto inconfutabilmente gli art. 1 dei decreti impugnati, che sanciscono: Gli ordini di risanamento, ai sensi dell'art. 80 cpv. 2 della legge federale sulla protezione delle acque del 24 gennaio 1991 (LPAC), emanati dal Consiglio di Stato il 3 agosto 2018 (...) sono ratificati e sono pertanto esecutivi . Lo si deduce pure dal rapporto di maggioranza del 5 febbraio 2019 (n. 7564 R1, in: RVGC, Anno parlamentare 2018-2019, vol. 10, pag. 5580 segg., 5584) della Commissione speciale energia, laddove è indicato che Nel caso presente, seppur facoltativo, l'avallo granconsigliare riveste però un importante ruolo politico, maturato con la combattuta storia sulla definizione dei rilasci in Ticino e sorretto dalle implicazioni finanziarie , e che il Governo potrebbe decidere esaustivamente senza l'avallo granconsigliare ( ibidem ). Lo si evince infine pure dalle osservazioni formulate in sede federale, ove il Consiglio di Stato, per sé e in rappresentanza

del Gran Consiglio, ha sottolineato che le ratifiche parlamentari costituirebbero un atto politico, facoltativo e non giuridico del Parlamento cantonale, che si è riconosciuto incompetente ad adottare decisioni in materia (STF 1C\_172/2019, 1C\_173/2019, 1C\_243/2022 e 1C\_244/2022 del 15 agosto 2022 consid. E). Ma quand'anche si volesse ritenere che il Parlamento cantonale non si sia limitato a un semplice avallo politico delle decisioni governative, ma ne abbia voluto far propri i contenuti, ritenendo corretta e condivisibile la ponderazione degli interessi operata dal Consiglio di Stato, è evidente ch'esso ha comunque omesso non solo di agire come autorità direttrice nell'ambito di una procedura coordinata, ma anche di far uso della specifica competenza attribuitagli dalla LUA di decidere contemporaneamente in merito alla modifica delle concessioni rilasciate a RI 1 e RICO2 1, che in effetti non sono state formalmente cambiate o adattate. Ne consegue che la procedura adottata va in tutti i casi considerata difettosa e le decisioni adottate incomplete. Questi gravi errori procedurali e materiali portano a ritenere che i contestati decreti legislativi siano nulli, come peraltro sostenuto anche dalle ricorrenti. In ogni caso, sarebbero certamente annullabili (cfr. supra, consid. 2).

#### **E. 4.1**

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, i ricorsi vanno accolti. Di conseguenza è accertata la nullità dei decreti legislativi del 20 febbraio 2019.

#### **E. 4.2**

Dato l'esito, si prescinde da una tassa di giustizia (art. 47 cpv. 6 LPAmM). Lo Stato rifonderà tuttavia congrue ripetibili alle ricorrenti, entrambe patrocinate (art. 49 cpv. 1 LPAmM). Per questi motivi, decide: 1. I ricorsi sono accolti. Di conseguenza è accertata la nullità dei decreti legislativi del 20 febbraio 2019, mediante i quali il Gran Consiglio ha ratificato le decisioni del 3 agosto 2018 (n. 3549 e 3550) del Consiglio di Stato relative a misure di risanamento supplementare dei corsi d'acqua influenzati dai prelievi (BU 2019, 54). 2. Non si preleva alcuna tassa di giustizia; a ciascuna ricorrente va dunque retrocesso l'importo di fr. 3'000.- anticipato. Lo Stato verserà a ciascuna delle ricorrenti fr. 2'000.- a titolo di ripetibili. 3. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. LTF). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il vicepresidente  
La vicecancelliera

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