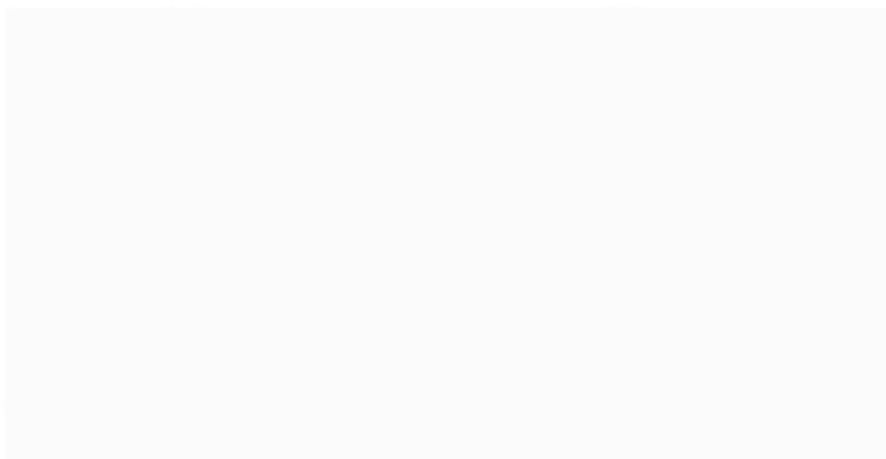




REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore delle acque pubbliche nelle persone dei signori:



GIUDICI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa in sede di legittimità iscritta nel Ruolo Generale dell'anno 2021

al numero 31, vertita

T R A



CONTRO



NONCHE' CONTRO

non costituiti

OGGETTO: per l'annullamento

- del parere dell'Autorità di bacino delle Alpi orientali del 6 novembre 2020, prot. n. 47344;
- del decreto della Regione Veneto n. 47 del 10 febbraio 2021, di assoggettamento a VIA dell'impianto idroelettrico sul torrente Cervegana, e dei presupposti pareri del Comitato tecnico regionale VIA, delle note della Provincia di Belluno 23 novembre 2020 prot. n. 29448 e 24 novembre 2020 prot. n. 499605, relative allo stato di qualità del torrente Cervegana,

e

impugnati con il primo atto di motivi aggiunti depositati il 19 maggio 2021;

- del decreto della Regione Veneto del 31 maggio 2022 n. 46 di VIA non favorevole e del presupposto parere del 18 maggio 2022 n. 180 del Comitato tecnico VIA, che ha espresso giudizio negativo di compatibilità ambientale;
- del parere non favorevole dell' Autorità di bacino delle Alpi orientali del 29 aprile 2022; della nota della Provincia di Belluno del 10 maggio 2022 prot. n. 11507; della nota della Soprintendenza per l'archeologia, le belle arti e il paesaggio del 21 aprile 2022 impugnati con il secondo atto di motivi aggiunti depositato il 5 agosto 2022;
- della nota della Provincia di Belluno del 7 giugno 2022, di preavviso di rigetto ad istanza di concessione; del provvedimento della Provincia di Belluno del 20 giugno 2022 di diniego concessione, impugnati con il terzo atto di motivi aggiunti depositato il 3 novembre 2022.

- - - -

Visto il ricorso e i 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;

Relatore, nella udienza collegiale del 10 aprile 2024, il cons. Cecilia Altavista;

Ritenuto in fatto ed in diritto

La Zollet Ingegneria s.r.l., il 12 marzo 2012, ha presentato istanza alla Provincia di Belluno per una concessione di piccola derivazione ad uso idroelettrico dal torrente Cervegana, nel territorio comunale di Val di Zoldo. L'istanza è stata messa in concorrenza e preferita dalla Provincia a quella

a

proposta dalla GEOMOK s.r.l., che ha proposto ricorso a questo Tribunale superiore, respinto con la sentenza n.229 del 7 dicembre 2017. Alla Zollet è poi subentrata la Dolomiti Derivazioni s.r.l., a cui la Commissione tecnica regionale decentrata LL.PP. il 19 maggio 2015 ha chiesto d'individuare eventuali soluzioni progettuali alternative, che non prevedano l'attraversamento, da parte della condotta forzata, di versanti sottostanti all'abitato di Fornesighe e di integrare la documentazione già presentata mediante il foto - inserimento delle opere di progetto, il computo metrico estimativo, relativo ad un dettagliato quadro economico sui costi per il ripristino completo dello stato dei luoghi, e le tavole di sintesi sulla cantierizzazione degli interventi di recupero e di reinserimento ambientale. A seguito delle integrazioni documentali, presentate a marzo 2016, la Commissione tecnica regionale il 21 giugno 2016 esprimeva parere idraulico non favorevole, ritenendo comunque insufficienti gli elaborati presentati per valutare in modo adeguato ed esprimere un giudizio di merito sulle effettive condizioni di stabilità del versante in destra idraulica del torrente Cervegana in prossimità dell'abitato di Fornesighe, anche in relazione agli interventi previsti nel progetto, che prevedono la posa della condotta forzata lungo il versante e la realizzazione della viabilità d'accesso all'edificio centrale posta ai piedi del pendio.

Pertanto, la Provincia di Belluno, con la nota prot. n. 34176 del 4 agosto 2016, ha comunicato alla Dolomiti Derivazioni s.r.l. il preavviso di rigetto dell'istanza di derivazione, in relazione alla necessità del parere idraulico, ai sensi dell'art. 93 del R.d. 25 luglio 1904, n. 523 per opere nell'alveo del fiume. La società presentava osservazioni, contestando l'eccessivo dettaglio

di progettazione richiesto nell'ambito del procedimento concessorio ex art. 7 e ss. del R.d. 11 dicembre 1933, n. 1775 e chiedeva di potere ulteriormente integrare il progetto.

La Commissione, il 26 settembre 2016, esprimeva parere negativo sul progetto, per cui la Provincia, con determina dirigenziale n. 1954 del 10 novembre 2016, ha disposto l'archiviazione ed il rigetto dell'istanza.

Avverso tale provvedimento e i presupposti pareri della Commissione tecnica regionale la società Dolomiti Derivazioni s.r.l. ha proposto ricorso a questo Tribunale superiore, deducendo l'insussistenza della carenza della documentazione allegata all'istanza di derivazione, del tutto conforme a quanto richiesto dall'art. 7 del R.d. n. 1775/1933 per il rilascio della concessione idraulica, in relazione a quanto sul punto prescritto dall'art. 9, comma 4, n. 2 del R.d. 14 agosto 1920 n. 1285, mentre le questioni costruttive dell'impianto idroelettrico riguardavano il procedimento autorizzativo ex art. 12 del D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387; l'illegittimità del diniego disposto non per i profili d'incompatibilità idraulica del progetto di massima della derivazione, bensì a causa di riscontrate criticità idrogeologiche inerenti alla realizzazione dell'impianto, nonché il mancato coordinamento istruttorio (in violazione dell'art. 14-bis della l. 7 agosto 1990 n. 241) tra la Commissione tecnica regionale e la competente Autorità di bacino (alla quale spetta la pronuncia sulla coerenza del progetto stesso con il Piano per l'assetto idrogeologico - PAI); la violazione dell'art. 6 della legge n. 241 del 1990; l'irragionevolezza ed il travisamento dei fatti sulla sicurezza idraulica ed idrogeologica dell'impianto idroelettrico e delle relative opere, nonché la piena attitudine della documentazione prodotta a rispondere alle segnalate

criticità e, comunque, l'arbitraria mancata assegnazione d'un termine per poterla integrare.

Con la sentenza n. 182 del 2018 il ricorso è stato accolto, ritenendo che per il progetto da allegare alla domanda di concessione idraulica il livello di progettazione richiesto, anche nel territorio della Regione del Veneto, resti quello del progetto di massima con gli atti indicati all' art. 9, comma 4 del RD 14 agosto 1920 n. 1285, quindi trattandosi di piccola derivazione: "a) relazione particolareggiata; b) corografia; c) piano topografico; d) profili longitudinali e trasversali; e) disegni delle principali opere d'arte"; secondo la sentenza non è quindi legittimo esigere approfondimenti non specificamente inerenti al tipo di derivazione da effettuare, alle modalità di prelievo e di restituzione ed alla salvaguardia dello stato qualitativo e del DMV del corpo idrico, diversi o non congruenti con quelli richiesti dalla legge, per l'evidente ragione che il regime documentale per le concessioni idrauliche è unitario per ogni uso lecito della risorsa idrica ed esso non può sostituirsi né doppiare l'approccio istruttorio prescritto per il rilascio, nel solo ambito della produzione d'energia idroelettrica, dell'eventuale VIA favorevole e dell'autorizzazione unica, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003, secondo il procedimento unico di cui al DM 10 settembre 2010, necessari per la costruzione e l'esercizio della centrale idroelettrica. "Le indagini geognostiche e sulla stabilità idrogeologica delle aree destinate ad accogliere le opere dell'impianto FER formano oggetto di valutazione in sede di progettazione esecutiva per il rilascio dell'AU, donde l'inutilità di esse e d'ogni altro approfondimento ulteriore in un contesto, qual è il procedimento concessorio idraulico, improntato ad una ragionevole semplicità ed il cui

esito favorevole è solo mera condizione necessaria, ma non sufficiente a far ottenere una VIA favorevole”.

La sentenza ha, invece, ritenuto infondata la istanza della società Dolomiti derivazioni di potere usufruire di un ulteriore termine per integrare la domanda, avendo già ottenuto un termine a seguito del preavviso di rigetto, e ha fatto salva l'ulteriore attività amministrativa.

Pertanto, la società Dolomiti derivazioni, il 3 dicembre 2018, ha presentato domanda di riavvio del procedimento di concessione, che è stato riattivato dalla Provincia, con comunicazione dell'8 ottobre 2019, chiedendo documentazione integrativa, segnalando che si doveva procedere all'acquisizione del parere idraulico della Commissione tecnica regionale decentrata e della VIA, nell'ambito del procedimento di concessione, ai sensi della delibera della Giunta regionale n. 1628 del 2015, e che, a seguito del decreto direttoriale del Ministero dell'Ambiente, di approvazione della Linee Guida per le valutazioni ambientali ex ante delle derivazioni idriche, è stata adottata dall'Autorità di bacino delle Alpi orientali, nella Conferenza istituzionale permanente del 14 dicembre 2017, la cd. direttiva derivazioni, che prevede, rispetto alle istanze in corso di istruttoria, il valore di linee guida.

Il 31 luglio 2020 la società ricorrente ha presentato istanza di assoggettabilità a VIA.

L'Autorità di bacino delle Alpi orientali, nel parere del 6 novembre 2020, facendo peraltro riferimento nel corpo dell'atto al torrente Digon (mentre nell'oggetto della nota era correttamente indicato il torrente Cervegana nel Comune di Val di Zoldo) rappresentava che l'estensione del bacino sotteso

Q

in corrispondenza dell'opera di presa sul torrente Cervegana è di 6,18 Km quadrati; che la direttiva derivazioni pone il divieto di nuove derivazioni idroelettriche qualora il bacino sotteso dall'opera di presa sia inferiore o uguale a 10 Km quadrati, in quanto le aste fluviali costituenti testa di bacino presentano caratteristiche di spiccata valenza naturalistica; che nel precedente parere aveva chiesto l'esecuzione di un monitoraggio al fine di verificare gli effetti della derivazione sullo stato ambientale del corpo idrico nonché i coefficienti di deflusso associato alla luce adibita al rilascio del DMV e l'eventuale ridimensionamento di tale luce, ma dalle integrazioni progettuali non risultano approfondimenti al riguardo.

Tale parere è stato impugnato con il presente ricorso formulando varie censure di violazione di legge ed eccesso di potere. In particolare, con un primo motivo sono stati lamentati la violazione della direttiva derivazioni, dell'art.11 delle Preleggi, del D.M. 8 novembre 2010, n. 260, della delibera della Giunta regionale n. 1988 del 2015; degli artt. 1 e 2 della legge n. 241 del 1990; 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, del legittimo affidamento, del principio *tempus regit actum*; per travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità, contraddittorietà ed incongruenza manifesta della motivazioni; abnormità, difetto di istruttoria, sviamento.

Si è sostenuto, in primo luogo, che l'Autorità di Bacino avrebbe una posizione preconcepita nei confronti degli impianti idroelettrici, che risulterebbe anche dalla indicazione del progetto relativo al torrente Digon in

territorio di altro Comune, anch'esso respinto e dalle graduatorie relative agli incentivi (che hanno riguardato solo 4 progetti nella Regione Veneto rispetto ai 329 complessivi).

E' stata contestata, quindi, l'applicazione della direttiva derivazioni, che sarebbe, invece, applicabile solo alle domande presentate dopo il 1° luglio 2018, mentre per quelle precedenti avrebbe solo valore di linee guida; mentre la delibera della Giunta regionale n. 1988 del 2015 consente il rilascio di nuove derivazioni anche in corsi d'acqua con bacino imbrifero inferiore ai 10 KM quadrati, previa verifica della compatibilità con le esigenze della tutela ambientale. E' stato contestato, quindi, l'assoggettamento alla procedura di VIA, deducendo che la società aveva presentato uno studio preliminare ambientale che dava atto della compatibilità con i caratteri urbanistici e territoriali dell'area in cui deve essere realizzato l'impianto; si è sostenuta la mancanza di alterazione dell'equilibrio fluviale; è stata contestata la classificazione del torrente Cervegana, deducendo che nella D.G.R. 1856 del 2015, di approvazione della geoclassificazione delle acque superficiali interne, non sarebbe tipizzato, per cui per tali corpi idrici era richiesto dalla stessa direttiva derivazioni un monitoraggio ex ante, tuttora in corso secondo quanto richiesto dall'Autorità di bacino, ma che per i risultati è necessario un congruo lasso di tempo per cui la Autorità di Bacino non poteva considerare come non eseguito tale monitoraggio.

Con il secondo motivo sono stati lamentati la violazione degli artt. 1 e 3 della legge n. 241 del 1990, l'eccesso di potere per difetto di motivazione, per 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, dell'autovincolo e dell'affidamento, di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità, contraddittorietà ed incongruenza manifesta della motivazioni; difetto di motivazione e sviamento di potere, sostenendo che l'Autorità di bacino avrebbe reso un parere opposto a quello espresso il 5 agosto 2013, favorevole all'impatto ambientale del progetto, senza una adeguata motivazione.

La Provincia, con la nota del 23 novembre 2020, si esprimeva dunque per l'assoggettamento a VIA del progetto richiamando la direttiva derivazioni, il principio di precauzione, il piano di gestione delle acque del Distretto Alpi Orientali e si esprimeva per l'assoggettabilità a VIA del progetto in relazione allo stato chimico del torrente "Buono" e all'obiettivo del raggiungimento dello stato ecologico entro il 2027 "Buono" nonché del rischio ambientale "Alto", trattandosi di un nuovo impianto collocato su un corpo idrico non ancora impattato da altre centrali idroelettriche.

Nella riunione del 25 novembre 2020 veniva espresso all'unanimità il parere del Comitato tecnico regionale VIA, favorevole all'assoggettamento alla procedura di VIA, sulla base della relazione istruttoria del Comitato tecnico regionale VIA. In particolare venivano richiamati il parere dell'Autorità di Bacino, la direttiva derivazioni - considerata espressione della preliminare valutazione scientifica obiettiva per l'attuazione del principio di precauzione, ai sensi dell'art. 301 comma 2 del d.lgs. 152 del 2006 - la cui applicazione conduceva a ritenere un impatto sul corso d'acqua classificato con rischio ambientale "Alto"; venivano presi in considerazione lo stato del torrente

Cervegana con estensione del bacino sotteso alla opera di presa di 6,18 mq, il tracciato della condotta forzata in aree di dissesto e di attenzione nonché nella sede della ex strada statale di Passo Cereda, unica via di collegamento tra la val di Zoldo e la Val di Boite; la presenza di alcune parti terminali di canaloni di valanga nelle aree interessate dal progetto; il contesto idrogeologico complesso, soprattutto nel tratto di condotta in prossimità dell'abitato di Fornesighe, per cui la mancanza di certezze sulla stabilità dei pendii soprattutto a seguito dei lavori comporta un fattore di rischio per l'abitato; la necessità della valutazione di incidenza ambientale, la mancata definizione del bacino di calma a monte dell'opera di presa.

Pertanto la Regione, direzione ambiente, con nota dell'11 dicembre 2020, comunicava il preavviso, ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990, in ordine all'assoggettabilità a VIA.

La società presentava osservazioni, il 18 dicembre 2020, con cui contestava l'applicazione della direttiva derivazioni, in quanto applicabile solo alle domande presentate dopo il 1° luglio 2018; mentre per i procedimenti in corso avrebbe valore di linee guida non vincolanti; in particolare, con riguardo ai limiti dimensionali del bacino sotteso, anche la delibera della Giunta regionale n. 1988 del 2015 ne avrebbe previsto l'applicazione alle domande presentate dopo il 15 gennaio 2016; contestava poi sia la valutazione dello stato del corpo idrico, in quanto non tipizzato e la valutazione del rischio ambientale "Alto", in mancanza della corretta classificazione dello stato ecologico del fiume, sostenendo che le Amministrazioni avrebbero considerato negativo qualsiasi impatto sul fiume per una derivazione idroelettrica, mentre le direttive comunitarie e il

principio di precauzione comporterebbero una attenta valutazione delle effettiva situazione ambientale; inoltre l'attività di monitoraggio ante operam, richiesta dall'Autorità di bacino era iniziata; il bacino di calma non era stato definito ma sarebbe stata sufficiente una prescrizione dell'Amministrazione sul punto; si contestava che la condotta forzata interessasse aree con dissesti franosi, deducendo che sarebbe stata collocata in prossimità di aree a pericolosità media, in base alla classificazione del PAI; inoltre, sulla SP 347 sono stati già realizzati interventi di consolidamento dall'ANAS, mentre per la condotta a valle dell'abitato di Fornesighe sono stati proposti interventi di consolidamento per evitare rischi di dissesto in caso di rottura della condotta e ulteriori interventi potrebbero essere proposti e realizzati in fase esecutiva. Con riguardo al richiamo all'area interessata dai terminali dei canali di valanga si deduceva che l'Amministrazione non aveva dato indicazioni precise per proporre idonee soluzioni progettuali così come per il bacino di calma; si contestava la richiesta della valutazione di incidenza.

Le osservazioni sono state valutate nella seduta del Comitato tecnico regionale VIA del 3 febbraio 2021, che confermava l'assoggettabilità a VIA sulla base della relazione istruttoria del Comitato tecnico regionale, che controdeduceva alle varie osservazioni, indicando che non è stata fatta pedissequa applicazione della direttiva derivazioni, utilizzata per il suo "contenuto tecnico scientifico come linea guida per la valutazione del rischio", trattandosi del migliore strumento tecnico scientifico per la valutazione del rischio ambientale, rispondente al principio di precauzione; che in ogni caso l'attribuzione degli indici di qualità dello stato del fiume era

stata operata ai fini dello screening sulla assoggettabilità a VIA; sono state richiamate le indicazioni del Piano di tutela delle acque ed è stata ribadita la situazione di dissesto dell'area interessata dalla condotta; con riguardo alla valutazione di incidenza è stato ritenuto che la vicinanza (a 400 metri) dall'opera di due siti della Rete Natura 2000 "Dolomiti del Cadore e Comelico" (ZPS IT3230089) e "Val Tavanella Bosconero" (ZSC IT3230031) comporti interferenze con tali siti in relazione alla continuità degli habitat faggeti dell'Asperulo Fagetum e Foreste alpine di Larix decidua e Pinus cembra, per cui non è possibile escludere un impatto di disturbo delle specie conservazionistiche; rispetto al bacino di calma è stato dato atto che vi erano ragioni determinanti della scelta di assoggettabilità a VIA per cui non erano state espresse prescrizioni; che il riferimento ai canaloni di valanga descriveva una difficoltà per la corretta riuscita dell'intervento da valutare da parte del progettista.

Con il decreto del Direttore della Direzione ambiente della Regione del Veneto n. 47 del 10 febbraio 2021 è stato disposto l'assoggettamento a VIA, richiamando il parere dell'Autorità di Bacino e le valutazioni del Comitato tecnico regionale VIA.

Avverso tale provvedimento e avverso i presupposti pareri del Comitato tecnico regionale VIA del 25 novembre 2020 e del 3 febbraio 2021, nonché avverso le note della Provincia di Belluno del 23 e 24 novembre 2020 sono stati proposti motivi aggiunti, lamentando, con un primo motivo, la violazione del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, del D.M. 30 marzo 2015, della legge regionale 1 marzo 2016, n. 4, del d.lgs. 387 del 2003, della DCRV n. 42 del 2013, della direttiva comunitaria 2000/60, della delibera n. 1 del 2017

(direttiva derivazioni), dell'art.11 delle Preleggi; 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.

Con il secondo motivo è stata proposta la censura di violazione degli artt. 1 e 3 della legge n. 241 del 1990, dell'art 19 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.

Si sono costituiti in giudizio la Autorità di bacino distrettuale delle Alpi orientali, la Regione Veneto, e la Provincia di Belluno.

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

La Provincia ha sostenuto l'infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti, deducendo che non era stata fatta alcuna applicazione automatica della direttiva derivazioni e neppure della delibera n. 1988 del 2015, in quanto il criterio della dimensione del bacino era stato utilizzato al solo fine di valutare che le aste fluviali costituenti testa di bacino hanno elevata valenza

naturalistica e sono quindi maggiormente suscettibili agli impatti antropici. Ha dedotto, altresì, che il torrente Cervegana era tipizzato in base al Piano di gestione delle Acque, che ha assegnato il codice ITARW06PI08700020VN e il codice regionale 483_10; in particolare la classificazione di cui alla DGR n. 1856 del 2015 gli assegna lo stato chimico “buono” e lo stato ecologico “sconosciuto”, pertanto risulta “non classificato”. L’assegnazione dello stato ecologico “buono” è stata, quindi, effettuata dalla Provincia sulla base della direttiva derivazioni, per la quale ai bacini di estensione inferiore a 10 kmq deve essere assegnato un valore ambientale convenzionale cautelativo “elevato”; poiché il torrente Cervegana è classificato con lo stato chimico “buono”, ma ha un indice di qualità morfologica IQM “non elevato”, la Provincia ha assegnato un valore ambientale “buono”; inoltre nel procedimento di screening VIA può essere adoperato un criterio convenzionale, dovendo essere eseguiti monitoraggi ex ante proprio al fine di un approfondimento ambientale in sede di VIA; in ogni caso l’assegnazione del valore ambientale “Buono” è stata successivamente confermata in sede di classificazione nel Piano di gestione delle Acque adottato dall’Autorità di Bacino il 29 dicembre 2020.

Il 27 gennaio 2022 la società ricorrente ha presentato istanza di VIA. Nel procedimento di VIA sono stati resi il parere contrario della Soprintendenza per l’archeologia, le belle arti e il paesaggio del 21 aprile 2022, in relazione all’impatto sul paesaggio - integro e conservato, privo di rilevanze antropiche e di particolarissimo pregio paesaggistico - dell’opera di presa e della prevista riduzione della portata d’acqua, “capace di modificare irreparabilmente il paesaggio sia da un punto di vista morfologico che

perceptivo”; il parere non favorevole dell’Autorità di bacino delle Alpi orientali del 29 aprile 2022, basato sulla estensione del bacino sotteso in corrispondenza dell’opera di presa sul torrente Cervegana di 6,18 Km quadrati nonché sul divieto posto dalla direttiva derivazioni di nuove derivazioni idroelettriche, qualora il bacino sotteso dall’opera di presa sia inferiore o uguale a 10 Km quadrati, in quanto le aste fluviali costituenti testa di bacino presentano caratteristiche di spiccata valenza naturalistica; sulla valutazione dell’indice IARI che mette in evidenza il concreto rischio di scadimento del corpo idrico.

Il Comune di Val di Zoldo, con nota del 3 maggio 2022, esprimeva contrarietà alla realizzazione della centrale, richiamando il decreto regionale n. 47 del 2021 e il parere dell’Autorità di Bacino del 6 novembre 2020, e rappresentava che, in prossimità dell’abitato di Fornesighe dove la condotta forzata lambisce il terreno in prossimità del tornante, sorgeva un fabbricato di civile abitazione, che è stato successivamente abbattuto per i movimenti del terreno, così come lo stesso terreno del tornante ha subito abbassamenti, che hanno reso necessarie continue opere di manutenzione; inoltre evidenziava l’esigenza di mantenere aperta la viabilità della strada di collegamento intervalliva.

Nel corso del procedimento di VIA presentavano osservazioni anche il Comitato “Zoldo c’è basta centraline” e la signora Lucia Ruffano. Il Comitato evidenziava soprattutto le criticità derivanti dalla possibile chiusura della strada di collegamento con altre valli. La signora Lucia Ruffano richiamava le osservazioni del Comune e, in particolare, segnalava che gli elementi presi in considerazione nello studio idrologico presentato

dalla società si erano basati su dati obsoleti, relativi ai dati idrologici del bacino del Piave della fine degli anni '60, non aggiornati con i cambiamenti climatici in atto.

La nota della Provincia di Belluno del 10 maggio 2022 indicava che si trattava di un corpo idrico dalla sorgente all'affluenza del torrente Ru Torto, privo di derivazioni, con classificazione in base al Piano di gestione delle Acque 2022-2027, stato chimico "Buono" e stato ecologico "Buono"; che il piano non prevede alcuna deroga agli obiettivi di qualità ambientale; affermava di avere fatto applicazione del "metodo scientifico oggettivo di determinazione del livello di rischio ambientale" (di cui alla direttiva derivazioni) connesso alla realizzazione della derivazione, rilevando l'intensità dell'impatto per singola derivazione, in relazione al rapporto tra portata e rapporto di sottensione, "Alta"; con un valore ambientale del corpo idrico "Alto", da cui erano derivati un rischio ambientale "Alto", una intensità di impatto per la componente morfologica "Moderata". Veniva valutato altresì l'indice di alterazione del regime idrologico per effetto delle pressioni antropiche (IARI) considerato "elevato" in relazione alla trascurabilità degli elementi antropici preesistenti e con declassamento conseguente alla realizzazione dell'impianto. Pertanto veniva espresso parere non favorevole all'impianto.

Il 18 maggio 2022 il Comitato tecnico VIA ha espresso parere negativo di compatibilità ambientale, considerati i pareri contrari espressi dalla Soprintendenza, dalla Autorità di Bacino, il Piano di gestione delle acque 2015-2021 e l'aggiornamento 2021-2027, che prevede per il torrente "Cervegana" lo stato ecologico "Buono", nonché sulla base dell'art. 12 bis

Q

del r.d. 1775 del 1933 e del principio di precauzione, che impedisce il rilascio di concessioni di derivazione in caso di pregiudizio al mantenimento o al raggiungimento degli obiettivi di qualità del corso d'acqua e di peggioramento dello stato di qualità del corpo idrico. Con riguardo all'analisi di rischio ambientale è stata applicata la direttiva derivazioni - considerata lo strumento di migliore conoscenza tecnico scientifica per la valutazione di rischio ambientale connessa ad un prelievo idrico - per cui, sulla base del valore ambientale "Buono" e dell'impatto "Alto" e dell'impatto moderato delle valutazioni morfologiche, vi è un rischio ambientale "Alto", secondo quanto indicato anche dalla Provincia, anche in ordine alla analisi con il metodo IARI. E' stata poi richiamata la pericolosità idrogeologica, P2 "Media" e P3 "Elevata" dell'area interessata al progetto, e P4 "Molto elevata" per il tracciato della condotta, area in cui vi sono localizzazioni di dissesti franosi non delimitati, per cui la mancanza di ragionevoli certezze sulla stabilità dei pendii sotto l'abitato di Fornesighe, soprattutto sul mantenimento della stabilità a seguito dei lavori, costituisce un fattore di rischio importante nei confronti dell'abitato; inoltre è stato fatto riferimento alle criticità della strada del Passo di Cereda quale unica via di collegamento con la val di Boite. Con riguardo alla valutazione di incidenza, il Comitato riteneva la non congruità della documentazione presentata, sulla base di quanto espresso nella determinazione del 10 febbraio di assoggettabilità a VIA.

Con decreto regionale n. 46 del 31 maggio 2022 si è conclusa negativamente la procedura di VIA.

Tale decreto, unitamente ai pareri presupposti, è stato impugnato con il

secondo atto di motivi aggiunti, depositato il 5 agosto 2022, con cui sono state riproposte, quali censure di illegittimità derivata, le censure già proposte nel ricorso e nei motivi aggiunti in ordine alla errata applicazione della direttiva derivazioni, in quanto le Amministrazioni avrebbero dovuto applicare la direttiva quale supporto per la valutazione di compatibilità rispetto agli obiettivi del piano di gestione. E' stata richiamata poi la sentenza di questo Tribunale n. 16 del 2022, che aveva affermato l'inapplicabilità della direttiva derivazioni alle istanze precedenti al 1° luglio 2022 proprio con riferimento alla Regione Veneto.

Si ribadiva l'erronea applicazione della classificazione "buono" allo stato del corso d'acqua, mentre dai monitoraggi effettuati sarebbe risultata una condizione "buona" di qualità biologica, a monte e a valle della derivazione; la classe di qualità "elevata" dell'IQM nel tratto superiore e "buona" e "moderata" negli altri settori, senza variazioni per la presenza dell'opera futura; mentre per l'indice IARI veniva indicato uno stato "non buono" borderline con lo stato "buono", con una valutazione nel senso che la realizzazione dell'opera mantenga il buono stato ecologico a seguito della realizzazione della centralina.

Si ribadiva che l'applicazione del principio di precauzione avrebbe dovuto essere effettuata in relazione alle circostanze concrete e alle possibili prescrizioni adottabili per la mitigazione del rischio, contestando l'assunto che, secondo la parte ricorrente, sarebbe alla base della valutazione negativa, per cui qualsiasi derivazione avrebbe un impatto negativo sul corpo idrico, sostenendo che, essendo gli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili di pubblica utilità, la loro realizzazione corrisponde a finalità di

pubblico interesse.

E' stata poi proposta una censura di eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, con cui è stato contestato il parere della Soprintendenza, sostenendo che le opere si integrano nel contesto paesaggistico, non essendo visibili dalle normali aree di transito e con tecniche di costruzioni che consentono l'integrazione nel paesaggio circostante; sono state contestate altresì le valutazioni della Soprintendenza in ordine all'interramento della condotta forzata, che avrebbe creato un'alterazione morfologica, nonché quelle relative alla fase di smaltimento della centrale; si è poi dedotta la violazione del principio del dissenso costruttivo e dell'art. 14 ter della legge n. 241 del 1990, in quanto le Amministrazioni avrebbero dovuto indicare le modifiche progettuali necessarie al superamento delle posizioni di dissenso.

E' stata poi proposta una ulteriore censura di violazione degli artt. 1 e 3 della legge n. 241 del 1990, dell'art 19 del d.lgs. 152 del 2006, 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, contestando l'applicazione della direttiva derivazioni 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.

Con la nota della Provincia di Belluno del 7 giugno 2022 è stato comunicato il preavviso di rigetto dell'istanza di concessione, sulla base del giudizio

negativo di compatibilità ambientale e delle norme regionali che prevedono che la concessione non possa essere rilasciata in caso di parere negativo del Comitato VIA (art 10 comma 4 legge regionale n. 4 del 2016).

La società presentava osservazioni richiamando le osservazioni presentate in sede di screening VIA e i gravami proposti nel giudizio pendente.

Con provvedimento della Provincia di Belluno del 20 giugno 2022 è stata negata la concessione di derivazione.

Tali atti sono stati impugnati con il terzo atto di motivi aggiunti depositato il 3 novembre 2022, con cui sono state richiamate le censure presentate avverso il decreto di VIA non favorevole.

La Provincia di Belluno ha presentato memoria contestando le affermazioni della società ricorrente in ordine all'applicazione della direttiva derivazioni, in quanto il riavvio del procedimento è avvenuto con nota dell'8 ottobre 2019, con applicazione della DGR 1682 del 2015, che prevede, nell'ambito del procedimento di rilascio della concessione, la valutazione di impatto ambientale, rispetto alla quale è stata presentata domanda dalla società ricorrente il 27 gennaio 2022; pertanto 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. E' stata eccepita l'inammissibilità delle censure relative alla classificazione del corpo idrico,

trattandosi di previsioni contenute nel Piano di gestione delle acque mai impugnato e, comunque, ne è stata dedotta l'infondatezza in relazione alla corretta applicazione della direttiva derivazioni e del Piano di gestione delle acque. E' stata sostenuta la corretta applicazione del principio di precauzione, escludendo la sussistenza dei presupposti per la deroga di cui all'art. 4 comma 7 della direttiva acque. E' stato dedotto che sono stati confermati dalle osservazioni del Sindaco del Comune di Val di Zoldo le criticità relative alla instabilità dei pendii; dal parere della Soprintendenza l'impatto paesaggistico delle opere. E' stato contestato il richiamo al principio del dissenso costruttivo, essendo previste le alternative nel SIA, e comunque non essendo sufficienti misure di mitigazione o prescrizioni in relazione alla collocazione della derivazione.

Le parti hanno precisato le conclusioni all'udienza del 15 novembre 2023, riportandosi agli atti di causa.

Hanno presentato memorie conclusionali l'Autorità di bacino, che ha ribadito l'eccezione di inammissibilità del ricorso e ha insistito per la sua infondatezza; la società ricorrente che ha riproposto le proprie tesi difensive; la Regione che ha sostenuto l'infondatezza di tutte le censure.

In particolare la Regione ha eccepito l'inammissibilità delle impugnazioni per la mancata notifica ad almeno uno dei controinteressati, che si dovrebbero individuare nel Comune di Val di Zoldo, nel Comitato spontaneo "Zoldo c'è basta centraline" e nella signora Lucia Ruffato; l'inammissibilità delle censure in quanto attinenti al merito delle scelte amministrative. Ha poi sostenuto l'infondatezza delle censure. In particolare, con riguardo all'applicazione della direttiva derivazioni, ha dedotto che si tratta del

G
1

migliore strumento di conoscenza tecnico-scientifica disponibile per valutare l'impatto di una derivazione sul corpo idrico in applicazione della Direttiva Acque 2000/60, che è stata recepita nell'ordinamento interno con il d.lgs. 152 del 2006 e che, comunque, già imponeva in quanto self executing il principio del non deterioramento dei corpi idrici. Ha poi contestato le deduzioni avversarie relative alla mancata tipizzazione del corpo idrico precisando che è tipizzato, ma non classificato rispetto allo "stato ecologico", al quale è stato attribuito il valore "buono" in applicazione del criterio del raggruppamento al corpo idrico successivo (torrente Mareson classificato "buono"), criterio indicato sia nel D.M. 260 del 2010 che nelle Linee Guida del manuale Ispra n. 114/2014; inoltre in base all'indice IARI vi sarebbe uno scadimento della qualità del corpo idrico. Ha poi richiamato il principio di precauzione, anche con riguardo all'incidenza sugli habitat; ha insistito per le criticità idrogeologiche; ha sostenuto la natura vincolante del parere negativo della Soprintendenza con riguardo alle valutazioni in materia paesaggistica; ha poi contestato il riferimento al principio del dissenso costruttivo non essendo obbligatorio fornire soluzioni progettuali alternative e, comunque, nel caso di specie non essendo possibile superare le varie criticità, anche relativamente alla localizzazione dell'intervento; inoltre una radicale modifica del progetto avrebbe comportato la violazione del principio di imparzialità, essendo il procedimento concessorio un procedimento in concorrenza.

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

Si prescinde dall'esame delle eccezioni proposte dall'Autorità di bacino e

9

dalla Regione, in relazione alla infondatezza dei gravami.

Il ricorso e i tre atti di motivi aggiunti riguardano il provvedimento di assoggettabilità 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).

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).

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

Q

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 esplicitazione 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 quali-quantitativa 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 esplicitazione 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".

Peraltro, 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.

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 27 gennaio 2022, quando era già vigente la direttiva derivazioni, con conseguente diretta applicabilità; inoltre era vigente anche il Piano di gestione delle acque, aggiornamento 2021- 2027, che classifica il torrente Cervegana in stato ecologico "buono".

Peraltro, 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).

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 km². 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 Cervegana è di 6,18 chilometri 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 C-461/13). 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 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. 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. Sez. U. 29 aprile 2021, n. 11291).

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 Cassazione ha anche già 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., Sez. Unite, 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. 1 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 e n. 2159).

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 6 novembre 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 nonché dalle fotografie depositate in giudizio dalla Provincia di Belluno. Si tratta, infatti, di un torrente di montagna, che viene considerato dalla sorgente alla confluenza in un altro torrente, in un tratto privo di preesistenti derivazioni e 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 Cervegana 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", come C.I. 483_10, con stato chimico "buono" e stato ecologico non classificato.

Sono, quindi, infondate le contestazioni della parte ricorrente in ordine alla mancata tipizzazione del corso d'acqua, il quale è tipizzato anche se, al momento della verifica di assoggettabilità a VIA, non risultava classificato

con riguardo allo “stato ecologico”.

Sono infondate, altresì, le contestazioni in ordine allo stato ecologico attribuito dalla Provincia.

Infatti, la Direttiva derivazioni indica espressamente (art. 4.4) che “in applicazione del principio di precauzione, in assenza di diverse indicazioni da parte delle amministrazioni, viene assegnato un valore ambientale convenzionale cautelativo (valore elevato) ai corsi d’acqua non tipizzati ai sensi del D.M. 131 del 2008 (nella parte montana dei bacini)... alle aste di primo e secondo ordine poste alla testa dei bacini e ai tratti dei corpi idrici sottesi ai bacini di estensione inferiore ai 10 km quadrati”.

La Provincia, nella nota del 23 novembre 2020, ha richiamato le caratteristiche del corso d’acqua (di lunghezza di 5,847 KM dalla sorgente alla affluenza al Ru Torto), dando atto che, in relazione alle dimensioni del bacino sotteso, in base alla direttiva derivazioni (art. 4.4.) dovrebbe essere attribuito un valore ambientale “elevato”, che però non risulta compatibile con l’indicatore di qualità morfologica del Corpo idrico “non elevato”; ha attribuito, quindi, un valore ambientale, immediatamente inferiore “buono”, maggiormente aderente alle concrete condizioni esistenti, facendo inoltre espresso richiamo ad un approfondimento in sede di valutazione VIA.

La Provincia ha operato, quindi, un adeguato e ponderato uso dei criteri di classificazione della direttiva, ritenendo più adeguato alla situazione esistente lo stato ecologico “buono” in luogo di quello “elevato”, che sarebbe derivato dalla applicazione della direttiva derivazioni, dalla quale risulta un evidente obiettivo di tutela dei corpi idrici alla testa dei bacini.

Non si può quindi ritenere erronea l’applicazione dello stato ecologico

Q

“buono”, dal momento che, in mancanza di tale correttivo adoperato dall’Amministrazione, avrebbe dovuto essere attribuito un coefficiente “elevato”; mentre comunque la Provincia ha espressamente richiamato il principio di precauzione al fine di scendere solo di un livello in relazione all’IQM non elevato, in relazione alle caratteristiche del corso d’acqua montano.

A conferma della correttezza del giudizio operato dalla Provincia di Belluno, nel Piano di gestione delle acque 2022-2027, adottato con delibera del 29 dicembre 2020, il torrente Cervegana è classificato con stato ecologico “buono” e stato chimico “buono”.

Né può rilevare che il corpo idrico doveva essere sottoposto a monitoraggio, in quanto il monitoraggio era stato prescritto dall’Autorità di bacino fin dal primo parere, mentre la stessa società ricorrente dà atto che il monitoraggio era in corso ma c’era bisogno di tempo per raccogliere i relativi risultati.

Venendo ai criteri indicati nella direttiva derivazione per il rilascio delle derivazioni, si deve rilevare che la direttiva 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 Cassazione, che hanno affermato, che il principio di non deterioramento dello stato dei corpi idrici superficiali può essere derogato solo nelle

a

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 statuale, 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 Cervegana per cui 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.

Q

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 una analisi adeguata, considerato che il tratto sotteso costituisce circa il 60% della lunghezza complessiva del corpo idrico (3,563 KM di tratto sotteso rispetto a 5.847 KM di lunghezza del torrente) e, in termini di portata, la derivazione influisce in maniera consistente, circa il 60% della portata naturale media (portata media derivata indicata nel progetto 115 l/s rispetto a 191,58 l/s di portata naturale media) indicata in sede di assoggettabilità a VIA; mentre in sede di VIA è stato utilizzato un diverso parametro di portata media naturale annua di 450 l/s.

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.

Con specifico riguardo alla VIA, rispetto alle contestazioni mosse all'applicazione della direttiva derivazioni, si deve ribadire che la domanda di VIA è stata presentata il 27 gennaio 2022, quando erano già vigenti sia la direttiva derivazioni che il Piano di gestione delle acque, aggiornamento 2021- 2027, che classifica il torrente Cervegana in stato ecologico "buono", secondo quanto ritenuto in sede istruttoria dalla Provincia.

Peraltro, il Comitato tecnico VIA, oltre alle indicazioni rese della Provincia

9

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, in sostanza riconosciute anche dalla società ricorrente, che ha sostenuto che le Amministrazioni avrebbero potuto indicare apposite prescrizioni e che avrebbero potuto essere realizzati ulteriori interventi di messa in sicurezza in fase esecutiva.

Infatti, il Comitato tecnico VIA ha dato espressamente atto che il tracciato della condotta forzata è interessato da aree di dissesto, classificate nel Piano di assetto idrogeologico, con classi di pericolosità idrogeologica P2 e P3, e da una ampia zona di attenzione all'interno della quale sono riconosciute alcune localizzazioni di dissesti franosi non delimitati, un limitato dissesto classificato P4, come risulta dalla cartografia inserita nelle controdeduzioni alle osservazioni della relazione istruttoria del Comitato regionale VIA del 3 febbraio 2021; in particolare è stato preso in considerazione il movimento franoso sottostante all'abitato di Fornesighe, in relazione al quale non sono emerse certezze sulla stabilità dei pendii e sul mantenimento della stabilità a seguito dei lavori. Tali criticità, relative inoltre ad un centro abitato, che è stato in passato interessato da movimenti franosi, come confermato in sede di VIA dal Sindaco di Val di Zoldo, giustificavano anche sotto tale profilo, prima una valutazione di assoggettabilità a VIA e, successivamente, a seguito di quanto emerso anche dalle dichiarazioni del Sindaco, il giudizio non favorevole rispetto alla VIA.

Inoltre è stata evidenziata anche la criticità derivante dalla posa della condotta forzata al di sotto dell'unica strada di collegamento con la Val di

Boite, confermata dal Sindaco di Val di Zoldo, che ha fatto riferimento in sede di VIA alla necessità di lavori di consolidamento del tornante.

Tali aspetti ben potevano essere considerati in tale sede, in quanto, 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.

Nel caso di specie, il pericolo di frana rispetto ad un centro abitato, pur di pochi abitanti, costituiva certamente un elemento rilevante ai fini dell'impatto ambientale del progetto.

Pertanto rileva anche la mancanza della valutazione di incidenza.

Nelle controdeduzioni del Comitato tecnico regionale, in sede di assoggettabilità a VIA, è stato ritenuto che la vicinanza (a 400 metri) dall'opera di due siti della Rete Natura 2000 “Dolomiti del Cadore e

Q

Comelico” (ZPS IT3230089) e “Val Tavanella Bosconero” (ZSC IT3230031) comporti interferenze con tali siti in relazione alla continuità degli habitat faggeti dell’Asperulo Fagetum e Foreste alpine di Larix decidua e Pinus cembra, per cui non è possibile escludere un impatto di disturbo delle specie conservazionistiche.

Tale valutazione, richiamata nella DGR 10 febbraio 2021 di assoggettabilità a VIA, nonché nel parere del Comitato regionale tecnico VIA n. 180 del 2022, 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 1 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".

Rispetto a tali rilevanti aspetti, che hanno condotto prima alla decisione di assoggettabilità a VIA, e successivamente a ritenere sussistente l'impatto ambientale significativo divengono anche irrilevanti le ulteriori censure proposte dalla società ricorrente in relazione ad alcuni profili, non determinanti, quali la mancata indicazione delle soluzioni progettuali relative al bacino di calma e alle aree interessate dalle parti terminali dei canali di valanga, che per stessa ammissione del Comitato tecnico regionale VIA, in sede di controdeduzioni alle osservazioni, costituiscono aspetti di contorno. Infatti, riguardo al bacino di calma, nelle controdeduzioni alle osservazioni, si dà atto che non sono state inserite prescrizioni, in quanto vi erano già presupposti rilevanti per esprimere un parere di assoggettabilità a VIA; pertanto si tratta di profilo non determinante della decisione di assoggettabilità a VIA e che non risulta riprodotto in sede di VIA. Per i canali di valanga, in sede di controdeduzioni nel procedimento di assoggettabilità a VIA, si è invitato il progettista a valutare le opportune azioni per ovviare a tale problematica e la questione non è stata rivalutata in

sede di VIA, in cui è stata ritenuta ostativa la complessità del contesto idrogeologico in relazione ai versanti sottostanti l'abitato di Fornesighe.

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 per quanto riguarda l'opera di presa, caratterizzata dall'inserimento di un imponente manufatto tecnologico lungo un tratto del torrente di assoluto pregio paesaggistico (che si caratterizza per lo scorrere del torrente lungo la vallata) e microclimatico (per la esposizione e la protezione dai venti), ad alta naturalità paesaggistica ma anche di altissimo valore antropologico (per la presenza del borgo di Arsiera e delle miniere limitrofe). Inoltre, 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 per l'inserimento del nuovo fabbricato, pur in un ambito, al contrario di quello previsto per l'opera di monte, dove si riscontra una forte antropizzazione del torrente già in essere. Inoltre l'interramento della tubazione, sebbene corra lungo il sentiero e poi lungo la strada per cui l'impatto risulti teoricamente nullo dopo i lavori, darebbe luogo ad un elevato rischio di modifiche morfologiche durante i lavori di interrimento, che potrebbero



irrimediabilmente compromettere il paesaggio oggetto di tutela, soprattutto in termini di taglio e danneggiamento degli apparati radicali delle limitrofe alberature che costituiscono il bosco oggetto di tutela tra la strada statale e l'opera di presa". Ha aggiunto "a margine" che il progetto di smaltimento della centrale a fine vita non prevede alcun lavoro di demolizione dei manufatti principali né di mitigazione degli stessi che rimarrebbero in loco. 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 parere della Soprintendenza non è stato determinante da solo della valutazione di impatto ambientale negativa, essendosi espressi negativamente già il Comune, la Regione, la Provincia e l'Autorità di Bacino, 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

Ca

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.

Anche l'impatto delle opere deve essere comunque considerata in relazione alla particolarità dell'ambiente circostante, posto a circa mille metri di quota. 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 tecnico-valutativa, 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).

C

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.

Infine è contestato anche il riferimento allo smaltimento della centrale, ma si tratta di osservazioni che la stessa Soprintendenza indica “a margine” del parere, per cui non sono state determinanti dello stesso.

Con ulteriore censura si sostiene poi la violazione del principio del dissenso costruttivo, tratto dall’art. 14 ter della legge n. 241 del 1990, deducendo che le Amministrazioni avrebbero dovuto indicare le modifiche progettuali per ottenere l’assenso.

L’art. 14 ter fa riferimento alla indicazione da parte dei rappresentanti delle Amministrazioni partecipanti alla conferenza di servizi delle “modifiche progettuali eventualmente necessarie ai fini dell’assenso”.

Tale previsione è stata interpretata nel senso che il dissenso deve essere costruttivo e motivato, non potendo limitarsi ad una mera opposizione al progetto in esame, ma dovendo indicare le modifiche progettuali necessarie per ottenere il superamento del dissenso stesso (Cons. Stato, Sez. III, 23 gennaio 2014, n. 350)

E’ evidente che tale principio riguardi i casi in cui, rispetto a una o qualcuna posizione dissenziente, si cerchi di superare il dissenso con una soluzione condivisa nella conferenza, non il caso, come quello di specie, in cui emerge una radicale contrarietà alla realizzazione dell’intervento da parte di tutte le

Ca

Amministrazioni partecipanti, in base, inoltre, a criteri tecnici ostativi alla derivazione rispetto al corso d'acqua, quali quelli indicati dalla direttiva derivazioni, e in base alla classificazione del corso d'acqua contenuta nel Piano di gestione delle acque, entrambi vigenti al momento della valutazione di impatto ambientale.

Peraltro, le eventuali soluzioni progettuali alternative sarebbero state comunque irrilevanti rispetto alle problematiche che derivavano dalla localizzazione dell'opera in un piccolo bacino montano.

Sono infondate altresì 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 preconcepita 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 eurounitarie, ed applicati dalla giurisprudenza della Cassazione proprio con riguardo a simili progetti.

L'infondatezza delle censure proposte nel ricorso e nel primo e nel secondo

9

atto di motivi aggiunti comporta l'infondatezza anche del terzo atto di motivi aggiunti con cui sono state proposte censure di illegittimità derivata.

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

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

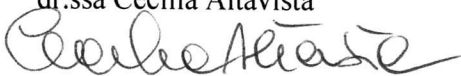
P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche respinge il ricorso e i tre atti di motivi aggiunti e compensa le spese.

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

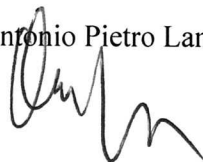
IL RELATORE

dr.ssa Cecilia Altavista



IL PRESIDENTE

dr. Antonio Pietro Lamorgese



L CANCELLIERE

Deposita in Cancelleria ai sensi degli art.li 183 T.U.
del 11.12.33 n. 1775 e 133 c.p.c.
Roma 30 MAG. 2024

L CANCELLIERE