



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche nelle persone degli Ill.mi Sigg.ri:



GIUDICI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa in sede di legittimità, iscritta la n. R.G. 152 dell'anno 2020,

TRA



RICORRENTE

CONTRO





CONVENUTI

e nei confronti di



OGGETTO: ANNULLAMENTO

- del parere dell'Autorità di bacino delle Alpi orientali del 30 giugno 2020 prot. n. 16169;

Con primi motivi aggiunti depositati in data 30 dicembre 2020

a) del parere 1° ottobre 2020 prot. n. 5277 dell'Autorità di Bacino distrettuale delle Alpi Orientali;

Con secondi e terzi motivi aggiunti, depositati rispettivamente in data in data 6 agosto e 12 novembre 2021

b) del decreto della Regione Veneto n. 93 del 26 febbraio 2021, con cui è stato approvato il provvedimento di VIA sfavorevole per il progetto denominato "Impianto idroelettrico sul torrente Anfela" in Comune di Pieve di Cadore proposto dalla ricorrente;

c) del parere 3 febbraio 2021 n. 139 del Comitato tecnico regionale VIA allegato "B" al decreto n. 93/2021 con il quale il CTR ha confermato il parere non favorevole in ordine alla compatibilità ambientale del progetto presentato dalla Dolomiti Derivazioni s.r.l.;

d) del parere del 28 ottobre 2020 n. 129 del Comitato tecnico regionale VIA allegato "A", con il quale il CTR ha confermato il parere non favorevole in ordine alla compatibilità ambientale del progetto presentato dalla Dolomiti Derivazioni s.r.l.;

e) della nota della Provincia di Belluno del 23 ottobre 2020 prot. n. 26638, con cui è stato valutato lo rischio connesso alla realizzazione dell'impianto



in progetto risulta essere ALTO (impugnati con il secondo atto di motivi aggiunti);

f) del parere non favorevole dell'Autorità di bacino delle Alpi orientali del 1° ottobre 2020 prot. n. 5277 con cui è stato espresso parere non favorevole alla realizzazione del progetto per l'installazione dell'impianto idroelettrico sul torrente Anfela" (impugnato con il primo atto di motivi aggiunti);

g) della determina 11 giugno 2021 n. 618 della Provincia di Belluno, con cui è stata respinta l'istanza di derivazione a scopo idroelettrico sul torrente Anfela;

h) del decreto 26 febbraio 2021 n. 93 della Regione veneto, con cui è stato adottato il provvedimento di VIA non favorevole per il medesimo progetto;

i) del parere 3 febbraio 2021 n. 139 del Comitato tecnico regionale VIA allegato "B" al decreto n. 93/2021 con il quale il CTR ha confermato il parere non favorevole in ordine alla compatibilità ambientale del progetto presentato da Dolomiti Derivazioni;

j) del parere del 28 ottobre n. 129 del Comitato tecnico regionale VIA all. "A" al decreto n. 93/2021 contenuto nel preavviso di rigetto;

h) della nota del 29 ottobre 2020 prot. n. 460500 della Regione Veneto con cui ha trasmesso ai sensi dell'art. 10 bis l. n. 241 del 1990 s.m.i. i motivi ostativi al rilascio del provvedimento di valutazione ambientale favorevole;

i) della relazione tecnica istruttoria 23 gennaio 2021;

l) della nota 15 dicembre 2020 della Soprintendenza ABAP per l'area metropolitana di Venezia e le Pv di Belluno, Padova e Treviso con cui sono state ritenute inammissibili le controdeduzioni della ricorrente;

m) della nota 2 febbraio 2021 della Provincia di Belluno con cui ha respinto



le controdeduzioni della ricorrente (atti impugnati con il terzo ricorso per motivi aggiunti);

Visto il ricorso e i tre atti di motivi aggiunti con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione del Veneto, della Provincia di Belluno e dell'Autorità di Distretto delle Alpi Orientali;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice, nella udienza collegiale del giorno 10 luglio 2024 il Consigliere Emanuela Loria;

Ritenuto in

FATTO E DIRITTO

1. I Signori Pilotto, il 3 marzo 2021, hanno presentato istanza alla Provincia di Belluno per una concessione di derivazione ad uso idroelettrico dal torrente Anfela, in Comune di Pieve di Cadore (BL).

L'istanza è stata messa in concorrenza con altre quattro domande, tra le quali quella della società ricorrente e quella del Comune di Pieve di Cadore.

Poiché su tale corso d'acqua esistono già due prese di derivazione d'acqua ad uso idropotabile, la Commissione Tecnica per il parere su osservazioni, opposizioni e domande in concorrenza ex art. 9 del RD. n. 1775/1933 ha adottato il parere n. 1 del 24 gennaio 2013, con il quale ha deciso di approfondire la problematica relativa alla possibile interferenza tra gli interventi di derivazione ad uso idroelettrico proposti (in numero totale di cinque) e le opere di derivazione ad uso potabile già esistenti, chiedendo il relativo parere all'AATO Alto Veneto.

Tale autorità – successivamente divenuta Consiglio di Bacino "Dolomiti Bellunesi" - ha disposto a carico delle sole imprese richiedenti i necessari



approfondimenti diretti a dimostrare la mancata interferenza tra gli interventi progettati e le captazioni ad uso idropotabile presenti lungo l'asta del torrente Afeltra.

A carico del Comune di Pieve di Cadore, ha disposto un diverso onere istruttorio, ritenuto più blando dalla ricorrente.

In esecuzione dell'ordine istruttorio, la società ricorrente ha depositato una relazione attestante l'inesistenza di possibili interferenze tra le opere idropotabili e quelle idroelettriche in progetto.

2. Con parere n. 28 del 27 agosto 2014, la Commissione Tecnica si è però espressa negativamente sul progetto presentato dalla società ricorrente.

3. - Con il decreto del 7 gennaio 2015, la Regione Veneto, recependo tale parere, ha respinto la sua domanda ed ha accolto quella presentata dal Comune di Pieve di Cadore, il cui progetto, secondo il Consiglio di Bacino "Dolomiti Bellunesi" sarebbe stato l'unico a non presentare possibili interferenze con la captazione ad uso idropotabile e, dunque, l'unico compatibile con essa.

4. La società Dolomiti Bellunesi ha proposto ricorso r.g.n. 143/2015 dinanzi a questo Tribunale Superiore, che lo ha accolto con la sentenza n. 61 del 2017, ritenendo che l'esclusione del progetto della società ricorrente sia stato disposto sulla base di una mera ipotesi, quella della sua possibile interferenza con la derivazione idropotabile, senza che di ciò vi sia concreta prova, non avendo l'Amministrazione in alcun modo smentito le affermazioni rese dalla ricorrente svolgendo indagini tecniche di sua competenza.

5. Alla luce di tale pronuncia la Provincia ha rimesso in istruttoria, con nota in data 25 luglio 2017 n. 33289, la domanda presentata dalla ricorrente di



assentimento della concessione idroelettrica sul torrente Anfela.

5.1. Con la stessa nota è stata chiesta documentazione integrativa che la ricorrente ha trasmesso alla Provincia di Belluno con la nota del 30 aprile 2018 evidenziando la necessità di sottoporre a VIA il proprio progetto.

5.2. Con istanza del 20 gennaio 2019 prot. n. 554231, successivamente rettificata, la Dolomiti derivazioni s.r.l. ha presentato istanza di attivazione del procedimento di VIA nell'ambito del procedimento di autorizzazione unica ai sensi del d.lgs. 387/2003 e della D.G.R. 1628/2015.

Con nota del 5 marzo 2020 prot. n. 106505, la Regione Veneto ha avviato il procedimento di Valutazione di impatto ambientale ai sensi del d.lgs. n. 152 del 2006.

6. Nelle more del procedimento di VIA con parere del 30 giugno 2020 prot. n. 16169, il Ministero per i beni e le attività culturali, Soprintendenza archeologica belle arti e paesaggio per l'area metropolitana di Venezia, e le Province di Belluno, Padova e Treviso, ha espresso le proprie valutazioni pronunciando giudizio contrario alla realizzazione del progetto per l'installazione dell'impianto idroelettrico sul torrente Anfela.

7. Tale parere è stato impugnato con il presente ricorso formulando varie censure di violazione di legge ed eccesso di potere e in particolare la violazione del principio di *favor* per la produzione di energia da fonti rinnovabili che concretizzerebbe l'eccesso di potere, l'assenza di vincoli, il difetto di istruttoria per la insussistenza di rischi di consistenti modifiche morfologiche; l'incompetenza del Mibac e in particolare della Soprintendenza.

7.1. Con il secondo motivo sono stati lamentati la violazione della direttiva



derivazioni, l'eccesso di potere per violazione dei principi di ragionevolezza, efficienza e buona amministrazione, proporzionalità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione nonché per travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità, contraddittorietà ed incongruenza manifesta della motivazioni; la violazione del principio di *favor* per la produzione di energia da fonti rinnovabili, l'abnormità dell'istruttoria.

7.2. Con il terzo motivo è stata dedotta la violazione degli artt. 1 e 3 della legge n. 241 del 1990; la violazione del principio di ragionevolezza, proporzionalità, efficienza, buona amministrazione, certezza giuridica e buon andamento dell'azione amministrativa di cui agli artt. 3 e 97 Cost; la violazione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa; l'eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, l'illogicità, la contraddittorietà e l'incongruenza manifesta delle motivazioni, l'eccesso di potere per difetto di motivazione sviamento di potere.

8. Nelle more del giudizio è intervenuto il parere sfavorevole dell'Autorità di Bacino delle Alpi Orientali 1° ottobre 2020 prot. n. 5277, impugnato con il primo atto di motivi aggiunti con i quali è stata dedotta la violazione del principio *tempus regit actum* e dunque di irretroattività della legge in relazione ai procedimenti amministrativi che abbiano avuto inizio sotto la vigenza delle disposizioni successivamente modificate; la violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità, efficienza e buona amministrazione; la violazione dell'art. 3 l. n. 241 del 1990 s.m.i. perché l'Autorità di bacino ha cambiato il proprio avviso rispetto al precedente



parere del 5 marzo 2015 senza che la motivazione del parere faccia comprendere le ragioni di fatto e di diritto per tale mutamento di avviso.

9. Con il secondo atto di motivi aggiunti è stato impugnato il decreto di VIA sfavorevole n. 93, emesso il 26 febbraio 2021 e gli ulteriori atti istruttori.

Con tale atto di motivi aggiunti sono stati dedotti due articolati motivi con i quali è stata dedotta la violazione del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, della DCRV n. 42 del 2013, della direttiva comunitaria 2000/60, della delibera n. I del 2017 (direttiva derivazioni), degli art.11 e 12 delle Preleggi; del D.M. 30 marzo 2015 nonché l'eccesso di potere sotto il profilo della violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità, efficienza e buona amministrazione, certezza giuridica e buon andamento dell'azione amministrativa di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione, del legittimo affidamento, del principio *tempus regit actum*; eccesso di potere travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità, contraddittorietà ed incongruenza manifesta, abnormità, difetto di istruttoria, illegittimità derivata, sostenendo che la verifica di impatto ambientale è richiesta per gli interventi che possano avere impatti significativi sull'ambiente, mancanti nel caso di specie, riproponendo, altresì, per illegittimità derivata le censure relative al parere dell'Autorità di Bacino, in particolare, in ordine all'applicazione della direttiva derivazioni, trattandosi di domanda presentata nel 2012, anche con riguardo alla DGR 1988 del 2015, che prevede l'applicazione dei minimi dimensionali alle istanze presentate dopo il 15 gennaio 2016; si contestava la qualificazione del livello di qualità del corpo idrico, effettuato dalla Provincia con conseguente impatto "Alto"; si contestava, altresì, l'erronea applicazione del



principio di precauzione, che avrebbe comportato una valutazione in concreto del rischio ambientale. Sono stati, altresì, contestati i riferimenti alla valutazione di incidenza, trattandosi di aree esterne ai siti Rete Natura 2000, e riproposte le osservazioni procedurali riguardo al bacino di calma, al tracciato della condotta forzata nelle aree di dissesto, in particolare con riguardo alla ex SS 347 è stato dedotto che sono stati realizzati interventi di consolidamento dell'ANAS e che l'acquedotto comunale corre lungo il medesimo versante; in ogni caso sono stati proposti nel progetto gli interventi di consolidamento per evitare dissesti in caso di rottura della condotta, che potranno essere ulteriormente integrati in fase esecutiva; con riferimento ai canali delle valanghe si deduceva che le genericità delle indicazioni non consentiva modifica risolutive.

In particolare, con il secondo motivo è stata proposta la censura di violazione degli artt. 1 e 3 della legge n. 241 del 1990, dell'art. 5 del d.lgs. 152 del 2006, di violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità, efficienza e buona amministrazione, certezza giuridica, buon andamento dell'azione amministrativa e di non aggravamento del procedimento, di efficacia, di pubblicità e trasparenza, di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione, eccesso di potere per difetto di motivazione e sviamento, sostenendo che comunque l'applicazione della direttiva derivazioni era stata fatta non come linea guida non vincolante, ma in maniera automatica, in totale carenza di motivazione, non essendo stati valutati in concreto gli impatti significativi sull'ambiente, ma il mero rischio riconducibile ad ogni attività.

10. Con il terzo atto di motivi aggiunti è stata impugnata la determinazione

11 giugno 2021 n. 618 della Provincia di Belluno, con cui è stata respinta



l'istanza di derivazione a scopo idroelettrico sul torrente Anfela nonché gli atti in epigrafe indicati dalla lettera h) alla lettera m) per motivi di illegittimità derivata ripetuti dal pag. 5 a pag. 34.

11. Si sono costituiti in giudizio il Ministero della Cultura (ex MIBACT), la Autorità di bacino distrettuale delle Alpi orientali, la Regione Veneto, e la Provincia di Belluno.

12. L'Autorità di Bacino ha eccepito l'inammissibilità del ricorso, in quanto proposto avverso un atto endoprocedimentale e ha sostenuto l'infondatezza del ricorso.

12.1. La Provincia ha sostenuto l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti, deducendo che le contestazioni afferenti la classificazione ufficiale dei corpi idrici dovrebbero essere sollevate nelle sedi opportune (in fase di partecipazione pubblica) e non nell'ambito di un singolo procedimento di VIA che riguarda un solo specifico progetto, allo scopo di sostenere la compatibilità ambientale dello stesso. Nel merito contesta comunque il fatto che sarebbe stata data applicazione meramente automatica della direttiva derivazioni e neppure della delibera n. 1988 del 2015.

Sostiene inoltre la Provincia che, in considerazione dell'andamento del procedimento amministrativo, alla VIA era integralmente applicabile la direttiva derivazioni nella versione aggiornata approvata dalla deliberazione dell'Autorità di Bacino del 20 dicembre 2021, che non ha previsto alcuna eccezione per le istanze in istruttoria. In ogni caso la Provincia di Belluno ha fatto applicazione della direttiva derivazioni quale idoneo metodo scientifico per la valutazione di impatto delle derivazioni sui corpi idrici; inoltre ha



ribadito che anche l'indice IARI porterebbe ad una valutazione di alterazione del regime idrologico del fiume.

13. Le parti hanno precisato le conclusioni all'udienza del 13 dicembre 2023, riportandosi agli atti di causa.

14. All'udienza collegiale del 10 luglio 2024 il giudizio è stato trattenuto in decisione.

15. Il Collegio, per motivi di economia e di speditezza processuale, prescinde dall'esame delle eccezioni sollevate dalle parti resistenti in relazione alla infondatezza dei gravami, secondo l'indirizzo interpretativo che questo Tribunale ha già adottato con le sentenze nn. 67 del 30 maggio 2024 e n. 79 del 27 giugno 2024.

16. Il ricorso e i tre atti di motivi aggiunti riguardano il provvedimento di assoggettabilità a VIA e i vari pareri che sono intervenuti in tale procedimento (ricorso e primo atto di motivi aggiunti) e il successivo esito della VIA, che ha comportato il diniego di concessione (secondo e terzo atto di motivi aggiunti).

16.1. La maggior parte delle censure sono le medesime per tutti i gravami e possono essere trattate congiuntamente, tenendo presente gli aspetti unitari delle valutazioni ambientali anche se con profili differenti per la valutazione di assoggettabilità e per la VIA.

Infatti, il rapporto tra la verifica di assoggettabilità e VIA appare configurabile graficamente in termini di cerchi concentrici caratterizzati da un nucleo comune, rappresentato dalla valutazione della progettualità proposta in termini di negativa incidenza sull'ambiente, nel primo caso in via sommaria e preliminare, nel secondo in via definitiva, con conseguente



formalizzazione del provvedimento di avallo della stessa.

La verifica di assoggettabilità, come positivamente normata, anticipa sostanzialmente la valutazione di impatto, delibandone l'opportunità, sulla base della ritenuta sussistenza prima facie dei relativi presupposti. In ogni caso, sia nella prima fase della verifica di assoggettabilità a VIA che nella seconda fase di valutazione di impatto ambientale, l'Amministrazione esercita un'amplissima discrezionalità, che non si esaurisce neppure in una mera valutazione tecnica, come tale suscettibile di verifica sulla base di oggettivi criteri di misurazione, ma presenta al contempo profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa ed istituzionale, in relazione all'apprezzamento degli interessi pubblici e privati coinvolti, con la conseguenza che il sindacato del giudice amministrativo in materia è necessariamente limitato alla manifesta illogicità ed incongruità, al travisamento dei fatti o a macroscopici difetti di istruttoria (come nei casi in cui l'istruttoria sia mancata o sia stata svolta in modo inadeguato), e sia perciò evidente lo sconfinamento del potere discrezionale riconosciuto all'Amministrazione o quando l'atto sia privo di idonea motivazione, dato che il modello procedimentale vigente nel nostro ordinamento impone all'autorità procedente di esplicitare le ragioni sulla base delle quali è stata effettuata la comparazione tra i benefici dell'opera da un lato e, dall'altro, i potenziali impatti pregiudizievoli per l'ambiente, con riferimento ai contributi istruttori acquisiti nel corso del procedimento (Consiglio di Stato sez. II, 7 settembre 2020, n. 5379; TSAP n. 99 del 2023).

Tali principi sono stati affermati anche dalla Cassazione, con specifico riguardo all'utilizzo delle acque per la produzione di energia elettrica, per cui



la valutazione di impatto ambientale non è un mero atto tecnico di gestione ovvero di amministrazione in senso stretto, ma un provvedimento, con cui viene esercitata una vera e propria funzione di indirizzo politico - amministrativo con particolare riferimento al corretto uso del territorio, in senso ampio, attraverso la cura ed il bilanciamento della molteplicità dei contrapposti interessi pubblici e privati (Sez. Unite, 15 aprile 2020, n. 7833; 30 luglio 2021, n. 21974; 10 aprile 2019, n. 10018; 14 aprile 2023 n. 10054; 27 dicembre 2023, n. 35943).

16.2. Con riguardo alla verifica di cui all'art. 19 del d.lgs. 152 del 2006, essa si conclude con la decisione di assoggettabilità a VIA in caso di *“impatti ambientali significativi”*.

I criteri per la verifica di assoggettabilità sono fissati nell'allegato V alla parte seconda del d.lgs. 152 del 2006, per cui, in particolare, devono essere considerate le caratteristiche dei progetti, tenendo conto delle dimensioni e della concezione dell'insieme del progetto; del cumulo con altri progetti esistenti e/o approvati; dell'utilizzazione di risorse naturali, in particolare suolo, territorio, acqua e biodiversità; della produzione di rifiuti; dell'inquinamento e disturbi ambientali; dei rischi di gravi incidenti e/o calamità attinenti al progetto in questione, inclusi quelli dovuti al cambiamento climatico, in base alle conoscenze scientifiche; dei rischi per la salute umana quali, "a titolo esemplificativo e non esaustivo", quelli dovuti alla contaminazione dell'acqua o all'inquinamento atmosferico.

Deve essere considerata, altresì, la localizzazione dei progetti in relazione alla sensibilità ambientale delle aree geografiche, che possono risentire dell'impatto dei progetti, tenendo conto, in particolare dell'utilizzazione del



territorio esistente, della ricchezza relativa, della disponibilità, della qualità e della capacità di rigenerazione delle risorse naturali della zona (comprendenti suolo, territorio, acqua e biodiversità) e del relativo sottosuolo; della capacità di carico dell'ambiente naturale, con particolare attenzione alle zone umide, zone riparie, foci dei fiumi, zone costiere e ambiente marino, zone montuose e forestali, riserve e parchi naturali, zone classificate o protette dalla normativa nazionale, dei siti della rete Natura 2000, delle zone in cui si è già verificato o nelle quali si ritiene che si possa verificare il mancato rispetto degli standard di qualità ambientale pertinenti al progetto, stabiliti dalla legislazione dell'Unione, delle zone a forte densità demografica, delle zone di importanza paesaggistica, storica, culturale o archeologica, dei territori con produzioni agricole di particolare qualità e tipicità di cui all'articolo 21 del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228. Devono essere poi considerate la tipologia e le caratteristiche dell'impatto potenziale, tenendo conto di entità ed estensione (quali area geografica e densità della popolazione potenzialmente interessata), intensità, complessità, natura, durata, frequenza, probabilità di verificarsi e reversibilità dell'impatto; della sua rilevanza transfrontaliera; del cumulo tra l'impatto del progetto con quello di altri progetti esistenti e/o approvati; della possibilità di ridurre l'impatto in modo efficace.

Nel caso di specie, la decisione di assoggettabilità a VIA è stata basata su molteplici elementi, che sono stati valutati dalle varie Amministrazioni intervenute nel procedimento, che tutte si sono espresse nel senso dell'assoggettabilità a VIA (Autorità di bacino, Provincia, di Belluno, Comitato tecnico regionale VIA) sulla base del principio di precauzione. In



particolare, è stata fatta applicazione della cd. direttiva derivazioni *"Approccio metodologico per le valutazioni ambientali ex ante delle derivazioni idriche"* adottata dall'Autorità di bacino delle Alpi orientali nella Conferenza istituzionale permanente del 14 dicembre 2017.

La delibera ha previsto la applicazione della direttiva alle istanze di nuova derivazione e di rinnovo dal 1° luglio 2018. Contiene, peraltro, all'art. 7 una disciplina transitoria, per cui *"per le istanze in corso di istruttoria dalla data di adozione della presente deliberazione fino al 30 giugno 2018, la Direttiva assume il valore di Linee Guida a supporto della valutazione di compatibilità della derivazione rispetto agli obiettivi del Piano di gestione vigenti"*.

Tale previsione è conseguente alla natura delle Direttive derivazioni che, in base alla giurisprudenza di questo Tribunale, costituiscono esplicazione dell'art. 65 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il quale, nel descrivere i contenuti del Piano di bacino distrettuale, lo caratterizzano quale Piano territoriale di settore, mediante il quale sono pianificate e programmate le azioni e le norme d'uso finalizzate alla conservazione, alla difesa e alla valorizzazione del suolo ed alla corretta utilizzazione delle acque, sulla base delle caratteristiche fisiche ed ambientali del territorio interessato il Piano deve, infatti, contenere le *"direttive alle quali devono uniformarsi la difesa del suolo, la sistemazione idrogeologica ed idraulica e l'utilizzazione delle acque e dei suoli"* (comma 3 lett.c). La funzione delle direttive derivazioni è, quindi, quella di assicurare il più efficace coordinamento possibile tra i contenuti conoscitivi e tecnico operativi della pianificazione vigente e l'attività istruttoria delle amministrazioni concedenti, preposte a valutare la conformità delle istanze di concessione di derivazione rispetto ai criteri di cui all'art. 12 bis del R.D.



11 dicembre 1933 n. 1775, che indica i presupposti per il rilascio della concessione specificamente derivanti dalla normativa di tutela qualitativa della risorsa idrica sotto il profilo ambientale, ciò al fine di assicurare il raggiungimento degli obiettivi di qualità posti dalla direttiva Acque CE 2000/60 (cfr. TSAP 17 luglio 2018, n. 116; TSAP n. 29 del 23 febbraio 2023).

E' evidente, dunque che, come affermato dalla Provincia e dalla Regione, il richiamo alla Direttiva derivazioni anche per le istanze presentate precedentemente costituisce una esplicazione dei poteri istruttori, ponendo anzi un vincolo ex ante alle scelte, di carattere anche discrezionale, delle Amministrazioni circa il bilanciamento tra gli obiettivi di tutela di qualità dei corpi idrici ed il loro utilizzo per scopi potabili, irrigui e idroelettrici.

Si tratta, in sostanza, dell'applicazione di una metodologia predisposta *ex ante*, di carattere scientifico, che ben poteva essere utilizzata nel corso dell'istruttoria, anche di istanze presentate precedentemente, in quanto tale istruttoria deve essere effettuata comunque secondo le indicazioni dell'art. 12 *bis* del R.D. 1775 del 1933, inserito dall'art. 96, comma 3, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (in attuazione della 2000/60, Direttiva Acque), per cui *"il provvedimento di concessione è rilasciato se non pregiudica il mantenimento o il raggiungimento degli obiettivi di qualità definiti per il corso d'acqua interessato"*.

Pertanto, le valutazioni ambientali devono essere effettuate in base ai criteri tecnici e alla disciplina vigenti, con la conseguenza che neppure si pone un problema temporale di applicazione della direttiva derivazioni trattandosi di un criterio tecnico di riferimento e come tale immediatamente applicabile.



17. Con specifico riguardo alla VIA, rispetto alle contestazioni mosse all'applicazione della Direttiva derivazioni, deve, altresì, rilevarsi che la domanda di VIA è stata presentata il 20 gennaio 2019, quando era già vigente la direttiva derivazioni, con conseguente diretta applicabilità della stessa; inoltre era vigente anche il Piano di gestione delle acque, aggiornamento 2021- 2027, che classifica il torrente Anfela in stato ecologico "buono".

Pertanto, anche in sede di VIA non risulta sia stata fatta una applicazione automatica dei criteri indicati dalla direttiva, considerato che sia la Provincia che il Comitato tecnico regionale VIA hanno dato espressamente atto di utilizzare i criteri della direttiva derivazioni quale metodo tecnico scientifico, relativo all'impatto ambientale delle derivazioni.

In ogni caso, sia in sede di assoggettabilità a VIA che in sede di VIA le Amministrazioni coinvolte hanno fatto riferimento ad un complesso di elementi - oggetto di valutazione - da cui è derivata, in applicazione del principio di precauzione, prima la necessità dell'approfondimento in sede di valutazione di impatto ambientale e, successivamente, la valutazione negativa di impatto ambientale (trattandosi, come già evidenziato, di valutazioni con caratteristiche analoghe, anche se la verifica di assoggettabilità riguarda una prima fase di carattere sommario).

17.2. Con riguardo all'applicazione della direttiva derivazioni, si deve rilevare che essa (art. 4.4) non consente nuove derivazioni ad uso idroelettrico, qualora il bacino sotteso dall'opera di presa sia inferiore o uguale a 10 Km²; consente le derivazioni, previa specifica valutazione, in caso di una diversa soglia di superficie, comunque non inferiore a 6 chilometri quadrati, con specifiche misure di tutela.



Analoga previsione è contenuta anche nel Piano di gestione delle acque del Distretto idrografico delle Alpi Orientali — Aggiornamento 2015-2021, per cui *“al fine di preservare le caratteristiche di naturalità proprie dei piccoli bacini montani e dei torrenti montani non sono ammesse nuove derivazioni ad uso idroelettrico ovvero varianti significative di esistenti derivazioni, qualora il bacino sotteso dall'opera di presa sia inferiore o uguale a 10 kmq. La competente Regione/Provincia Autonoma potrà eventualmente individuare una diversa soglia di superficie, comunque non inferiore a 6 chilometri quadrati, qualora la stessa definisca, contestualmente, specifiche e suppletive misure di tutela per i corsi d'acqua che possano assicurare un livello equivalente di protezione”*.

Nel caso di specie, l'estensione del bacino sotteso in corrispondenza dell'opera di presa sul torrente in questione è di 6,19 km. quadrati. Pertanto, ai sensi della direttiva derivazioni, vi sarebbe stato un divieto della derivazione, salva una specifica valutazione con misure di tutela suppletive. Inoltre, la Deliberazione della Giunta regionale n. 1988 del 23 dicembre 2015, *"Indicazioni relative all'ammissibilità delle istanze di derivazione a scopo di produzione idroelettrica al fine della tutela dei corpi idrici"*, citata dalla stessa difesa ricorrente, fa riferimento alle istanze presentate dopo la pubblicazione nel BUR del provvedimento, avvenuta il 15 gennaio 2016, indicando che *"ciascuna opera di captazione per uso idroelettrico, possa sottendere un bacino idrografico di estensione almeno pari a dieci chilometri quadrati, e mai inferiore, salvo specifica deroga che la Giunta regionale può autorizzare per la realizzazione di impianti compatibili con gli obiettivi di sviluppo sostenibile delle comunità locali interessate; in parziale deroga ai*



principi di esclusione di cui sopra, possono venire rilasciate concessioni relative a nuove derivazioni idroelettriche, anche da corsi d'acqua con bacino imbrifero di estensione inferiore ai 10 kmq, previa verifica della compatibilità con le esigenze di tutela dell'ambiente, anche nei seguenti casi: per l'approvvigionamento idroelettrico di rifugi o malghe;

nei casi in cui l'allacciamento alla rete elettrica pubblica non sia ragionevolmente possibile dal punto di vista tecnico o economico;

in caso di rinnovo di impianti che, tramite l'impiego di tecnologie più avanzate e modesti incrementi del salto sfruttato, migliorano il rendimento di centrali esistenti; in caso di impianti che accorpano due o più derivazioni già esistenti, migliorandone lo stato di qualità ambientale, e di impianti che riducono o eliminano gli effetti negativi delle oscillazioni di portata".

Soprattutto, la delibera della Giunta regionale n. 1988 del 2015 giustifica tale limitazione dimensionale in funzione della tutela dei "corsi d'acqua minori o dei tratti di corpi idrici prossimi alle sorgenti" che "presentano generalmente equilibri ecologici delicati, che possono essere compromessi in modo grave e talora irreversibile da derivazioni anche solo di una parte del deflusso idrico, e che a fronte dell'impatto ecologico di tali derivazioni è scarsa l'importanza per la collettività della produzione idroelettrica che deriva da piccoli impianti".

Tale presupposto indicato dalla Delibera, anche se non immediatamente applicabile alle domande presentate prima del 15 gennaio 2016, consentiva certamente, in sede di valutazioni ambientali, la considerazione delle particolari caratteristiche dei corpi idrici montani, le cui modalità di tutela sono state anche esplicitate proprio dalle prescrizioni e dal metodo indicato



nella direttiva derivazioni.

In ogni caso, con specifico riguardo alla delibera di assoggettabilità a VIA, tali indicazioni giustificavano ampiamente la scelta precauzionale di assoggettabilità anche ai soli fini della eventuale deroga alla dimensione minima dei bacini.

Infatti, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha affermato che uno Stato membro è tenuto a negare l'autorizzazione di un progetto ove quest'ultimo sia tale da deteriorare lo stato del corpo idrico o da pregiudicare il conseguimento di un *"buono stato"* dei corpi idrici superficiali o sotterranei, fatte salve le deroghe parimenti previste dall'art. 4 dir. 2000/60/CE (Corte Giust. UE 28 maggio 2020, C-535/18; Corte giust. UE 1° luglio 2015 C461/13). L'art. 4, par. 1, lett. i), della dir. 2000/60/CE stabilisce che *"gli Stati membri attuano le misure necessarie per impedire il deterioramento dello stato di tutti i corpi idrici superficiali"*, così fissando il principio di non deterioramento, che è stato recepito nell'art. 76, comma 4, del d.lgs. n. 152 del 2006 e fatto proprio anche dall'art. 12 bis R.D. n. 1775 del 1933, come sostituito dall'art. 96, comma 3, dello stesso d.lgs. n. 152/2006. Tale principio può considerarsi il precipitato del più generale principio di precauzione, di cui all'art. 191 TFUE, che rappresenta, nell'ordinamento Eurounitario, il *"cardine della politica ambientale"* e che pertanto si deve ritenere sovraordinato rispetto al diritto interno (Cass. Sez. Unite 4 febbraio 2020, n. 2502; 21 ottobre 2021, n. 29299).

La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha anche affermato che il principio di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabile, derivante dalla normativa europea e recepito dal legislatore nazionale, non consente



alle singole Regioni di adottare legittimamente una normativa regionale concorrente contrastante con questi principi, che ponga divieti assoluti di realizzazione di impianti da energie rinnovabili, né di adottare provvedimenti amministrativi che precludano la realizzazione di tale finalità in assoluto, potendo piuttosto le Regioni individuare, caso per caso, le situazioni in cui l'interesse allo sfruttamento della energia da fonte rinnovabile debba essere recessivo rispetto ad altri interessi costituzionalmente protetti, che rispondano anch'essi a principi affermati a livello europeo.

17.3. In particolare, anche il favore che assiste la produzione dell'energia idroelettrica deve essere bilanciato, nell'ambito dei procedimenti, con le altre esigenze sottese alla competenza regionale in materia di acque, quale il rispetto dei principi di precauzione e di non deterioramento dei corpi idrici. Poiché la disciplina complessiva in materia di acque pubbliche, impone, nell'equo contemperamento degli interessi ad essa sottesi, una considerazione pregnante degli aspetti inerenti alla tutela e alla conservazione dell'ambiente e, in particolare, della qualità dei corpi idrici, deve ritenersi conforme alla legge l'adozione di provvedimenti che, nel rapporto tra il principio di precauzione e il principio del sostegno alle energie rinnovabili, reputi prevalente il principio di precauzione a tutela del mantenimento della qualità delle acque (Cass. SS. UU. 29 aprile 2021, n. 11291).

17.4. Sulla base di tali principi, con specifico riferimento alla norma transitoria della Direttiva derivazioni dell'Autorità di bacino delle Alpi orientali del 14 dicembre 2017, la Corte di Cassazione ha anche affermato che la nozione di “*linee guida*” delinea un *corpus* di raccomandazioni di



comportamento tecnico elaborate mediante un processo di revisione sistematica dei parametri tecnici e delle opinioni di esperti che, come tali, concorrono nell'applicazione dei criteri tecnici, di cui la valutazione di compatibilità ambientale deve tenere conto nella sua estrinsecazione in funzione del raggiungimento degli obiettivi perseguiti dal Piano di Gestione. Pertanto, se per le nuove concessioni il complesso delle indicazioni e prescrizioni contenute nella citata Direttiva costituisce l'ambito tecnico necessario e imprescindibile per la valutazione di compatibilità delle nuove opere, nondimeno per quelle pregresse (e in fase di istruttoria) tali indicazioni e prescrizioni assumono esplicito rilievo quali parametri di cui non solo si deve tenere conto, perché concorrenti, ma dai quali, proprio per la loro efficacia generale come linee-guida, l'Autorità avrebbe dovuto giustificare l'eventuale scostamento, sicché informavano in ogni caso la valutazione, anche in assenza di lacune, in quanto l'amministrazione, essendo la sua attività orientata all'obiettivo della più elevata tutela del corpo idrico, può ben ricorrere a criteri più rigorosi, neppure potendosi considerare le stesse linee guida come un limite esaustivo e vincolante.

In tale ambito, assumono importanza, in particolare, il principio di non deterioramento di cui all'art. 4, comma 1, lett. i), dir. 2000/60/CE e il principio di precauzione nonché la disciplina complessiva in materia di acque pubbliche, che impongono una pregnante considerazione degli aspetti inerenti alla tutela e alla conservazione dell'ambiente e della qualità dei corpi idrici, per cui l'Amministrazione poteva applicare criteri in tutto corrispondenti a quelli della direttiva derivazioni, assunti non nella loro imperatività e cogenza ma nella loro portata di criteri di massima precauzione



e di più consona attuazione del principio di non deterioramento, in coerenza con l'art. 12 bis del R.D. n. 1775 del 1933 (Cass. civ., SS.UU., Ord., 27 dicembre 2023, n. 35943; 14 aprile 2023, n. 10054, che ha annullato la sentenza TSAP n. 16 del 2022, citata dalla difesa ricorrente a sostegno della fondatezza dei gravami).

In particolare, in mancanza di evidenze quanto all'erroneità tecnico-scientifica o all'illogicità di una metodologia - quale quella contenuta nella delibera del distretto delle Alpi orientali n. I del 14 dicembre 2017, assunta in attuazione dell'art. 2 D.M. del 13 febbraio 2017 - attraverso cui apprezzare il rischio di deterioramento del corpo idrico conseguente al progettato intervento, deve escludersi che la semplice adozione di tale metodologia da parte dell'Amministrazione competente, chiamata a formulare le proprie valutazioni quanto all'impatto ambientale dell'opera, si traduca, di per sé, nell'illegittimità dell'atto emanato da quest'ultima.

Ai fini che interessano non rileva che la metodologia per la valutazione del rischio dipendente dalle nuove derivazioni integri linee guida applicabili ai procedimenti introdotti prima dell'adozione della deliberazione di cui trattasi, giacché non entra in gioco, come si è detto, il tema di un obbligo conformativo dell'Amministrazione; conta, invece, che quella metodologia sia concretamente spendibile in assenza di elementi che ne palesino l'erroneità o l'irragionevolezza (Cass. civ., Sez. Unite, Ord., 22 gennaio 2024, n. 2186 en. 2159).

17.5. Nel caso di specie, le Amministrazioni hanno comunque proceduto anche in presenza degli elementi di fatto - relativi alla ampiezza del bacino sotteso, ostativi al rilascio della derivazione, in base alla direttiva derivazioni



- a valutare in concreto i vari aspetti, manifestando chiaramente, anche sotto tale profilo, che la direttiva derivazioni è stata utilizzata solo quale strumento metodologico.

In particolare, sia il parere dell'Autorità di bacino del 1 ottobre 2020 sia il parere della Provincia che le valutazioni del Comitato tecnico regionale hanno richiamato la circostanza che si tratta di una asta fluviale costituente testa di bacino, che presenta quindi caratteristiche di spiccata valenza naturalistica, come peraltro risulta confermato dal parere sfavorevole reso in sede di VIA dalla Soprintendenza.

Si tratta, infatti, di un torrente di montagna, che si trova in un tratto privo sostanzialmente di rilevanti impatti antropici, in un ambiente ancora integro. E' palese, dunque, che anche a prescindere dalla rigida applicazione della direttiva derivazioni - che come già evidenziato impediva il rilascio della concessione di derivazione, salva specifica valutazione - le Amministrazioni coinvolte hanno fatto applicazione dei principi di precauzione e di non deterioramento, in primo luogo, ai fini di richiedere, nel procedimento di assoggettabilità a VIA, l'approfondimento sugli impatti ambientali in sede di VIA; successivamente confermando la sussistenza di impatti ambientali significativi nel procedimento di VIA.

Del resto, la particolare tutela dei bacini montani e dei torrenti di alta valle deriva anche dalla previsione dell'art. 65 comma 7 del d.lgs. 152/2006, che prevede, in attesa dell'approvazione del Piano di bacino, misure di salvaguardia da parte delle Autorità di bacino, con un potere sostitutivo del Ministero dell'Ambiente in caso di inadempimento. In ogni caso, la applicazione dei criteri della direttiva derivazioni per verificare l'impatto



della derivazione sul corpo idrico è stata eseguita sulla base di criteri ragionevoli e proporzionati rispetto al caso di specie.

In primo luogo, il torrente Anfela risulta indicato nell'allegato alla delibera della Giunta regionale n. 1856 del 12 dicembre 2015, *"classificazione qualitativa delle acque superficiali interne regionali corsi d'acqua e laghi, quadriennio 2010 - 2013. Direttiva 2000/60/CE, D.lgs. 152/2006, D.M. 260/2010"* (in BURV n. 4 del 15 gennaio 2016), con stato chimico "Buono" e stato ecologico "Elevato".

Sono, quindi, infondate le contestazioni in ordine allo stato ecologico attribuito, che secondo la ricorrente dovrebbe essere "Buono" e non "Elevato" dovendosi assumere in base al par. 4.4. della Direttiva derivazioni, tra le due classificazioni, quella più bassa (principio *"one out, all out"*).

Il principio affermato dalla ricorrente non è applicabile per caratterizzare lo stato ecologico e quello chimico poiché le metriche sono diverse (lo stato ecologico prevede cinque classi - da elevato a pessimo - mentre lo stato chimico ne prevede due, buono e non buono).

In ogni caso, la Direttiva derivazioni, nel richiamato par. 4.4., prevede che *"ai fini del presente atto di indirizzo metodologico"* ed in applicazione del principio di precauzione, si assuma quale indicatore del "valore ambientale" del corpo idrico il solo stato ecologico.

17.6. Venendo ai criteri indicati nella direttiva derivazione per il rilascio delle derivazioni, si deve rilevare che la stessa consente le derivazioni solo in caso di rischio ambientale "basso" e "medio", mentre nel caso di rischio "alto" - la derivazione è realizzabile solo nei casi in cui il Piano di gestione riconosca al corpo idrico interessato il possesso dei requisiti per l'applicazione delle



deroghe previste ai commi 5 e 7 dell'art. 4 della Direttiva acque, come recepiti dall'art. 77 del d.lgs. 152 del 2006" (paragrafo 4.6.1 della Direttiva derivazioni).

Sotto tale profilo, devono essere richiamate le sopra citate sentenze della Corte di Cassazione, che hanno affermato, che il principio di non deterioramento dello stato dei corpi idrici superficiali può essere derogato solo nelle fattispecie previste dagli artt. 4, par. 7, della direttiva e 77, comma 10 bis, lett. b), d.lgs. n. 152/2006 ovvero in presenza di una "incapacità di impedire il deterioramento da uno stato elevato ad un buono stato di un corpo idrico superficiale", che risulti "dovuto a nuove attività sostenibili di sviluppo umano", ma la deroga è ammessa in presenza di precise condizioni, tra cui è ricompresa quella posta dalla lett. b) dell'art. 4, par. 7, della direttiva, cui corrisponde, sul piano della disciplina statutale, la previsione contenuta nell'art. 77, comma 10 bis, lett. b), n. 2), che rinvia ai piani di gestione delle acque, per cui se il piano di gestione delle acque del distretto idrografico non contempla alcuna deroga per il corpo idrico interessato dalla derivazione idroelettrica il principio di non deterioramento non può essere disatteso (Cass. civ., Sez. Unite, Ord., 22 gennaio 2024, n. 2159 e n. 2164).

Nel Piano di gestione delle acque - aggiornamento 2015- 2021 - non è prevista una specifica deroga per il corso d'acqua torrente in questione, sicché la deroga non poteva essere presa in considerazione in sede di VIA.

La direttiva derivazioni prevede, inoltre, che la classe di rischio della derivazione venga attribuita in base al rapporto tra il valore ambientale del corpo idrico e l'intensità dell'impatto generato dalla derivazione o dal cumulo di derivazioni.



Con il valore ambientale "elevato" l'impatto è considerato comunque "alto"; con il valore ambientale "buono" l'intensità dell'impatto può essere di livello medio" in caso di impatto "lieve", di livello "alto" in caso di impatto "moderato" o "alto".

L'intensità dell'impatto è basata sul regime idrologico e idromorfologico, tranne nei casi in cui vi sia necessità di approfondimenti con ulteriori componenti.

L'intensità di impatto è calcolata sulla base del rapporto tra il tratto sotteso e la lunghezza del corpo idrico nonché del rapporto tra la portata media derivabile e la portata media naturalizzata. Tale verifica, nel caso di specie, rispetto alla componente idrologica, ha comportato un'alta intensità di impatto, per cui la derivazione non era consentita.

La valutazione di alta intensità di impatto, peraltro, corrisponde ad un'analisi adeguata, considerato che il tratto sotteso costituisce circa il 32% del corpo idrico (2,170 km. di tratto sotteso rispetto a 6,764 km. di lunghezza del torrente) e, in termini di portata, la derivazione influisce in maniera consistente, circa per il 70%, in un'area di pregio ambientale in quanto inerente una "testa di bacino" con una cospicua sottrazione d'acqua al torrente.

Tale evidenza era già sufficiente in una prima fase a disporre l'assoggettabilità a VIA e, successivamente, al giudizio non favorevole in sede di VIA.

17.7. Con riguardo alla VIA, rispetto alle contestazioni mosse all'applicazione della Direttiva derivazioni, si richiama quanto è già stato argomentato con riferimento alla vigenza della Direttiva stessa e alle sue



disposizioni applicative.

Peraltro, il Comitato tecnico VIA, oltre alle indicazioni rese della Provincia sulla base della Direttiva derivazioni, ha preso in considerazione anche ulteriori profili critici, prima ai fini del giudizio di assoggettabilità a VIA e, successivamente, in sede di VIA, quali, in particolare, le criticità idrogeologiche e l'interferenza con opere idroelettriche e idropotabili già esistenti.

Il Comitato tecnico VIA ha rilevato espressamente che il primo tratto in progetto interessa aree di frana, classificate con la classe di pericolosità idrogeologica P3, dove si possono determinare situazioni di instabilità, con possibilità di nuovi distacchi di blocchi di dimensioni consistenti e di movimenti di crollo in massa; che l'opera di posa, ubicata sul versante di destra idrografica, è posizionata su un deposito di falda detritica e di alluvioni attuali e recenti nel torrente in questione, derivanti da materiale detritico trasportato dalle colate rapide ancora attive nell'area; l'opera di presa risulta collocata in prossimità di una zona di pericolosa e che l'opera in progetto risulta inserita in un contesto di particolare fragilità geologica ed idrogeologica caratterizzato da una serie di criticità.

Tali aspetti sono stati legittimamente considerati in sede di VIA giacché la delibera della Giunta regionale n. 1628 del 19 novembre 2015, *"procedure per il rilascio di concessioni di derivazione d'acqua pubblica ad uso idroelettrico ai sensi del RD 1775/1933 e per il rilascio dell'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti idroelettrici di cui al d.lgs. n. 387/2003"*, applicabile anche ai procedimenti in corso, prevede che nel procedimento per il rilascio della concessione debba essere effettuata la



procedura di VIA sia per la derivazione d'acqua che per la restante parte dell'impianto.

Con riguardo alla valutazione di assoggettabilità a VIA, come sopra evidenziato, tra i criteri indicati dal d.lgs. 152 del 2006 vi è anche la localizzazione dei progetti in relazione alla sensibilità ambientale delle aree geografiche, che possono risentire dell'impatto dei progetti, tenendo conto, in particolare anche della capacità di carico dell'ambiente naturale, con particolare attenzione, tra le altre, alle zone montuose e forestali. Con riguardo alla VIA, l'art. 5 del d.lgs. 152 del 2006 comma 1 lettera c) considera anche gli impatti ambientali sulla popolazione.

Peraltro, nel parere del Comitato tecnico regionale VIA, è stato evidenziato che l'opera è interna all'habitat 3220 "Fiumi alpini con vegetazione riparia erbacea" e che il versante all'interno del quale si collocano gli interventi è ricompreso all'interno del Sito di Importanza Comunitaria "Val Talagona – Gruppo Monte Cridola – Monte Duranno" e della Zona di protezione speciale "Dolomiti del Cadore e del Comelico".

In relazione a tale collocazione, la D.G.R. 1331/2017 prevede il divieto di cui all'allegato B della stessa D.G.R. e, in particolare, il divieto di rettificazione permanente del corso d'acqua e di escavazione nelle aree interessate dagli habitat il divieto di captazioni e derivazioni idriche che alterino, in modo permanente e duraturo, lo stato morfologico, lo stato di qualità ecologico e chimico, il rinnovo delle concessioni deve essere sottoposto a procedura di incidenza e non è ammesso l'aumento dei prelievi autorizzati al momento dell'entrata in vigore della D.G.R.

Vi è, inoltre, una probabile incidenza significativa negativa sulle specie



presenti sia rispetto al periodo di svolgimento dei lavori sia rispetto all'opera una volta realizzata.

17.8. Tale valutazione non può essere ritenuta illogica o irragionevole in relazione all'evidente prossimità con i siti Rete Natura 2000 ed in relazione alla continuità degli habitat di riferimento per le specie tutelate. Si tratta, inoltre, di valutazioni di discrezionalità tecnica, che possono essere sindacate nei limiti della illogicità e irragionevolezza o del travisamento dei fatti, da escludersi nel caso di specie.

Inoltre, la delibera della Giunta regionale n. 1628 del 2015 ha espressamente previsto che *"in considerazione degli effetti potenzialmente negativi che la realizzazione di un impianto idroelettrico può comportare ai siti della Rete Natura 2000, in ossequio al principio di precauzione di cui alla disciplina comunitaria in materia ambientale, per gli usi idroelettrici si ritiene di non avvalersi della possibilità di esclusione dalla valutazione di incidenza prevista al punto 2.2, comma 4, dell'Allegato A alla DGR 2299/2014"*, per cui *"la valutazione di incidenza non è necessaria per i piani, i progetti e gli interventi per i quali non risultano possibili effetti significativi negativi sui siti della rete Natura 2000"*, corrispondente alla previsione di cui al punto 2.2 dell'Allegato A alla DGR 1400 del 2017, citata dalla società nelle osservazioni procedurali e nel secondo atto di motivi aggiunti proprio a sostegno della esclusione della valutazione di incidenza.

Si deve rilevare, altresì, che uno degli aspetti presi in considerazione in sede di VIA, ai sensi dell'art. 5 comma I lettera c) del d.lgs. 152 del 2006, è costituito proprio dall'impatto sulla biodiversità, con particolare attenzione



alle specie e agli habitat protetti in virtù della direttiva 92/43/CEE e della direttiva 2009/147/CE.

Inoltre, è stato richiamato nel procedimento di VIA l'art. 27 punto 3 delle NTA del PT.R.C. per cui "sono vietati gli interventi che interrompono o deteriorano le funzioni ecosistemiche garantite dai corridoi ecologici".

18. Nel procedimento di VIA è stato espresso anche il parere contrario della Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio, trattandosi di area tutelata, ai sensi dell'art. 142 del d.lgs. 42 del 2004, lettera c (corsi d'acqua e relative sponde per una fascia di 150 metri) e lettera g (territori coperti da foreste e da boschi). per cui era necessaria per la realizzazione dell'impianto anche l'autorizzazione paesaggistica.

La Soprintendenza ha ritenuto non accettabile l'impatto in tutte le componenti del progetto: sia per quanto riguarda l'opera di presa, sia per quanto riguarda la centrale di valle sia per quanto riguarda la tubazione; in particolare ha rilevato che l'opera di presa è caratterizzata dall'inserimento di un manufatto tecnologico lungo un tratto del torrente di *"particolarissimo pregio paesaggistico, che si caratterizza per l'alternanza di forti pendenze rocciose con stretti passaggi dell'alveo, ad ampi spazi di sedimenti in cui il torrente muta la sua velocità di scorrimento e la percezione che si ha dello stesso."*

Inoltre, la Soprintendenza ha evidenziato la riduzione drastica delle portate d'acqua, che determina una modifica sostanziale ed un'alterazione rilevante della percezione paesaggistica del luogo.

Per quanto riguarda la centrale di valle ha rilevato che *"viene operata una profonda modifica morfologica del versante montuoso e la realizzazione di*



un grande spazio di manovra frontale che altera in maniera rilevante il paesaggio lungo la strada, caratterizzato dalla relazione tra lago e crinale montuoso che si perderebbe irrimediabilmente”.

La Soprintendenza ha sottolineato, inoltre, che l'interramento della tubazione, sebbene corra lungo due sentieri per cui l'impatto risulti teoricamente nullo dopo i lavori, darebbe luogo ad un elevato rischio di modifiche morfologiche durante i lavori di interramento (come peraltro dichiarato anche nello Studio di impatto ambientale) che potrebbero irrimediabilmente compromettere il paesaggio oggetto di tutela.

18.1. La società ricorrente ha sostenuto il difetto di istruttoria e di motivazione e la contraddittorietà della motivazione del parere della Soprintendenza, in primo luogo in quanto fa riferimento, da una parte, all'alta naturalità paesaggistica e, dall'altra, alla forte antropizzazione; inoltre in quanto sarebbe stato espresso sulla base di una concezione del paesaggio che non comprende tutti gli aspetti; secondo la difesa ricorrente, invece, le opere si andrebbero ad inserire integralmente nel paesaggio circostante e l'impatto del taglio delle aree boscate sarebbe modesto e comunque ne sarebbe previsto il ripristino; ha poi contestato la competenza della Soprintendenza a valutare la riduzione della portata d'acqua e le affermazioni in ordine al mancato smantellamento delle opere a fine vita dell'impianto.

Premesso che il decreto di VIA sfavorevole è motivato con riferimento a plurimi pareri sfavorevoli – del Comune, della Regione, della Provincia e dell'Autorità di Bacino - e che il parere della Soprintendenza non è stato determinante da solo della valutazione di impatto ambientale negativa, le censure sono in ogni caso infondate.



In primo luogo, il parere della Soprintendenza non è contraddittorio, in quanto ha distinto l'impatto paesaggistico dell'opera di presa a monte, in un ambiente paesaggistico integro, dalle opere a valle, in cui ha ravvisato la sussistenza di esigenza di tutela nonostante l'antropizzazione, dovuta alla presenza della frazione abitata di Villanova.

Peraltro, il profilo più rilevante, valutato dalla Soprintendenza, è costituito proprio dall'impatto dell'opera di presa rispetto all'ambiente circostante e, in particolare, dalla riduzione della portata d'acqua, che la Soprintendenza si deve ritenere competente a valutare non per gli aspetti idrologici ma sotto il profilo paesaggistico, essendo evidente l'impatto paesaggistico di una consistente riduzione della portata d'acqua, in particolare di un torrente di montagna come quello per cui è causa.

Quanto alle contestazioni in ordine alla concezione del paesaggio, che non comprenderebbe tutti gli aspetti di esso, non può che essere richiamata la consolidata giurisprudenza per cui, con riguardo ai vincoli paesaggistici, il potere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico, di esprimere il giudizio in ordine alla compatibilità di un intervento rispetto al vincolo medesimo, è connotato da un'ampia discrezionalità tecnicovalutativa, poiché implica l'applicazione di cognizioni tecnico-scientifiche specialistiche proprie di settori disciplinari caratterizzati da ampi margini di opinabilità.

Di conseguenza, l'apprezzamento compiuto dall'Amministrazione preposta alla tutela paesaggistica - da esercitarsi in rapporto al principio fondamentale dell'art. 9 Cost. - è sindacabile, in sede giudiziale, esclusivamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione, per



travisamento dei fatti o per inadeguatezza dell'istruttoria o della motivazione (Cons. Stato sez. II, 15 settembre 2020 n. 5451; Sez. VI, 25 luglio 2022, n. 657; 27 maggio 2021, n. 4096).

18.2. Nel caso di specie, non sussiste un vizio di illogicità, travisamento dei fatti e difetto di motivazione, avendo la Soprintendenza espresso un giudizio nel senso della conservazione di un paesaggio naturale montano, sostanzialmente integro, in cui la realizzazione di una centralina comporterebbe comunque una profonda trasformazione del contesto paesaggistico circostante.

19. Sono altresì infondate le censure relative al difetto di motivazione, risultando in tutti gli atti del procedimento sia negli atti istruttori (pareri della Provincia, pareri del Comitato tecnico VIA, parere dell'Autorità di bacino, parere della Soprintendenza) sia nei provvedimenti finali approfondite e congrue valutazioni istruttorie, di cui si dà ampia motivazione, in ordine ai vari profili considerati, ai fini della determinazione in ordine all'impatto ambientale.

Non risulta poi in alcun modo dagli atti di causa, proprio in base all'ampiezza degli approfondimenti istruttori effettuati, una posizione preconcetta nei confronti della società ricorrente, mentre non può ritenersi sindacabile in giudizio la scelta dell'Amministrazione, peraltro operata a monte con i Piani di gestione delle acque, non impugnati in giudizio, e comunque con la direttiva derivazioni, di tutela dei piccoli bacini e dei corsi d'acqua montani nei tratti più prossimi alle sorgenti, essendo anzi conforme ai principi di precauzione e non deterioramento, indicati dalle norme statali e eurolunitarie, ed applicati dalla giurisprudenza della Cassazione proprio con riguardo a



simili progetti.

20. L'infondatezza delle censure proposte nel ricorso e nel primo e nel secondo atto di motivi aggiunti comporta l'infondatezza anche del terzo atto di motivi aggiunti con cui sono state proposte censure di illegittimità derivata.

21. Il ricorso e i motivi aggiunti sono quindi infondati e devono essere respinti.

22. In considerazione della complessità delle questioni trattate, le spese del presente giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche respinge il ricorso e i motivi aggiunti.

Compensa le spese del giudizio tra le parti.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, in data 10 luglio 2024.

LA RELATRICE

Emanuela Loria

IL PRESIDENTE

Antonio Pietro M. Lamorgese

