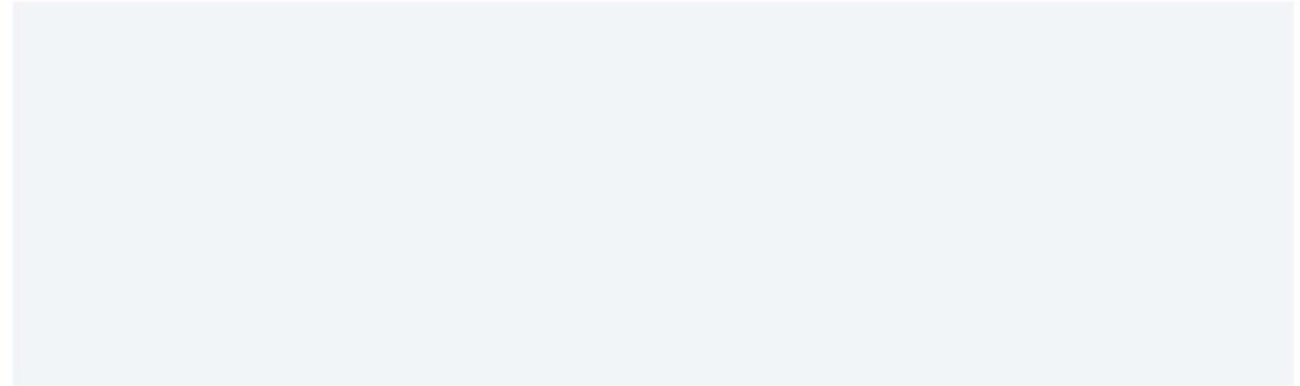




REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche riunito in camera di consiglio nelle persone dei Sigg.ri:



ha pronunciato la seguente

SENTENZA

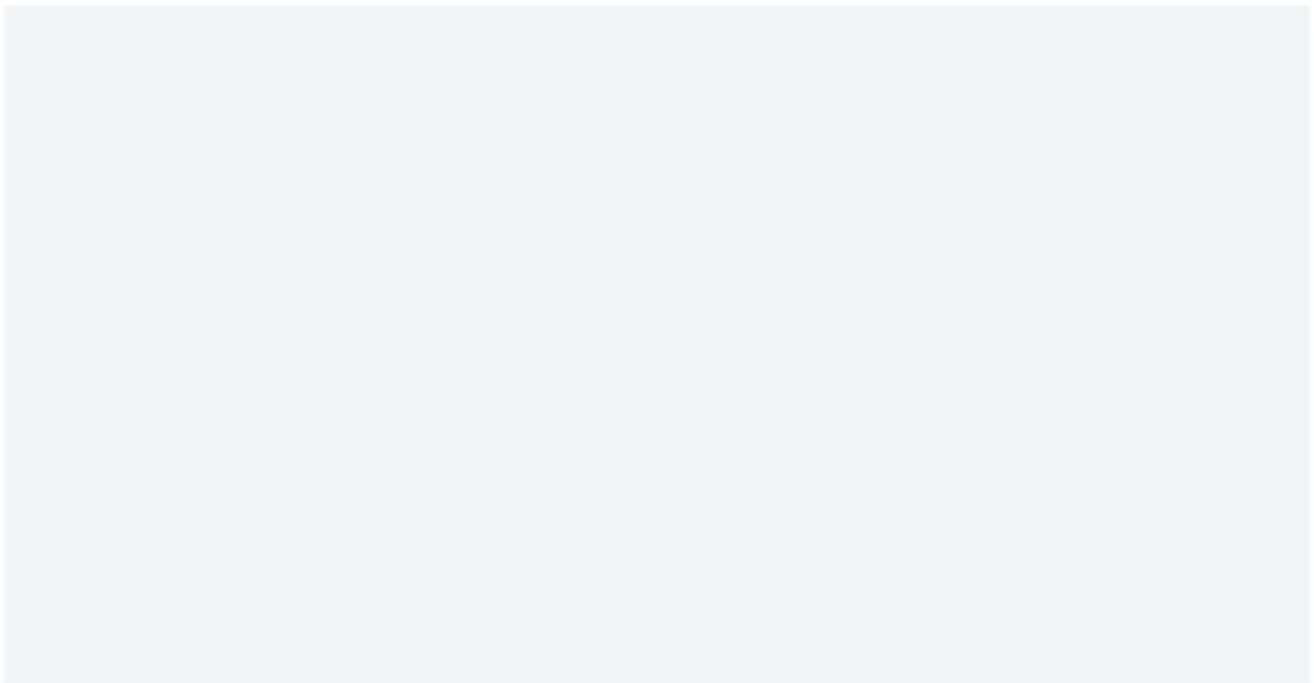
nella causa in sede di legittimità iscritta al n. 168 del Registro Generale dell'anno 2022, vertente

tra



ricorrente

e



per l'annullamento:

- del decreto 1° luglio 2022, n. 335 del Settore Ambiente e Territorio della Provincia di Cremona, di diniego dell'autorizzazione unica richiesta ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, per la costruzione e l'esercizio dell'impianto idroelettrico da 483,18 KW "Palata Menasciutto" e delle opere accessorie nei comuni di Ricengo (CR) e Pianengo (CR), del 1 luglio 2022;
- della nota del 7 giugno 2022, n. prot. 2633, recante parere negativo del Parco Regionale del Serio;
- del decreto del dirigente del Settore ambiente e territorio della Provincia di Cremona, n. 407 del 18 giugno 2018, recante il provvedimento di diniego dell'autorizzazione paesaggistica;
- della nota del 21 luglio 2016 della Regione Lombardia, che ha ritenuto applicabili al progetto proposto da IN.BRE. le norme della deliberazione della Giunta regionale 30 novembre 2015, n. X/4429.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Lombardia, della Provincia di Cremona e del Parco regionale del Serio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 11 dicembre 2024, il Cons. Giorgio Manca e uditi per le parti gli avvocati come dal verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorso in trattazione si inserisce, quale ulteriore fase contenziosa, nella vicenda relativa all'autorizzazione unica per l'impianto di produzione di energia idroelettrica richiesta da Iniziative Bresciane S.p.a. (in seguito anche solo *In.Bre.*), e fa seguito alla sentenza del Tribunale superiore delle acque pubbliche n. 135 del 2021, che ha accolto il ricorso proposto da *In.Bre.* avverso il precedente provvedimento (n. 840 del 10 dicembre 2018) con il quale la Provincia di Cremona aveva "dichiarato l'estinzione del procedimento di autorizzazione unica" e negato il rilascio



dell'autorizzazione unica, senza previamente convocare la conferenza di servizi prevista dall'art. 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003. La sentenza ha ordinato all'amministrazione provinciale di rinnovare il procedimento a partire dalla indizione di una conferenza di servizi in cui valutare le domande della società ricorrente relative all'autorizzazione paesaggistica e all'autorizzazione unica per la realizzazione dell'impianto.

Svoltasi la conferenza di servizi, la Provincia di Cremona ha adottato la determinazione finale di diniego delle autorizzazioni richieste per la realizzazione della centrale idroelettrica. In particolare, rilevato che le due distinte istanze presentate da *In.Bre.* (una per ottenere l'autorizzazione paesaggistica ordinaria e l'autorizzazione paesaggistica in materia forestale, ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004; l'altra per ottenere l'autorizzazione alla costruzione ed esercizio di una centralina idroelettrica, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003) sono state presentate successivamente *«alla DGR n. 4429 del 30/11/2015, le cui prescrizioni sono state recepite anche dalle NTA del PTC del Parco del Serio, diventando pertanto applicabili al caso in oggetto [...]»*; e che *«l'area oggetto dell'intervento è soggetta a tutela paesaggistica in base all'art. 142, comma 1 lettere c), f) ed g) del d.lgs. 22/01/2004 n. 42, che la competenza amministrativa al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica per le opere richieste è attribuita a questo Ente, dal combinato disposto dell'art. 146 del d. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e art 80 comma 4 lettera e) e dal comma 7 della Legge Regionale 11 marzo 2005, n. 12 e l'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio, ai sensi dell'art. 146 del D.lgs. 42/2004 e s.m.i., tra i quali, pertanto, è ricompresa l'autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003 e s.m.i.»*; e che *«il decreto n. 407/2018 avente ad oggetto "Autorizzazione paesaggistica e paesaggistica in materia forestale, per la demolizione temporanea e per la demolizione permanente di una porzione di bosco censito in Comune di Ricengo all'interno del Parco Regionale del Serio - Iniziative Bresciane spa - diniego con conseguente archiviazione" è vigente e pertanto tale provvedimento viene ribadito in questa sede [...]»*, la Provincia ha ritenuto di confermare il diniego delle autorizzazioni richieste.

2. Resiste in giudizio la Provincia di Cremona, che preliminarmente eccepisce la inammissibilità del ricorso per la mancata impugnazione della variante al Piano territoriale di coordinamento (PTC) del Parco Regionale del Serio, approvata con la deliberazione della Giunta regionale 30 novembre 2015, n. 4428,

Eccepisce, altresì, l'inammissibilità dell'impugnazione del provvedimento di diniego.

Nel merito conclude per il rigetto del ricorso.

3. Costituendosi in resistenza, il Parco regionale del Serio giunge alle medesime conclusioni.

4. Si è costituita in giudizio anche la Regione Lombardia, la quale conclude per il rigetto del ricorso.



5. All'udienza pubblica dell'11 dicembre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Con una prima serie di censure la società ricorrente contesta la legittimità del decreto della Provincia di Cremona (n. 335 del 1° luglio 2022) e la determinazione conclusiva della conferenza di servizi, nella parte recante il diniego dell'autorizzazione unica alla realizzazione della centrale idroelettrica.

6.1. Con il primo motivo, la ricorrente censura il provvedimento impugnato per la violazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, che impone l'adozione di una determinazione finale da parte dell'amministrazione procedente basata sulla autonoma valutazione delle posizioni prevalenti emerse in conferenza dei servizi; mentre la Provincia di Cremona si sarebbe limitata a riattivare l'istruttoria in esecuzione della sentenza del TSAP sopra citata, omettendo qualunque valutazione autonoma degli interessi coinvolti e recependo acriticamente il verbale della conferenza di servizi dell'8 giugno 2022. In sostanza, la nuova conferenza di servizi avrebbe semplicemente ribadito il diniego dell'autorizzazione unica sulla sola scorta del parere negativo del Parco Regionale del Serio e del precedente diniego di autorizzazione paesaggistica, ritenuti come preclusivi e insuperabili.

Anche il riferimento all'applicabilità della delibera regionale n. 4429 del 2015 sarebbe errato, dato che la disciplina prevista non sarebbe applicabile al procedimento avviato dalla società ricorrente. Né l'amministrazione avrebbe adeguatamente tenuto conto, nel bilanciamento dei vari interessi e nella valutazione della prevalenza dei pareri espressi, del *favor* del legislatore per la realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili ai fini del raggiungimento degli obiettivi del PNRR e del PNEC, testimoniato dalla valorizzazione del preminente interesse pubblico all'accelerazione del percorso di crescita sostenibile, tramite l'implementazione delle fonti rinnovabili di energia. Non sarebbe possibile, inoltre, attribuire alla tutela degli interessi paesaggistici un valore assoluto ma occorrerebbe motivare specificamente rispetto a ogni altro interesse, con la conseguente ineludibilità dell'obbligo di bilanciamento anche di tale interesse nell'ambito della fattispecie concreta.

6.2. Con un secondo profilo di censura del primo motivo, la ricorrente riprende l'argomento della inapplicabilità della deliberazione della Giunta regionale n. 4429 del 30 novembre 2015, sottolineando come il provvedimento di diniego dell'autorizzazione paesaggistica, reso dalla Provincia di Cremona, così come il parere negativo del Parco Regionale Serio, siano basati su un'errata interpretazione della disciplina introdotta dalla deliberazione. Le norme tecniche di attuazione approvate dalla citata deliberazione regionale vietano «*la realizzazione di nuove infrastrutture che prevedano la modifica dell'ambiente fluviale e del regime idrico*», consentendo solo gli impianti idroelettrici con potenza di concessione non superiore a 50 kW e potenza installata inferiore a 150 kW (mentre l'impianto proposto dalla ricorrente avrebbe una capacità pari a 483,18



kW). La portata di tale divieto sarebbe limitata, però, alle sole opere che alla data di adozione della deliberazione (30 novembre 2015) non erano ancora state progettate, posto che le stesse norme tecniche di attuazione prevedono che l'autorizzazione alla costruzione di nuove opere idrauliche finalizzate alla derivazione d'acqua ad uso idroelettrico sia preceduta da una opportuna *«valutazione di incidenza che tenga conto dell'effetto cumulativo con le altre opere esistenti e in progetto»*. Ciò significherebbe che il divieto vale solo per gli impianti non progettati, con esclusione del progetto di Iniziative Bresciane che non solo è stato progettato ma ha anche ottenuto, sul progetto, le valutazioni ambientali favorevoli (VIA e VINCA).

Soltanto l'esclusione dal nuovo regime dei progetti in corso di approvazione consentirebbe alla norma di risultare conforme ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, nonché di essere compatibile con la tutela del legittimo affidamento degli operatori economici, anche alla luce del *favor* nazionale ed europeo per gli impianti FER.

6.3. Si sottolinea, altresì, come la stessa Regione Lombardia, nell'individuare le aree non idonee all'installazione di impianti di produzione da fonti di energia rinnovabili, ha stabilito che qualunque progetto di impianto idroelettrico del tipo *«a rilascio istantaneo — o in-flow»* si possa "istruire" nelle aree rete Natura 2000, in ragione del bassissimo impatto ambientale. La possibilità, prevista per legge, di istruzione delle pratiche nell'ambito della rete Natura 2000 avrebbe una sicura conseguenza: e cioè che certamente queste non possano essere automaticamente rigettate, come invece ha sostanzialmente fatto la Provincia di Cremona.

6.4. Con un terzo profilo, la ricorrente denuncia un ulteriore vizio di eccesso di potere in cui sarebbe incorsa l'azione dell'amministrazione provinciale, per la sua contraddittorietà con la norma della citata deliberazione regionale n. 4429/2015, la quale non riguarderebbe le opere insuscettibili di determinare modifiche all'ambiente fluviale (alveo fluviale, sezioni bagnate e sponde) o al regime idrologico, posto che il divieto si riferirebbe alle sole *«nuove infrastrutture che prevedano la modifica dell'ambiente fluviale e del regime idrico [...]»*. Il progetto di *In.Bre.* prevederebbe interventi in alveo esclusivamente sulla traversa già esistente, sicché non potrebbe determinare alcuna modifica dell'ambiente fluviale, non producendo modifiche di quota della traversa, con conseguente impossibilità di alterazioni degli *habitat* sia a monte che a valle di essa; né il progetto trasferirebbe acque fuori dall'alveo, dato che la centrale è comunque collocata sulla traversa, e pertanto non è in grado di generare alcun cambiamento al regime idrologico. Da ciò anche il dedotto difetto di istruttoria, posto che nessuno di questi elementi sarebbe stato considerato dall'Amministrazione procedente in sede di istruttoria, mentre essa avrebbe dovuto valutare i reali effetti sul sito del progetto di *In.Bre.*

7. Con un secondo gruppo di censure, la ricorrente impugna direttamente la norma tecnica di cui



all'allegato 4 della deliberazione della Giunta regionale lombarda n. 4429 del 2015, che prevede per il SIC IT20A0003 *Palata Menasciutto* il divieto di realizzare «nuove infrastrutture che prevedano la modifica dell'ambiente fluviale e del regime idrico, ad esclusione, e previa Valutazione di Incidenza che tenga conto dell'effetto cumulativo con le altre opere esistenti ed in progetto, delle opere idrauliche finalizzate: alla difesa del suolo; alle derivazioni d'acqua superficiali destinate all'approvvigionamento idropotabile o ad uso idroelettrico con potenza nominale di concessione non superiore a 50 kW e potenza installata inferiore a 150 kW; alle derivazioni d'acqua superficiali destinate all'approvvigionamento ad uso idroelettrico per eventuali concessioni idroelettriche cumulative, a servizio di strutture ricettive e agricole, con valore di potenza pari al fabbisogno complessivo delle diverse strutture servite e condizionate all'interramento delle relative linee di alimentazione».

Sotto un primo aspetto, la ricorrente lamenta che il sopravvenuto divieto, ove si ritenesse applicabile al caso di specie, sarebbe in contrasto con gli obiettivi in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili perseguiti mediante la direttiva n. 2001/77/CE, recepita con il d.lgs. n. 387 del 2003, e la direttiva n. 2009/28/CE. E sarebbe comunque irragionevole anche nel confronto con le norme europee e nazionali che hanno istituito la rete Natura 2000, costituita dai c.d. siti di interesse comunitario (SIC), nell'ambito dei quali rientra anche il sito denominato *Palata Menasciutto* (in cui dovrebbe essere realizzato l'impianto idroelettrico di IN.BRE.).

7.1. Ad avviso della ricorrente, infatti, dovrebbe tenersi conto che, come espressamente disposto dalla direttiva 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992 (c.d. direttiva *Habitat*, istitutiva della rete Natura 2000), al considerando n. 3, lo scopo di mantenimento della biodiversità, proprio della rete ecologica, dovrebbe essere perseguito tenendo debitamente conto «al tempo stesso delle esigenze economiche, sociali, culturali e regionali» e senza dimenticare che «il mantenimento di detta biodiversità può in taluni casi richiedere il mantenimento e la promozione di attività umane».

Pertanto, anche se il sito presso il quale dovrebbe essere realizzato l'impianto è inserito nella rete Natura 2000 quale sito di interesse comunitario (e la deliberazione regionale impugnata ha ad oggetto l'approvazione di «misure di conservazione relative a 154 siti Rete Natura 2000»), dovrebbe tenersi conto che le misure di conservazione dei SIC, ai fini della realizzazione di nuovi impianti idroelettrici sono state previste dalla normativa per otto distinti siti che ricomprendono corsi d'acqua di diverse dimensioni, alcuni notevoli (come il fiume Serio), altri di dimensioni molto piccole. Il dato sarebbe un indice della sproporzionalità della norma, poiché non sarebbe possibile ritenere che un impianto idroelettrico «con potenza nominale di concessione non superiore a 50 kW e potenza installata inferiore a 150 kW» (che costituisce il limite individuato nella norma tecnica di attuazione adottata dalla citata deliberazione n. 4429 del 2015) possa avere lo stesso impatto su corsi d'acqua che hanno



dimensioni così diverse fra loro. Questi elementi confermerebbero che il vincolo di potenza imposto alla realizzazione degli impianti idroelettrici non è specifico per la *Palata Menasciutto*.

7.2. Peraltro, rileva ulteriormente la ricorrente, altri siti simili non sarebbero stati assoggettati alla medesima disciplina, a ulteriore conferma dell'irrazionalità della previsione (si richiamano alcuni siti della Rete Natura 2000, in particolare Gabbioneta, Lanche di Azzanello, Bosco della Marisca, Isola Uccellanda, Barco e Scolmatore di Genivolta).

7.3. Si prospetta, pertanto, l'antitesi tra il divieto introdotto dalla norma tecnica e l'obiettivo di promuovere le energie rinnovabili che caratterizza tutta la legislazione europea e nazionale e la nuova soglia, che fissa a 50 kW il limite di potenza concessoria tollerato nel SIC, sarebbe evidente: la scelta finirebbe infatti per disincentivare l'iniziativa economica, giacché nessun operatore ragionevole si impegnerebbe in un complesso iter burocratico, aggravato tra l'altro dalla necessaria valutazione di incidenza e di impatto ambientale, per un beneficio economico irrisorio.

Le circostanze dedotte rivelerebbero anche il grave difetto di istruttoria della deliberazione n. 4429 del 2015.

8. Un terzo gruppo di censure sono rivolte a denunciare l'illegittimità della nota della Provincia di Cremona del 20 ottobre 2016, che ha richiesto un supplemento di istruttoria all'Ente Parco del Serio, in relazione a quanto previsto dal decreto ministeriale del 15 luglio 2016, che ha indicato 101 zone speciali di conservazione ZSC della regione biogeografica continentale nel territorio della Regione Lombardia, fra cui il sito di *Palata Menasciutto*. Nel decreto ministeriale si farebbe riferimento alle misure di conservazione dettate con la deliberazione regionale lombarda n. 4429 del 2015 definendole come "già operative", inciso che – ad avviso della ricorrente – conferirebbe (alla medesima delibera regionale) una efficacia retroattiva (con retrodatazione alla data di approvazione della deliberazione regionale) rispetto alla entrata in vigore del decreto ministeriale. In tal caso il D.M. 15 luglio 2016 sarebbe affetto dai medesimi vizi denunziati nei confronti della deliberazione regionale n. 4429 del 2015, dedotti col presente ricorso, nonché illegittimo per l'effetto retroattivo in tal modo disposto.

9. I motivi, che si prestano a un esame congiunto data la stretta connessione tra essi, sono infondati, il che consente di prescindere dall'esame delle eccezioni di rito sollevate dalle amministrazioni resistenti.

10. In ordine logico va esaminata preliminarmente la legittimità delle modalità procedurali della decisione adottata nella conferenza di servizi convocata a seguito della sentenza di questo Tribunale superiore, 9 agosto 2021, n. 135 (sentenza che, come accennato, ha annullato «il decreto della Provincia di Cremona del 10 dicembre 2018, n. 840, che ha dichiarato l'estinzione del procedimento di autorizzazione unica relativo al progetto proposto da In.Bre.» e ha sancito l'obbligo per la Provincia «di indire una conferenza di servizi in cui valutare la domanda formulata dalla Società



ricorrente» ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003).

10.1. Svoltasi la conferenza, la decisione da questa scaturita è stata assunta in conformità al criterio previsto dall'art. 14-ter, comma 7, della legge n. 241 del 1990, secondo cui la determinazione è adottata *«sulla base delle posizioni prevalenti espresse dalle amministrazioni partecipanti [...] tramite i rispettivi rappresentanti».*

Come risulta dal verbale della seduta conclusiva (tenutasi l'8 giugno 2022), la conferenza ha valutato *«la rilevanza dei pareri espressi in questa sede, con particolare riguardo al parere del Parco Regionale del Serio, in quanto titolato alla tutela paesaggistico-ambientale del territorio di sua competenza; [e al] diniego di autorizzazione paesaggistica, di cui al provvedimento del dirigente provinciale n. 407/2018 [...] che costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio, ai sensi dell'art. 146 del D.lgs. 42/2004 e s.m.i., tra i quali è ricompresa l'autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003 [...]»;* e, sulla base del criterio della prevalenza, ha formalizzato il diniego al rilascio dell'autorizzazione unica richiesta da *In.Bre.* per la costruzione ed esercizio dell'impianto idroelettrico sul sito di *Palata Menasciutto* di cui all'istanza presentata in data 23 dicembre 2015.

10.2. Si osservi che il criterio delle «posizioni prevalenti» non indica un mero criterio quantitativo. Conclusasi la conferenza, nell'ambito della quale sono state espresse le diverse posizioni dei soggetti pubblici e privati implicati nella vicenda amministrativa, spetta all'amministrazione procedente procedere alla valutazione dei pareri espressi in conferenza di servizi, indicando in motivazione le ragioni della prevalenza assegnata all'una o all'altra posizione.

Il procedimento in cui si innesta la conferenza di servizi, e che si conclude con la determinazione finale dell'amministrazione procedente, si presenta con una struttura dicotomica, articolata in una fase che si conclude con la determinazione della conferenza con valenza endoprocedimentale, ed in una successiva fase che si conclude con l'adozione del provvedimento finale, con valenza esoprocedimentale ed esterna, nella cui motivazione l'amministrazione procedente dà conto della valutazione delle risultanze della conferenza e delle posizioni prevalenti ivi espresse, che si traducono nelle ragioni che l'hanno indotta ad assumere la determinazione finale (in termini si veda Consiglio di Stato, sezione quinta, 6 novembre 2018, n. 6273; in tal senso anche Consiglio di Stato, sezione quarta, 22 gennaio 2024, n. 667; Id., 3 luglio 2023, n. 6447; altresì Consiglio di Stato, sezione terza, 23 marzo 2022, n. 2127, che sottolinea come la regola di decisione incentrata sulla valutazione delle posizioni prevalenti espresse in conferenza è volta a superare un metodo di gestione «solitaria» e «frammentaria» del procedimento o dei procedimenti connessi o collegati e degli interessi pubblici sottesi, sulla scorta di un apprezzamento congiunto degli stessi, indipendentemente dalla relativa imputazione alle singole amministrazioni).



10.3. La questione si trasferisce, quindi, sul piano della motivazione delle ragioni in base alle quali l'amministrazione procedente adotta la decisione (di accoglimento o di rigetto dell'istanza o del progetto) contenuta nella determinazione conclusiva.

Nel caso di specie, la determinazione dirigenziale n. 335 del 1° luglio 2022 riepiloga le risultanze della conferenza di servizi dell'8 giugno 2022 dando conto dei diversi pareri negativi formulati dalle amministrazioni partecipanti e in particolare del parere negativo espresso dal Parco regionale del Serio e del diniego dell'autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146 del d.lgs n. 42 del 2004 da parte della Provincia di Cremona (autorità delegata in materia), facendo proprie le motivazioni delle amministrazioni dissenzienti.

Le posizioni contrarie all'intervento proposto da *In.Bre.* sono emerse in maniera del tutto evidente nella riunione della conferenza di servizi dell'8 giugno 2022, dal cui verbale si evince, da un lato, che tutte le amministrazioni presenti si sono conformate ai pareri sfavorevoli del Parco regionale del Serio e della Provincia di Cremona; e, dall'altro lato, anche le amministrazioni che hanno fatto pervenire i loro avvisi, pur non partecipando alla conferenza, si sono espresse in senso negativo o sfavorevole. Pertanto, dall'esame delle risultanze della conferenza di servizi emerge nettamente (anche sotto il profilo meramente quantitativo) l'orientamento contrario al rilascio dell'autorizzazione unica richiesta da *In.Bre.*

10.4. Accanto alle considerazioni appena svolte, incentrate sul caso di specie, si osservi in termini generali che quando si tratti di pareri espressi da amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili (tipicamente gli interessi ambientali e paesaggistici), nel valutare le posizioni prevalenti incide anche il peso che a questi interessi è assegnato direttamente dalla legge, come nell'ipotesi di cui all'art. 146 del codice beni culturali di cui al d.lgs. n. 42 del 2004 che qualifica l'autorizzazione paesaggistica quale «atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio» (comma 4), fra questi ultimi rientrando anche l'autorizzazione unica prevista dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 per la realizzazione di impianti di energia da fonti rinnovabili.

In questo contesto, la motivazione della valutazione di prevalenza assegnata dall'amministrazione procedente può essere resa anche attraverso il richiamo alla qualità normativa degli interessi rappresentati dalle amministrazioni dissenzienti, facendo proprie (*per relationem*) le ragioni del diniego da queste espresso.

Pertanto, le censure relative alle modalità di assunzione della decisione all'esito della conferenza di servizi sono integralmente infondate.

11. Il secondo profilo sollevato dalla ricorrente è di natura sostanziale e concerne l'applicabilità alla fattispecie in esame delle misure di conservazione dei siti di rete Natura 2000, approvate con la



deliberazione della Giunta regionale n. 4429 del 30 novembre 2015, nell'ambito dei quali rientra anche il sito di *Palata Menasciutto* (sito di interesse comunitario) in cui ricade il progetto dell'impianto di *Iniziative Bresciane*.

In particolare, come accennato, le norme tecniche di attuazione delle misure di conservazione del sito, approvate dalla citata deliberazione regionale n. 4429/2015, vietano «*la realizzazione di nuove infrastrutture che prevedano la modifica dell'ambiente fluviale e del regime idrico, ad esclusione, e previa Valutazione di Incidenza che tenga conto dell'effetto cumulativo con le altre opere esistenti ed in progetto, delle opere idrauliche finalizzate: alla difesa del suolo; alle derivazioni d'acqua superficiali destinate all'approvvigionamento idropotabile o ad uso idroelettrico con potenza nominale di concessione non superiore a 50 kW e potenza installata inferiore a 150 kW [...]*». Norma che non consente la realizzazione dell'impianto proposto dalla ricorrente, che avrebbe una capacità pari a 483,18 kW.

11.1. In primo luogo, sono infondate le censure con le quali la ricorrente contesta in radice la misura di tutela del sito di *Palata Menasciutto*, sotto il profilo della violazione dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza. La misura è infatti espressione dell'ampia discrezionalità riconosciuta all'amministrazione, sindacabile – in sede di giurisdizione di legittimità – nei noti limiti tradizionalmente individuati in giurisprudenza (difetto di istruttoria, errori o travisamenti di fatto, manifesta irragionevolezza o contraddittorietà, violazione del principio di proporzionalità) ipotesi che nel caso di specie non ricorrono. In particolare, il contenuto della misura in questione rispetta pienamente il principio di proporzionalità proprio nella parte in cui prevede non un divieto indiscriminato di realizzare impianti per la produzione di energia idroelettrica, ma un divieto modulato in base a una determinata capacità e potenza nominale, delineando dei parametri che si adattano anche alle diverse dimensioni e portate dei corsi d'acqua.

11.2. Né si può sostenere che in questo modo si pregiudichi, in maniera non necessaria ed eccessiva rispetto agli interessi ambientali e paesaggistici tutelati, il diritto alla libera iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), ove si osservi che esso è suscettibile di limitazioni sia per effetto del bilanciamento con altri interessi fondamentali tutelati sul piano costituzionale (tra i quali certamente rientrano la tutela del paesaggio e dell'ambiente di cui all'art. 9 Cost., che nella nuova formulazione espressamente estende l'oggetto della tutela alla biodiversità e agli ecosistemi «*anche nell'interesse delle future generazioni*»), sia perché il diritto di iniziativa economica privata «*non può svolgersi [...] in modo da recare danno [...] all'ambiente [...]*» (comma terzo del citato art. 41 Cost.).

11.3. In questa prospettiva, che pone alla base del diniego dell'autorizzazione unica alla realizzazione dell'impianto per la produzione di energia idroelettrica il divieto contenuto nella misura di tutela del SIC *Palata Menasciutto*, come recepita anche nel piano di tutela del Parco regionale del Serio, le



restanti doglianze (con le quali la società ricorrente ritiene di poter affermare che l'impianto progettato non interferisce sul regime fluviale e delle acque del torrente), sono improcedibili per difetto di interesse (in conformità al principio secondo cui «*in presenza di un atto c.d. plurimotivato è sufficiente la legittimità di una sola delle giustificazioni per sorreggere l'atto in sede giurisdizionale; in sostanza, in caso di atto amministrativo, fondato su una pluralità di ragioni indipendenti ed autonome le una dalla altre, il rigetto delle censure proposte contro una di tali ragioni rende superfluo l'esame di quelle relative alle altre parti del provvedimento (Cons. Stato, sez. V, 14 giugno 2017, n. 2910; sez. V, 12 settembre 2017, n. 4297; sez. V, 21 agosto 2017, n. 4045) (Cons. Stato, IV, 30 marzo 2018, n. 2019) (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 17 settembre 2019, n. 6190)*» (in tal senso v. Consiglio di Stato, sezione sesta, 31 luglio 2020, n. 4866). È quindi irrilevante anche l'istanza istruttoria formulata sul punto dalla ricorrente.

11.4. Ugualmente infondato è il rilievo per cui la norma di tutela approvata con la deliberazione regionale n. 4429/2015 non sarebbe applicabile, *ratione temporis*, alla domanda di autorizzazione presentata da *Iniziative Bresciane*. La stessa norma di tutela, inoltre, escluderebbe le opere “in progetto”, e con valutazione di incidenza conclusa positivamente (casistica nella quale rientrerebbe il progetto della ricorrente).

In linea generale, occorre rammentare il principio di carattere generale secondo cui, nel corso del procedimento amministrativo e fino alla sua definizione con l'adozione del provvedimento finale, trovano applicazione (anche) le norme sopravvenute rispetto al momento in cui è stata presentata la domanda di provvedimento o l'istanza con la quale è stato avviato il procedimento (*tempus regit actum*), salvo ipotesi particolari governate da principi specifici (come tipicamente nel caso di domanda di partecipazione a concorsi o gare, regolati – tendenzialmente in via esclusiva - dalla *lex specialis* della gara o del concorso dettata dal bando o dall'avviso pubblico). Nel caso di specie, la società ricorrente ha presentato le istanze il 23 dicembre 2015; il primo provvedimento di diniego (successivamente annullato dalla sentenza del Tsap n. 135 del 2021) è stato adottato con decreto della Provincia di Cremona del 10 dicembre 2018; il secondo, qui impugnato, è datato 1° luglio 2022. Pertanto la deliberazione regionale n. 4429 del 30 novembre 2015 è sicuramente applicabile, *ratione temporis*, al procedimento di cui trattasi.

11.5. Quanto al secondo profilo: la misura di tutela, come più volte riferito, sottrae al divieto (per quel che rileva nel caso di specie) le nuove infrastrutture idrauliche destinate «*ad uso idroelettrico con potenza nominale di concessione non superiore a 50 kW e potenza installata inferiore a 150 kW [...]*». Il riferimento alle «*opere esistenti e in progetto*», su cui fa leva l'interpretazione della ricorrente, è circoscritto all'ulteriore presupposto di ammissibilità per la nuova infrastruttura, ossia la valutazione di incidenza ambientale necessaria quando si tratti di progetto che ricade su un sito di rete



Natura 2000 (cfr. art. 5, comma 1, lett. b-ter, del d.lgs. n. 152 del 2006), cui sono assoggettati i progetti la cui realizzazione è consentita dalla misura di conservazione dettata per il sito di *Palata Menasciutto*; e tra questi, come si è già veduto, non rientra il progetto di *Iniziativa Bresciane*.

11.6. Alla luce di tali assorbenti considerazioni, e dello specifico contenuto normativo ricavabile dalla misura di tutela applicabile alla fattispecie, vanno respinte anche le generiche doglianze basate sulla decisione (in tesi, contraddittoria) della Regione di prendere in considerazione, nell'ambito delle aree di rete Natura 2000, i progetti di impianto idroelettrico del tipo «a rilascio istantaneo — o in-flow». In conclusione, anche i motivi concernenti l'ambito di applicazione della misura di tutela sono integralmente infondati.

12. Ne deriva come ulteriore conseguenza la infondatezza anche del terzo gruppo di censure (cfr. *supra* al punto 8) con le quali si impugna il decreto ministeriale del 15 luglio 2016, che ha indicato 101 zone speciali di conservazione ZSC della regione biogeografica continentale nel territorio della Regione Lombardia, fra cui il sito di *Palata Menasciutto*, sull'assunto che sarebbe affetto dai medesimi vizi denunziati nei confronti della deliberazione regionale n. 4429 del 2015.

13. Infine, la ricorrente deduce che già con l'accordo di programma stipulato nel 2008 tra In.Bre., il Parco regionale del Serio e le altre amministrazioni, era stato assunto l'impegno a realizzare il progetto in questione. Il diniego fondato sulla pretesa applicabilità della norma del 2015 al progetto della ricorrente (con le relative conseguenze esiziali sulla sua realizzazione) contrasterebbe con il legittimo affidamento ingenerato dai precedenti provvedimenti positivi delle stesse amministrazioni. In particolare: durante la predisposizione del citato accordo di programma del 2008, in sede di valutazione di incidenza e di VIA nel 2014 e al momento del rilascio della concessione di derivazione nel 2015. Né si potrebbe sostenere che l'adozione della deliberazione regionale n. 4429/2015 sia del tutto estranea alla sfera dell'Ente Parco, il quale – secondo la ricorrente – avrebbe invece fattivamente contribuito al procedimento di ripermimetrazione delle zone tutelate, includendo l'area di progetto tra quelle a tutela avanzata e determinando, di conseguenza, la pretesa sopravvenuta incompatibilità dell'opera con le matrici ambientali (come risulterebbe dalla motivazione della delibera nella parte in cui riferisce che «le misure di conservazione sito-specifiche contenute nell'Allegato 4 (Cap. 3.1, 3.2 e 5) sono il risultato di un articolato processo di condivisione [...] tra i partner di progetto e gli enti gestori dei siti Natura 2000 coinvolti [...] dal cui esito è seguito l'invio da parte degli enti gestori delle schede contenenti le misure proposte per ciascun sito»).

13.1. Il motivo è infondato.

13.2. Sotto un primo profilo, va condivisa l'obiezione sollevata dall'ente Parco del Serio secondo cui l'accordo di programma non prevedeva un obbligo per le amministrazioni di approvare il progetto di *In.Bre.*, se non previo rilascio dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003; e



comunque «nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storicoartistico» (art. 12 dell'accordo).

13.3. Sotto un secondo profilo, nessun ragionevole affidamento può dirsi maturato sulla base delle positive valutazioni del progetto richiamate dalla società ricorrente, posto che dette valutazioni (così come l'eventuale concessione di derivazione, strettamente strumentale alla realizzazione dell'impianto di produzione dell'energia idroelettrica) si inseriscono nel procedimento quali momenti necessari ma non determinano alcun vincolo al rilascio dell'autorizzazione unica (che può essere rifiutata sulla scorta di altri motivi di diniego, come avvenuto nel caso di specie). Inoltre, la circostanza che le valutazioni positive invocate dalla ricorrente siano state rese a ridosso dell'entrata in vigore della deliberazione regionale n. 4429 del 2015 (la stessa ricorrente riconduce al 2014 e al 2015 l'epoca in cui ha ottenuto i provvedimenti positivi richiamati) non giustifica il consolidamento di un ragionevole affidamento in capo alla società.

13.4. Rileva anche un terzo profilo, ossia il fatto che la modifica del quadro normativo o regolatorio applicabile alla fattispecie per cui è controversia, dal quale è derivato il provvedimento di diniego qui impugnato, non sia riconducibile a una condotta delle parti pubbliche che hanno sottoscritto l'accordo amministrativo del 2008, non essendo sufficiente in tal senso la (doverosa) partecipazione dell'ente Parco regionale del Serio alle fasi preliminari e all'istruttoria preparatoria della deliberazione della Giunta regionale n. 4429/2015 (che rimane, pertanto, interamente imputabile al governo regionale).

14. In conclusione, il ricorso va respinto.

15. Le spese del giudizio vanno compensate tra le parti, in ragione della complessiva e novità delle questioni esaminate e decise.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa tra le parti le spese giudiziali.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, in data 11 dicembre 2024.

Il Relatore

Giorgio Manca

Il Presidente

Antonio Pietro M. Lamorgese

