

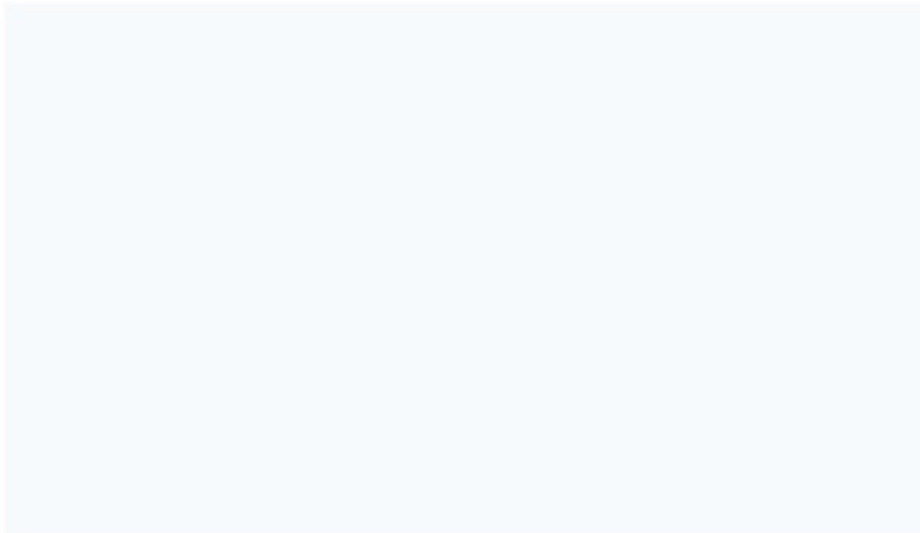


REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

Sigg.ri:



ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa in sede di legittimità iscritta nel Ruolo Generale dell'anno 2022

n. 7, vertita

TRA



OGGETTO: ANNULLAMENTO

-della nota del 4 novembre 2021 prot. n. 191132 con cui è stata riaperta la conferenza di servizi del 5 luglio 2021 nonché di tutti gli atti presupposti connessi e/o consequenziali ancorché non conosciuti.

FATTO E DIRITTO

La società Iniziative Bresciane S.p.A. l'8 giugno 2009 ha presentato alla Provincia di Brescia istanza per la concessione trentennale di piccola derivazione in corrispondenza di una traversa esistente utilizzata per la grande derivazione ad uso irriguo del Consorzio Roggia Conta di Barco. Successivamente l'istanza è stata volturata alla società Iniziative Oglio s.r.l.. Rispetto al progetto originariamente presentato la Provincia comunicava il preavviso di rigetto.

A seguito del riavvio del procedimento con modifiche del progetto, interveniva la verifica in ordine alla valutazione di impatto ambientale, che si concludeva con l'atto dirigenziale del Settore Ambiente della Provincia di Brescia n. 491 del 24 febbraio 2017 che escludeva l'assoggettabilità a VIA con prescrizioni.

Tra le prescrizioni, in particolare, venivano recepite le indicazioni dell'Ufficio Pesca della Regione (relative alla scala di risalita per

l'ittiofauna), del Comune di Roccafranca, dell'Ufficio vincoli della Provincia riguardanti l'aspetto esteriore delle opere, tra cui quelle relativa alla ricucitura nel contesto spondale anche con tecniche di ingegneria naturalistica delle opere in alveo e al successivo studio in fase di autorizzazione unica di modalità di "finitura delle murature al fine di evitare l'effetto levigato anche mediante l'impiego di matrici o di verde ricoprente o in alternativa sia studiata una soluzione progettuale tesa a ricostruire l'immagine consolidata della sponda nell'attuale consistenza".

Sono state recepite quali prescrizioni anche le indicazioni del Parco Oglio Nord, che aveva richiesto il rilascio di una lama d'acqua costante sopra la traversa, lo spostamento della scala di risalita dell'ittiofauna, il rispetto per le attività di cantiere di quanto previsto nel quaderno di ricerca della Regione Lombardia n. 125 e "di essere coinvolto nella stesura del progetto definitivo al fine di armonizzare le opere con la lanca adiacente oggetto di recenti lavori di conservazione e valorizzazione".

Inoltre è stato richiesto l'inserimento, nell'atto di concessione, dell'obbligo per il concessionario dell'automatico adeguamento delle opere, della modalità e dei valori di prelievo, qualora ritenuto opportuno dalle Autorità competenti ai fini del raggiungimento degli obiettivi del PTUA e del PDG, tenuto conto della situazione di sfruttamento idroelettrico del bacino idrografico evidenziata dalla Comunità europea nel procedimento EU Pilot 6011/2014/ENVI.

Tale provvedimento non è stato impugnato.

Successivamente è stato presentato il progetto aggiornato secondo le prescrizioni richieste nel decreto di non assoggettabilità a VIA.

e

Con nota del 13 aprile 2021 la Provincia di Brescia, Settore sostenibilità ambientale, convocava la conferenza di servizi.

La Regione Lombardia, Ufficio territoriale di Brescia, il 29 aprile 2021 approvava il progetto presentato dal Consorzio Roggia Conta di Barco, proprietario della traversa, di modifica della traversa fluviale esistente "Conta", a servizio della grande derivazione irrigua "Roggia Conta", piccola diga assoggettata alla procedura della legge regionale n. 8 del 1998 (attualmente legge regionale 12 dicembre 2003, n. 26), da porre in couso con la piccola derivazione richiesta dalla società Iniziative Oglio s.r.l..

L'Autorità di bacino distrettuale del fiume Po, con parere del 12 maggio 2021, si esprimeva nel senso della compatibilità della derivazione, ma richiedeva una valutazione specifica del corpo idrico/ sottobacino sulla base della direttiva derivazioni, evidenziando che, in caso di giudizio di "esclusione" sulla base della direttiva derivazioni vi sarebbe stato un impatto sull'obiettivo di qualità del corpo idrico.

La Regione Lombardia, Ufficio territoriale di Brescia, il 4 maggio 2021 esprimeva parere favorevole a condizione della stipula della convenzione di couso con il Consorzio Roggia Conta di Barco o, in mancanza della convenzione, senza interferenze tra le due derivazioni.

Il Settore Agricoltura Foreste Caccia e Pesca della Regione UTR di Brescia indicava alcune prescrizioni per la scala di rimonta pesci e chiedeva la sistemazione delle aree e delle sponde interessate dai lavori con opere di mitigazione ambientale e ingegneria naturalistica; a seguito delle integrazioni progettuali esprimeva parere favorevole con nota ricevuta dalla Provincia il 7 luglio 2021.

a

L'ARPA esprimeva parere favorevole con riguardo alla verifica della strumentazione della misura del DMV.

Nella conferenza di servizi del 5 luglio 2021 il Presidente del Consorzio Roggia Conta di Barco dichiarava che non avrebbe sottoscritto la convenzione di couso fino a che non fosse stato definito dalla Regione il rilascio del DMV a monte.

I rappresentanti del Parco regionale fiume Oglio Nord confermavano il parere negativo dell'Ente Parco, evidenziando che "il fiume Oglio presenta una serie di impianti che insistono nel tratto di competenza e un nuovo impianto avrebbe un forte impatto ambientale" e contestavano le modifiche alla traversa; il parere del Parco, in particolare, richiama la prassi dell'Ente di negare il parere per gli impianti idroelettrici, che assicurassero nel tratto sotteso solo il rilascio del DMV, consentendo invece gli impianti, come quello in questione, "inflow", che non determinano un impoverimento della risorsa idrica lungo il corso d'acqua e comunque solo in caso non comportino nuovi sbarramenti fluviali; evidenziava che, in relazione a tali caratteristiche dell'impianto, era stato dato parere favorevole con prescrizioni nel corso del procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA; rilevava però che dagli ultimi elaborati resi disponibili era emersa una situazione differente in quanto non erano note le caratteristiche della traversa e le quote finali e di partenza della soglia; inoltre si rilevava che l'attuale "sbarramento mobile con materiale sfuso" verrebbe sostituito da "una traversa fissa in calcestruzzo".

Il Comune di Roccafranca esprimeva parere negativo "all'autorizzazione ed esecuzione delle opere" salva la realizzazione di opere di compensazione e la garanzia del DMV con adeguato sistema di monitoraggio.

a

L'Autorità interregionale del fiume Po comunicava, con nota del 5 luglio 2021, il proprio parere negativo in quanto non sarebbero state fornite le integrazioni necessarie per definire compiutamente gli interventi da eseguire sulla soglia: "si ritiene essenziale verificare la correttezza della quota 81,50 m.s.l.m. che viene riportata negli elaborati grafici; a circa ml 800/900 a monte del punto di derivazione vi è una traversa di suppeditazione al servizio del Consorzio Irriguo Cremonese, ove vi sarà realizzata una centrale idroelettrica rispetto alla quale si ritiene necessario effettuare valutazioni approfondite su eventuali influenze. Si ritiene necessario assicurare la continuità del deflusso verso valle ossia garantire sempre una portata che si distribuisca lungo tutta la traversa". Ricordava inoltre che per la traversa della concessione irrigua della Roggia Conta di Barco il Consorzio periodicamente presentava richieste di sistemazione della stessa "con posa di materiale sciolto prelevato dall'alveo e da cave di prestito private, dato che regolarmente viene demolita dalla forza di trasporto delle acque del fiume"; indicava poi la necessità di eseguire uno studio idraulico per determinare gli effetti a scala di bacino degli impianti già esistenti e proposti lungo il corso d'acqua.

La conferenza di servizi del 5 luglio 2021 si concludeva favorevolmente per il rilascio della concessione, salva la convenzione di couso con la Roggia Conta di Barco, superando il parere negativo dell'AIPO, indicando che non era stato rilasciato nei modi previsti dalla legge 241/1990 e che "la concessione non costituisce titolo per la costruzione dell'impianto", soggetto ad autorizzazione unica, per cui "le osservazioni presenti in questo parere potranno essere approfondite nel corso di tale procedimento".

Alla conferenza era assente il rappresentante della Soprintendenza

archeologia, belle arti e paesaggio per le Province di Brescia e Bergamo, che aveva espresso il proprio parere con nota del 5 luglio 2021, acquisito al protocollo della Provincia il 6 luglio 2021. Il parere rilevava che il nuovo impianto “modificherebbe negativamente” le caratteristiche della traversa esistente “introducendo elementi sia in alveo che in sponda di impatto generale maggiore rispetto allo stato attuale”; in particolare segnalava quali elementi critici: “la modifica dell’innesto della Roggia Conta con strutture in cemento armato estese (canale di adduzione, di restituzione, scala pesci) seppur parzialmente incassate” ed una conseguente maggiore antropizzazione delle sponde con la perdita delle caratteristiche di naturalità delle stesse, con particolare riguardo alla sponda in lato sinistro; “la rimodellazione del fondo dell’alveo della traversa esistente, al fine di renderlo omogeneo e creare una via preferenziale di acqua...determinerebbe una ulteriore alterazione delle caratteristiche di naturalità”. Sottolineava l’effetto cumulativo delle derivazioni lungo l’asta del fiume, concludendo per la criticità della “alterazione dei luoghi...rispetto al contesto di riferimento e ai valori paesaggistici oggetto di protezione”.

Avverso il verbale della conferenza di servizi del 5 luglio 2021 il Parco Oglio Nord ha proposto il ricorso n. 209/ 2021.

Il 26 luglio 2021 il Presidente del Consorzio Roggia Conta di Barco chiedeva l’annullamento del procedimento svolto, in quanto lesivo degli interessi del Consorzio, che aveva partecipato alla conferenza del 5 luglio 2021, ma dal cui verbale non risultavano le problematiche esposte dal Consorzio.

Anche il Parco presentava osservazioni il 26 luglio per le criticità già espresse nella conferenza del 5 luglio; in particolare per le modifiche del progetto

relative alla quota della traversa di sbarramento e alle opere in calcestruzzo in sostituzione dell'attuale sbarramento con materiale sfuso. Rappresentava che, qualora le modifiche fossero derivate dalle richieste della Regione Lombardia nel procedimento ai sensi della legge regionale n. 8 del 1998, la derivazione avrebbe effetti ambientali differenti con la conseguenza che si dovrebbe "invalidare" il parere favorevole già espresso in sede di VIA; sosteneva che comunque la Provincia non avrebbe potuto superare le criticità espresse nel corso del procedimento da AIPO e dal Consorzio Roggia Conta e dal Parco.

Con nota del 6 settembre 2021 la Provincia di Brescia trasmetteva alla società Iniziative Oglio s.r.l. la copia del disciplinare di concessione ai fini degli adempimenti per il rilascio della concessione.

L'AIPO, con la nota del 18 ottobre 2021, evidenziava che il parere era stato trasmesso entro i termini ed era quindi da ritenersi valido come se fosse stato espresso dal rappresentante nel corso della conferenza.

Con la nota del 4 novembre 2021 la Provincia di Brescia riapiva la conferenza di servizi decisoria al fine di permettere un'approfondita analisi dei pareri negativi prevenuti via PEC il 5 e il 6 luglio 2021 e quindi non esaminati dalla conferenza.

Tale atto è stato impugnato da Iniziative Oglio s.r.l. con il presente ricorso n. 7/2022, lamentando la violazione del principio di legalità e tipicità dei provvedimenti amministrativi; la violazione degli artt. 2 comma 8 bis, e 21 nonies della legge n. 241 del 1990, nonché l'eccesso di potere per difetto di motivazione, sviamento, difetto dei presupposti per la mancanza dei presupposti per l'autotutela.

9

La conferenza di servizi è stata fissata per il 24 novembre 2021 e poi per il 18 gennaio 2022, all'esito della quale la Provincia ha rilasciato la concessione di derivazione con provvedimento del direttore del Settore sostenibilità ambientale della Provincia n° 1326 dell'11 maggio 2022.

Il verbale della conferenza del 18 gennaio 2022 e la concessione di derivazione sono stati impugnati dal Parco Oglio Nord con i motivi aggiunti depositati rispettivamente il 22 marzo 2022 e il 21 luglio 2022 nel ricorso n. 209 del 2021; nel medesimo ricorso, con ulteriore atto di motivi aggiunti, è stata impugnata anche l'autorizzazione unica del 17 aprile 2023.

Nel presente giudizio si è costituita in giudizio la Provincia di Brescia; il Parco Oglio Nord è intervenuto ad opponendum.

La Provincia ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto, a seguito della riconvocazione contestata nel presente giudizio, la conferenza di servizi si è comunque conclusa in senso favorevole per il ricorrente, nonché in relazione alla natura endoprocedimentale dell'atto di riconvocazione della conferenza. Sosteneva altresì l'infondatezza del ricorso potendo comunque l'Amministrazione intervenire in autotutela.

Anche il Parco sosteneva l'infondatezza delle censure, in quanto, nel caso di specie, la riapertura della conferenza era addirittura doverosa per l'esame del parere dell'AIPO e di quello della Soprintendenza non tempestivamente intervenuto.

Nella memoria per l'udienza collegiale la società ricorrente replicava alle eccezioni deducendo che l'interesse a ricorrere derivava dall'impugnazione proposta dal Parco Oglio Nord, di cui eccepiva l'inammissibilità

a

dell'intervento per carenza di interesse. Insisteva per la fondatezza delle proprie tesi difensive.

La Provincia ribadiva le eccezioni di inammissibilità e le argomentazioni relative alla infondatezza dei motivi di ricorso.

All'udienza del 27 marzo 2024 il giudizio è stato trattenuto in decisione.

In via preliminare l'intervento ad adiuvandum del Parco Oglio deve ritenersi ammissibile, in quanto - prescindendo in questa sede dalla effettiva impugnabilità del provvedimento oggetto del presente giudizio - sussiste l'interesse di tale ente alla legittimità dell'atto di riapertura della conferenza di servizi, nel quale sono stati valutati i pareri di Autorità preposte alla tutela di interessi ambientali e paesaggistici, di cui anche l'Ente parco regionale è portatore.

Si prescinde invece dall'esame delle varie eccezioni in rito (di inammissibilità e improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse) proposte dalle controparti in relazione alla evidente infondatezza delle censure.

L'art. 14 quater comma 2 della legge n. 241 del 1990 prevede: "le amministrazioni i cui atti sono sostituiti dalla determinazione motivata di conclusione della conferenza possono sollecitare con congrua motivazione l'amministrazione procedente ad assumere, previa indizione di una nuova conferenza, determinazioni in via di autotutela ai sensi dell'articolo 21-nonies. Possono altresì sollecitarla, purché abbiano partecipato, anche per il tramite del rappresentante di cui ai commi 4 e 5 dell'articolo 14-ter, alla conferenza di servizi o si siano espresse nei termini, ad assumere determinazioni in via di autotutela ai sensi dell'articolo 21-quinquies".

9

Il legislatore consente, dunque, all'Amministrazione procedente di agire in autotutela sia per l'annullamento d'ufficio, in caso di vizi di legittimità del provvedimento finale, sia per la revoca del provvedimento nelle ipotesi di una nuova valutazione dell'interesse pubblico.

L'Autorità procedente mantiene quindi un potere discrezionale rispetto al provvedimento conclusivo della conferenza.

Tale potere discrezionale si deve ritenere sussistente, a monte, anche rispetto alle modalità organizzative della conferenza, in base ai poteri generali attribuiti nella fase istruttoria dall'art. 6 della legge n. 241 del 1990, tra cui è espressamente prevista alla lettera c) l'indizione delle conferenze di servizi. Ne deriva che, nel caso di specie, correttamente l'Autorità procedente ha ritenuto di riaprire la conferenza per valutare il parere della Soprintendenza giunto tardivamente nonché quello dell'AIPO, che anche era stato ritenuto nel corso della conferenza non espresso regolarmente, non essendo presente il rappresentante dell'AIPO.

Non rileva, invece, il comma 8 bis dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990, per cui "le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli articoli 14-bis, comma 2, lettera c), 17-bis, commi 1 e 3, 20, comma 1, ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'articolo 14-ter, comma 7, nonché i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti, di cui all'articolo 19, commi 3 e 6-bis, primo periodo, adottati dopo la scadenza dei termini ivi previsti, sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall'articolo 21-nonies, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni".

Ce

Tale norma riguarda, infatti, gli effetti immediati dei pareri negativi intervenuti successivamente alla ultima riunione della conferenza, che restano inefficaci e, pertanto, non impediscono il perfezionarsi dell'esito positivo della conferenza, ma, ad avviso del Collegio, non indica che l'Amministrazione procedente non possa considerare i pareri negativi, successivamente intervenuti, ai fini di una rivalutazione complessiva della vicenda, potendo anzi la stessa Amministrazione procedente agire in autotutela e quindi, a fortiori, riaprire la conferenza per una nuova complessiva valutazione.

La più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, proprio richiamando il comma 8 bis dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990, ha superato l'orientamento, per cui il parere della Soprintendenza doveva essere preso in considerazione dall'Autorità procedente anche se pervenuto successivamente alla chiusura della conferenza di servizi (Consiglio di Stato 29 marzo 2021, n. 2640; 7 aprile 2022, n. 2584), ritenendo che il parere della Soprintendenza reso tardivamente nell'ambito di una conferenza di servizi sia "tamquam non esset", dovendo intervenire necessariamente entro il termine previsto dalla normativa sulla conferenza di servizi (Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2023, n. 8610; 29 dicembre 2023 n. 11341); anche tale orientamento più restrittivo nei confronti della Soprintendenza non comporta la perdita del potere dell'Amministrazione di riaprire il procedimento, riconosciuto dalla stessa norma del comma 8 bis con il richiamo all'autotutela.

Riferendo la norma al caso di specie, il parere della Soprintendenza, successivamente intervenuto, non ha posto nel nulla l'esito positivo della

e

conferenza del 5 luglio 2021, ma è stato valutato solo ai fini della riapertura della conferenza, in un autonomo procedimento, in cui tutte le Amministrazioni sono state riconvocate, tanto che nella conferenza di servizi del 18 gennaio 2022 la Soprintendenza ha espresso parere favorevole (circostanza da cui deriverebbe già un profilo di carenza di interesse al presente ricorso).

Inoltre, l'Autorità procedente è intervenuta in una fase a monte, che ha riguardato il mancato corretto funzionamento dello stesso modulo procedimentale della conferenza di servizi, in quanto il parere della Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per le Province di Brescia e Bergamo era stato trasmesso il 5 luglio 2021, giorno della seduta della conferenza, ma protocollato il giorno successivo, 6 luglio 2021. Si trattava poi di un parere particolarmente rilevante rispetto al provvedimento finale in quanto relativo ad un assenso paesaggistico.

Pertanto, il ritardo nella ricezione del parere, ritardo di cui non è stato possibile individuare le ragioni, ha comportato un difetto di comunicazione a cui l'Autorità procedente ha correttamente posto rimedio.

Comunque, anche a ritenere che l'Autorità procedente potesse esercitare solo i poteri di autotutela, espressamente previsti dall'art. 14 quater comma 2 della legge n. 241 del 1990, tali poteri, nel caso di specie, risultano correttamente esercitati, in quanto, se anche il riferimento all'art. 21 nonies non è stato esplicitato nell'atto di riapertura della conferenza, in ogni caso risulta indicata la motivazione della riapertura per la mancata valutazione dei pareri negativi espressi dall'AIPO e dalla Soprintendenza. Pertanto, è stato dato conto anche dell'interesse pubblico alla riapertura del procedimento,

rappresentato dalla partecipazione di soggetti portatori di un interesse particolarmente tutelato dall'ordinamento, quali la Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio, con riguardo all'interesse paesaggistico, e l'AIPO, rispetto ai profili idraulici. Infatti, la Soprintendenza aveva allora espresso parere negativo, mentre dal verbale della conferenza risultava acquisito l'assenso delle Amministrazione assenti.

Non si può neppure ritenere che, nel caso di specie, sussistesse un affidamento della società, che dovesse essere oggetto di una specifica comparazione ai fini dell'interesse pubblico all'annullamento, considerato che erano trascorsi quattro mesi dalla precedente conferenza di servizi e che la riapertura del procedimento era stata chiesta dall'AIPO già con le osservazioni del 26 luglio 2024.

Il ricorso è quindi infondato e deve essere respinto.

In considerazione della particolarità della questione le spese del presente giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

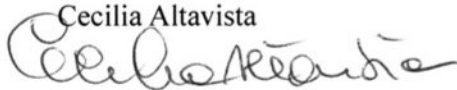
Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche respinge il ricorso.

Spese compensate.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, il 27 marzo 2024.

Il Relatore

Cecilia Altavista



Il Presidente

Antonio Pietro Lamorgese



L CANCELLIERE

Depositata in Cancelleria ai sensi degli art.li 183 T.U.

del 11.12.33 n. 1775 e 133 c.p.c.

Roma,

07 MAG. 2024

L CANCELLIERE

