



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore delle acque pubbliche nelle persone dei signori:



GIUDICI

ha pronunciato la seguente

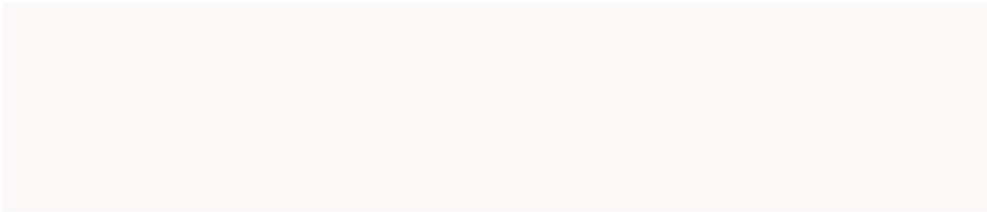
SENTENZA

Nelle cause riunite, in sede di legittimità, iscritte ai numeri 49 e 50 del Ruolo

Generale dell'anno 2024, vertite

Nel ricorso n. R.G. 49/2024

TRA



RICORRENTE

CONTRO



RESISTENTE

Nel ricorso n. R.G. 50/2024

TRA

RICORRENTE

CONTRO

QUANTO AL RICORSO n. R.G. 49/2024, PER L'ANNULLAMENTO:

- della Comunicazione di archiviazione istanza PAUR del 5 ottobre 2023 della Provincia di Brescia, Settore Sostenibilità Ambientale e Protezione Civile -Ufficio Acque -Acque Minerali e Termali avente ad oggetto "Istanza per il Provvedimento Autorizzatorio Unico ai sensi dell'art.27 -bis del D.lgs 152/2006 e s.m.i. e dell'art.4 del R.R.2/2020, finalizzato alla realizzazione e



alla messa in esercizio dell'impianto di produzione di energia idroelettrica in Comune di Bovegno (BS). Proponente Barsine Srl, con sede legale in via Edison 2, Calvisano BS. Rif. Sistema informativo regionale Silvia: VIA0173 -BS. Controdeduzioni in merito ad improcedibilità istanza, ai sensi dell'art.10 -bis della Legge 241/90 e s.m.i. ;

- di tutti gli atti antecedenti, connessi e successivi attinenti alla presente impugnazione noti e non noti, e per quanto occorra e possa l'atto interno endo-procedimentale denominato Relazione in merito all'applicazione della direttiva derivazioni "Metodo ERA" all'istanza di PAUR presentata dalla Società San Carlo Srl Barsine Srl (PG 195587 del 21.10.2022), per la derivazione di acqua dal fiume Mela ad uso idroelettrico, in comune di BOVEGNO – VIA0173 –BS;

QUANTO AL RICORSO n. R.G. 50/2024, PER L'ANNULLAMENTO:

- "RD 11.12.1933 n.1775, LR.12.12.2003 n.26, R.R. n.2/2006. Revoca della concessione trentennale assentita con atto dirigenziale n.2518 del 22/04/2014 alla Società San Carlo Srl, con sede legale in via Edison 2, 25012 Calvisano (BS) –P.Iva 03344120989, per la derivazione di acqua pubblica ad uso idroelettrico dal fiume Mella in Comune di Bovegno (BS). Archiviazione dell'istanza di voltura della concessione presentata dalla Società Barsine Srl, con sede legale in via Edison 2, 25012 Calvisano (BS) con nota PG 210773 dell'11/11/2022 (" Codice Istanza di Voltura Ui_22_00000105961);

- di tutti gli atti antecedenti, connessi e successivi attinenti alla presente impugnazione noti e non noti, e per quanto occorra possa l'atto interno endo-procedimentale denominato Relazione in merito all'applicazione della direttiva derivazioni "Metodo ERA" all'istanza di PAUR presentata dalla Società



San Carlo Srl Barsine Srl (PG 195587 del 21.10.2022), per la derivazione di acqua dal fiume Mela ad uso idroelettrico, in comune di Bovegno – VIA0173 -BS;

- dell'atto "Trasmissione provvedimento di revoca" notificato a mezzo pec protocollo partenza n.204779/2023 del 31.10.2023 emesso dalla Provincia di Brescia, Settore Sostenibilità Ambientale e Protezione Civile -Ufficio Usi Acque - Acque Minerali e Termali

FATTO

1. Alla società San Carlo Srl (poi fusa per incorporazione nella società Barsine srl) con atto n. 2518 del 22/04/2014, veniva rilasciato provvedimento di concessione per la derivazione di acqua pubblica ad uso idroelettrico da corpo idrico superficiale denominato "Fiume Mella" in comune di Bovegno all'esito di giudizio positivo di compatibilità ambientale, espresso con atto dirigenziale della Provincia di Brescia n. 6026 del 10/12/2013, con valenza quinquennale.

1.1. Successivamente la società presentava due istanze di autorizzazione unica ai sensi del d.lgs. 387/2003, entrambe archiviate: la prima a causa della mancata presentazione delle integrazioni richieste, da ultimo con nota di cui al PG n. 125894 del 31/08/2020; la seconda in ragione della intervenuta scadenza del provvedimento di VIA 6026/13 per cui non era stata richiesta alcuna proroga e la cui efficacia era dunque da ritenersi cessata in data 10/12/2018.

1.2. La società Barsine presentava nell'ottobre del 2022 una terza istanza per la realizzazione dell'impianto ai fini del rilascio del PAUR, ai sensi dell'artt. 23 e 27 *bis* del d.lgs. 152/2006 e degli artt. 4 e 5 della l.r. 2 febbraio 2010, n.



5, comprensiva di nuova istanza di valutazione di impatto ambientale (PAUR), chiedendo altresì la voltura della originaria concessione in proprio favore.

1.3. Rispetto a tale istanza, con nota del 19.12.2022, la Provincia comunicava preavviso di rigetto, trasmesso sia alla società San Carlo che alla società Barsine, nel quale rilevava che lo studio di impatto ambientale per la nuova VIA non era adeguato quanto alla situazione attuale, in quanto:

- risultava essere il medesimo consegnato nell'anno 2013 ai fini del rilascio della precedente VIA del 2013 e le condizioni ambientali, territoriali, paesaggistiche economico sociali erano nel frattempo mutate, così come la normativa ambientale e gli strumenti di programmazione settoriale e di pianificazione necessari per le valutazioni ambientali;
- il quadro programmatico contenuto nello studio di impatto ambientale si riferiva a strumenti di programmazione non più vigenti e superati da aggiornamenti successivi, quali il PEAR approvato nel 2015, il PTUA aggiornato al 2016, il PDGPO del 2015 aggiornato nel 2021, il PTCP in vigore dal 2014;
- le alternative progettuali e l'alternativa zero, analizzati nel quadro progettuale, non erano adeguati alle mutate condizioni ambientali; mancavano le valutazioni di compatibilità della derivazione con la metodologia "ERA" prevista dalla direttiva derivazioni 8/2015 e 3/2017, dalla quale discendeva il risultato di "Esclusione", come da relazione redatta dalla Provincia che era allegata alla comunicazione in questione, trasmessa ai sensi dell'art. 10 bis l. 241/1990.

1.4. In data 10.1.23 la Provincia comunicava altresì alle società San Carlo e Barsine avvio del procedimento di revoca della concessione a derivare sulla



scorta dei seguenti presupposti:

-la concessione di derivazione ad uso elettrico assentita con provvedimento emanato nell'anno 2014, non si era concretizzata nell'approvazione e nemmeno nella realizzazione del relativo impianto idroelettrico, e al contempo era scaduto il giudizio di compatibilità ambientale, in assenza del quale non era possibile autorizzare o realizzare l'impianto;

- l'applicazione della “metodologia ERA” di cui alla deliberazione 3/2017 della ADPBO alla derivazione in oggetto determinava un risultato di “Esclusione”, come da relazione redatta dagli uffici, conseguendone che la realizzazione del relativo impianto, ai sensi della medesima direttiva, avrebbe avuto un effetto negativo sulla qualità ambientale del corpo idrico interessato;

- l'art. 96, comma 3, del d.lgs. 152/2006 stabilisce che i provvedimenti di concessione d'acqua pubblica possono essere rilasciati a condizione che “non pregiudichino il mantenimento o raggiungimento degli obiettivi di qualità definiti per il corso d'acqua interessato”;

- l'articolo 38 RR 2/2006 prevede la possibilità per l'autorità concedente di revocare in qualunque momento la concessione precedentemente assentita *“qualora venga accertata la sopravvenuta incompatibilità della concessione con gli obiettivi di qualità e di valorizzazione del corpo idrico interessato”*.

1.5. La società Barsine presentava memorie difensive, sia con riferimento al provvedimento trasmesso ex art. 10 *bis* l. 241/90 per l'istanza di PAUR, sia con riferimento all'avvio del procedimento di revoca, ed erano organizzati incontri tecnici tra la ditta e i funzionari provinciali, al fine di approfondire



tutte le questioni sollevate, con concessione di termini per ulteriori osservazioni.

1.6. All'esito dei procedimenti la Provincia, con nota del 5.10.2023, comunicava l'archiviazione dell'istanza di PAUR e con atto 3045/2023 del 12.10.2023 disponeva la revoca della concessione 2518/2014 rilasciata alla società San Carlo, entrambi impugnati con distinti ricorsi innanzi questo TSAP da parte della società Barsine.

1.7. Segnatamente con il ricorso R.G. n. 49 del 2024 è stata impugnato il provvedimento di archiviazione dell'istanza di PAUR e con il ricorso R.G. n. 50 del 2024 il provvedimento di revoca della concessione.

2. A sostegno del primo ricorso, rivolto avverso il provvedimento di archiviazione dell'istanza PAUR, la società ha formulato i seguenti motivi:

1) Provvedimento di compatibilità ambientale (Decreto Amministrazione provinciale Brescia n.6026 del 10.12.2023) ancillare alla domanda di concessione di derivazione di acqua pubblica per uso idroelettrico (Decreto Dirigenziale Amministrazione provinciale Brescia n.2518 del 22.4.2014), qualificato come scaduto il 10.12.2018, per lo spirare del termine quinquennale ex art.25, c.5 od anche dall'art.26.c.6 d.lgs. n.152/2006, con la conseguente impossibilità di rilascio di un nuovo giudizio di VIA: errata interpretazione degli artt. 25 e 26 d.lgs. n.152/2006 nonché dell'art.23 d.lgs. n.104/2017; violazione del TU n.1775/1933, della l.r. 12.12.2003 n.26 e del Reg.Reg.24 marzo 2006 n.2; violazione del DM 10.9.2010 Linee guida energie rinnovabili. Diversità tra VIA ex art. 23, 25 e 26 d.lgs. n.152/2006 e VIA disposta da norme regionali di dettaglio della LR 12.12.2003 n.26 e del Reg.Reg.24



marzo 2006 n.2 quale atto presupposto per assentire la concessione di derivazione di acqua pubblica per usi idroelettrico;

2) Incompatibilità ambientale della concessione ed effetti negativi sulla qualità ambientale del corpo idrico; applicazione della Metodologia ERA per valutare la concessione trentennale n.2518 del 22/04/2014 con scadenza al 22 aprile 2044; irragionevolezza del metodo analitico e sua inapplicabilità a concessioni di derivazione legittimamente assentite e le cui acque sono indisponibili; violazione artt.7, 9, 12, 12 -bis, 19, 33 TU n.1775/1933 quale legge speciale; contraddittorietà insanabile del provvedimento impugnato in parte qua; illegittimità conclamata per aver impiegato criteri speditivi di competenza del diverso ufficio preposto ad esercitare i poteri di governo dell'acqua attribuiti all'Amministrazione provinciale; illegittimità della Relazione 16 dicembre 2022 in merito all'applicazione della direttiva derivazioni "Metodo ERA" all'istanza di PAUR presentata dalla Società San Carlo Srl Barsine Srl.

3) Richieste istruttorie ex art.172 TU 1775/1933.

4) Richiesta istruttoria per la restituzione delle parti al procedimento amministrativo in conformità al principio della giurisprudenza costituzionale (sent.116/2020).

3. Con il distinto ricorso R.G. n. 50 del 2024, relativo all'impugnazione del provvedimento di revoca della concessione, sono stati formulati i seguenti motivi di ricorso:

1) Archiviazione istanza voltura concessione trentennale dalla Società San Carlo Srl fusa per incorporazione nella Società Barsine Srl ed archiviazione dell'istanza di voltura in capo alla Società Barsine Srl; notifica della revoca alla Società San Carlo Srl: violazione dell'art.2504 -bis c.c.



- 2) Concessione trentennale di piccola derivazione ad uso idroelettrico n.2518 del 22/04/2014 assentita dalla Provincia di Brescia previa provvedimento positivo di VIA non è autosufficiente: violazione delle Linee Guida DM 2010;
- 3) Metodologia ERA Delibera AIPO n.3/2017 Metodo speditivo ex ante per le nuove concessioni; applicazione a concessione in essere in luogo degli strumenti di cui al TU 1775/1933; Relazione in merito all'applicazione della direttiva derivazioni "Metodo ERA" all'istanza di PAUR presentata dalla Società San Carlo Srl Barsine Srl; violazione di legge degli artt.7, 12, 12 - bis, 19 , 21, 27, incompetenza, eccesso di potere per erroneità dei presupposti, difetto assoluto di istruttoria, illogicità, contraddittorietà, disparità di trattamento, sviamento di potere, ingiustizia manifesta, violazione dei principi di proporzionalità e adeguatezza, violazione del principio di priorità della domanda e del provvedimento.
- 4) Decorso dei termini stabiliti nel decreto e nel disciplinare di concessione entro i quali il nuovo concessionario deve derivare e utilizzare l'acqua concessa : previsione delle decadenze di cui all'art.55, lett) f, TU n.1775/1933: materia inerente alla disciplina dell'ordinamento civili, dei diritti civili dell'impresa, e della materia dell'ambiente disciplinati esclusivamente dalla legislazione statale ai sensi dell'art.117, c. 2 lett. l), lett. m) e lett. s) Cost.; applicazione di disposizioni stabilite da regolamenti regionali: limiti;
- 5) Omessa adozione dell'unico procedimento amministrativo; natura e durata del provvedimento di VIA quale insieme di requisiti presupposti della concessione: violazione dell'art. 12 TU n.1775/1933, del DM 10.9.2010 Linee guida sulle energie rinnovabili, dell'art.117 c .3 Cost.
- 6) Rapporti tra autorizzazione unica e le concessioni di derivazione di acqua



pubblica per uso per la produzione di energia.

7) Canoni concessori corrisposti per la titolarità della concessione: diniego di rimborso in occasione di revoca.

4. Si è costituita la Provincia di Brescia in relazione ad entrambi i ricorsi, instando per il rigetto e per l'inammissibilità di alcune delle censure formulate.

5. Istruite le cause, depositate le memorie conclusionali ad opera delle parti, le stesse sono state chiamate all'udienza collegiale del 9 luglio 2025, nel corso della quale sono state riunite e successivamente introitate in decisione.

DIRITTO

6. La vicenda giudiziaria all'esame riguarda l'impugnazione del provvedimento di archiviazione dell'istanza PAUR, della società Barsine Srl, relativa alla realizzazione e alla messa in esercizio dell'impianto di produzione di energia idroelettrica in Comune di Bovegno (BS), con richiesta di voltura della concessione già rilasciata alla Società incorporata San Carlo Srl, nonché l'impugnazione del successivo provvedimento di revoca della concessione trentennale, assentita con atto dirigenziale n.2518 del 22/04/2014 alla Società San Carlo.

6.1. In *limine litis* va precisato che, come indicato nella parte in fatto, è stata disposta, nel corso dell'udienza collegiale, la riunione dei ricorsi relativi ai due distinti provvedimenti, stante la loro connessione soggettiva e oggettiva.

7. Ciò posto, non avendo la parte ricorrente espressamente graduato le censure, in senso vincolante per il giudice – al di fuori dell'ultimo motivo del ricorso R.G. n. 50/2024, formulato in via subordinata, relativo alla restituzione dei canoni – non potendo la graduazione delle censure confondersi con



la mera enumerazione, secondo i noti principi elaborati da Cons. Stato, Adunanza plenaria 27 aprile 2015, n. 5, i motivi verranno esaminati in ordine logico e con accorpamento delle censure sovrapponibili e connesse formulate nei due ricorsi.

8. In tale ottica, si ritiene di dovere principiare della disamina del primo motivo del ricorso R.G. n. 50 del 2024 in quanto, secondo la prospettazione attorea, incidente sulla stessa esistenza del provvedimento di revoca della concessione.

8.1. Con tale motivo la società sostiene che la Provincia, nonostante l'intervenuta comunicazione della fusione per incorporazione della società San Carlo nella società Barsine, avrebbe notificato la revoca della concessione alla sola società San Carlo, conseguendone la nullità assoluta ed inesistenza del provvedimento di revoca, in quanto eseguito nei confronti di soggetto inesistente.

8.2. Il motivo non è meritevole di accoglimento.

La Provincia, infatti, con il provvedimento di revoca impugnato ha disposto:

1) di revocare la concessione trentennale, originariamente assentita con Atto Dirigenziale n. 2518 del 22/04/2014 alla società San Carlo Srl, per la derivazione di acqua pubblica ad uso idroelettrico dal fiume Mella in comune di Bovegno; 2) di archiviare l'istanza di voltura della concessione, presentata dalla società Barsine Srl, su portale SIPIUI e comunicata al PG n. 210773 del 11/11/2022.

Il provvedimento, pertanto, avuto riguardo alla sua portata dispositiva, è stato notificato ad entrambe le società a mezzo pec in data 31 ottobre 2023, come da documentazione depositata dalla Provincia e la società ricorrente ne ha



avuto conoscenza, come palesato dalla sua impugnativa.

8.3. In ogni caso la mancata notifica di un provvedimento non è idonea a determinare né la inesistenza del provvedimento, né la sua nullità, attenendo la notifica alla fase di integrazione dell'efficacia (in tal senso, *ex multis*, Cons. giust. amm. Sicilia, 4 dicembre 2023, n. 856 secondo cui la mancata notifica del provvedimento demolitorio al proprietario non comporta la illegittimità dello stesso, attenendo la notificazione dell'atto non già alla fase di perfezionamento ma alla fase di integrazione dell'efficacia, sicché l'unica conseguenza, derivante dalla mancata notifica dell'ordinanza di demolizione al proprietario sarà, eventualmente, l'impossibilità di pretenderne l'esecuzione da parte di quest'ultima e di procedere in suo danno all'acquisizione gratuita in caso di mancata spontanea ottemperanza dell'autore dell'abuso. Il responsabile dell'abuso, quindi, è comunque tenuto ad eseguire la demolizione anche nel caso in cui l'ordine sia stato rivolto solo nei suoi riguardi, fermo restando che, in caso di inerzia, l'Amministrazione non potrà acquisire l'area al proprio patrimonio in danno del proprietario ignaro del provvedimento).

9. Ciò posto, può passarsi, alla disamina congiunta del primo motivo del ricorso R.G. n. 49/2024 e del secondo motivo del ricorso R.G. n. 50/2024 (in quanto sostanzialmente sovrapponibili) con cui nella sostanza la società ricorrente deduce l'illegittimità degli atti gravati in quanto fondati sull'erroneo presupposto della scadenza del provvedimento di VIA, rilasciato nel dicembre del 2013, laddove lo stesso, in quanto di natura ancillare rispetto alla concessione di derivazione, di durata trentennale, non poteva non avere la medesima durata.



9.1. Il motivo è in primo luogo, come dedotto dalla Provincia, inammissibile per intervenuta acquiescenza per avere la stessa società Barsine richiesto PAUR, consapevole della necessità di sottoposizione il progetto a nuova VIA, a seguito dell'archiviazione della prima istanza di Autorizzazione Unica presentata in 15/11/2021, in ragione dell'intervenuta scadenza della valutazione di impatto ambientale disposta con atto 6026/2013.

9.2. Pertanto, solo *ad abundantiam*, si precisa come il motivo è anche destituito di fondamento in quanto la natura ancillare della VIA rispetto al provvedimento di concessione può essere invocata solo una volta avvenuto il rilascio del titolo per la realizzazione dell'impianto, funzionale alla sua messa in esercizio, e la relativa realizzazione, dovendo altrimenti applicarsi le regole *rationes temporis* vigenti, con riferimento al momento del rilascio della VIA.

9.2.1. Infatti, sebbene sia vero che la concessione ai sensi del TU Acque ha una durata potenzialmente trentennale, tale durata presuppone l'intervenuto rilascio del titolo autorizzativo finale in vigenza di una VIA valida ed efficace e la successiva realizzazione dell'impianto nei termini prescritti, divenendo altrimenti la concessione priva dei necessari presupposti.

In presenza di progetto non ancora autorizzato, né tantomeno realizzato, deve prevalere, infatti, in attuazione dell'art. 12 comma 3 del d.lgs. 387/2003 e dell'art. 26 del d.lgs. 152/2006, nonché del principio di precauzione, l'interesse alla rivalutazione dei possibili impatti ambientali dell'opera, specie qualora il lasso tempo trascorso dalle precedenti valutazioni sia considerevole.

9.2.2. L'articolo 12, comma 3, del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 dispone



infatti che” *l’autorizzazione per la costruzione e l’esercizio degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili è rilasciata nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell’ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico,*” imponendo, dunque, anche in tale fase la verifica del rispetto delle normative in materia di ambiente, ovvero la sussistenza di un valido ed efficace provvedimento di valutazione di impatto ambientale.

9.2.3. Inoltre, ai sensi dell’art. 26 d.lgs. 152/2006: *“Il provvedimento di VIA è sempre integrato nell’autorizzazione e in ogni altro titolo abilitativo alla realizzazione dei progetti sottoposti a VIA, nonché nell’autorizzazione integrata ambientale, ove prevista. 2. L’autorizzazione recepisce ed esplicita almeno le seguenti informazioni: a) il provvedimento di VIA...”*. Dunque, anche nella successiva fase di Autorizzazione Unica è necessaria l’esistenza di una valutazione ambientale valida ed efficace, in assenza della quale il progetto non può essere autorizzato.

9.2.4. Ciò posto, deve osservarsi che la disciplina della verifica di impatto ambientale è prevista a livello nazionale dal d.lgs. 152/2006 e a livello regionale dalla L.R. 5/2010 “Norme in materia di valutazione di impatto ambientale”. Nel 2013, epoca in cui è stato emesso il decreto di VIA n. 2026/13 per l’impianto in questione, l’art. 26 del d.lgs. 152/2006 prevedeva al comma 6, come in maniera pressoché analoga oggi: *“I progetti sottoposti alla fase di valutazione devono essere realizzati entro cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento di valutazione dell’impatto ambientale. Tenuto conto delle caratteristiche del progetto il provvedimento può stabilire un periodo più*



lungo. Trascorso detto periodo, salvo proroga concessa, su istanza del proponente, dall'autorità che ha emanato il provvedimento, la procedura di valutazione dell'impatto ambientale deve essere reiterata. I termini di cui al presente comma si applicano ai procedimenti avviati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4”.

9.2.5. Tale disposto normativo è analogo al disposto dell'art. 25 comma 5, attualmente vigente, secondo cui *“Il provvedimento di VIA è immediatamente pubblicato sul sito web dell'autorità competente e ha l'efficacia temporale, comunque non inferiore a cinque anni, definita nel provvedimento stesso, tenuto conto dei tempi previsti per la realizzazione del progetto, dei procedimenti autorizzatori necessari, nonché dell'eventuale proposta formulata dal proponente e inserita nella documentazione a corredo dell'istanza di VIA. Decorsa l'efficacia temporale indicata nel provvedimento di VIA senza che il progetto sia stato realizzato, il procedimento di VIA deve essere reiterato, fatta salva la concessione, su istanza del proponente corredata di una relazione esplicativa aggiornata che contenga i pertinenti riscontri in merito al contesto ambientale di riferimento e alle eventuali modifiche, anche progettuali, intervenute, di specifica proroga da parte dell'autorità competente”.*

Al riguardo ben può richiamarsi, sia pure in relazione all'analogha formulazione della durata quinquennale della VIA, *ratione temporis* vigente dell'art. 25, comma 5, d.lgs. 152/2006, la recente sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 23 giugno 2025, n. 5466 secondo cui *“Premesso il quadro normativo, che si caratterizza per la estrema chiarezza lessicale in relazione alla durata predeterminata della valutazione d'impatto ambientale per evidenti motivi*



legati alla protezione dell'ambiente e alla tutela della salute, appare utile richiamare la natura del procedimento di VIA, che è di supporto all'autorità amministrativa ed è finalizzato ad individuare, descrivere e valutare gli impatti ambientali di un'opera, il cui progetto è sottoposto ad autorizzazione.

Anche in considerazione della sua matrice europea (cfr. art. 3, direttiva n. 85/337/CEE e successive modifiche apportate dalla direttiva n. 97/11/CE), si tratta di un procedimento di valutazione ex ante degli effetti prodotti sull'ambiente da determinati interventi progettuali, il cui obiettivo consiste nel proteggere la salute, migliorare la qualità della vita, provvedere al mantenimento delle specie, conservare la capacità di riproduzione dell'ecosistema, promuovere uno sviluppo economico sostenibile (Cons. Stato, sez. II, n. 5379 del 2020).

Ed ancora in linea generale, la VIA mira a stabilire, e conseguentemente a governare, in termini di soluzioni più idonee al perseguimento degli evidenziati obiettivi di salvaguardia, gli effetti sull'ambiente di determinate progettualità. Tali effetti, comunemente sussumibili nel concetto di "impatto ambientale", si identificano nella alterazione "qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa, positiva e negativa" che viene a prodursi sull'ambiente, laddove quest'ultimo a sua volta è identificato in un ampio contenitore, costituito dal "sistema di relazioni fra i fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici, in conseguenza dell'attuazione sul territorio di piani o programmi o di progetti nelle diverse fasi della loro realizzazione, gestione e dismissione, nonché di eventuali malfunzionamenti", come si argomenta dall'art. 5,



comma 1, lett. b) e c), d.lgs. n. 152 del 2006 (cfr. Cons. Stato, sez. II, n. 5379 del 2020; sez. IV, n. 2043 del 2014; sez. IV, n. 4611 del 2013; sez. IV, n. 468 del 2013; sez. V, n. 5295 del 2012).

Rilevante è la natura del potere esercitato con la VIA, che secondo la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 4484 del 2018; sez. IV, n. 1240 del 2018; sez. V, n. 4928 del 2014; sez. V, 361 del 2013; sez. V, 3254 del 2012; sez. IV, n. 4246 del 2010), non è un mero atto (tecnico) di gestione ovvero di amministrazione in senso stretto, trattandosi di 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 (urbanistici, naturalistici, paesistici, nonché di sviluppo economico-sociale) e privati.

La VIA, in altri termini, costituisce un giudizio sintetico globale di comparazione tra il sacrificio ambientale imposto e l'utilità socioeconomica procurata dall'opera medesima, tenendo conto anche delle alternative possibili e dei riflessi della c.d. opzione zero.

Alla luce di tale natura della discrezionalità esercitata con la VIA, appare chiara la ratio sottesa alla sua durata limitata nel tempo, poiché gli impatti sull'ambiente potrebbero essere rivalutati dall'amministrazione in relazione al tempo trascorso e all'accertamento in punto di fatto degli effetti prodotti e/o alla necessità di stabilire nuove prescrizioni nel caso di "mutamento del contesto ambientale di riferimento. Invero, l'art. 25, comma 5, d.lgs. cit., nella versione applicabile al caso in esame, prevede che "decorsa l'efficacia temporale indicata nel provvedimento di VIA senza che il progetto sia stato



realizzato, il procedimento di VIA deve essere reiterato, fatta salva la concessione, su istanza del proponente corredata di una relazione esplicativa aggiornata che contenga i pertinenti riscontri in merito al contesto ambientale di riferimento e alle eventuali modifiche, anche progettuali, intervenute, di specifica proroga da parte dell'autorità competente.”

Nel caso in esame, peraltro, pur in presenza del chiaro disposto normativo, l'appellante non ha attivato la facoltà di richiedere la proroga legislativamente prevista della VIA già rilasciata, ma ha continuato a sostenere che la VIA rilasciata avrebbe dovuto estendersi anche alla parte non realizzata del progetto, che avrebbe una durata ventennale”.

10. Ciò posto, può passarsi alla disamina congiunta del secondo motivo del ricorso R.G. n. 49/2024 e del terzo motivo del ricorso R.G. n. 50/2024, sostanzialmente sovrapponibili, con cui la società ricorrente contesta l'applicabilità alla fattispecie *de qua* del metodo ERA, che, in tesi, sarebbe limitato alla verifica degli impatti delle nuove domande di derivazione, e non sarebbe applicabile *ex post* alle concessioni già in essere, per cui, in caso di necessari adeguamenti per carenze idriche, sarebbero applicabili le norme speciali previste dagli art.12 e 12 *bis* e 19 TU Acque.

Assume inoltre la ricorrente che l'Amministrazione aveva ritenuto che “*la derivazione di San Carlo/Barsine in altri termini versasse in una diversa condizione rispetto alle altre concessioni che insistono sul medesimo tratta di fiume, dovuta al fatto che la VIA di San Carlo/Barsine è scaduta e non è stata rilasciata alcuna esecuzione alle opere, conseguentemente la non possibilità di fare raffronti tra le 4 concessioni citate e la non necessità di im-*



porre una diminuzione dei parametri caratteristici delle altre derivazioni esistenti.” Pertanto, soltanto la concessione Barsine Srl era stata valutata con il Metodo ERA; di qui la palese disparità di trattamento.

Secondo la prospettazione attorea il Metodo ERA non sarebbe un modello matematico, ma uno strumento speditivo, predisposto dall’Autorità di bacino Fiume Po autolimitante per l’amministrazione che intende utilizzarlo e non impiegabile al di fuori delle ipotesi e dei limiti stabiliti dall’opinabile criterio speditivo. Il Metodo ERA potrebbe essere impiegato soltanto *ex ante* e soltanto per le nuove domande di concessione. L’impiego del Metodo ERA per le concessioni in essere, sarebbe una palese violazione di legge e contestualmente di sviamento di potere in ordine alle finalità assegnate dall’organizzazione interna, in totale contrasto con le finalità del citato Metodo.

10.1. Anche tali motivi sono destituiti di fondamento.

Con riguardo all'applicazione del metodo ERA deve considerarsi che si tratta di indicazioni fornite dall'Autorità di bacino del fiume Po, con le direttive n. 8 del 2015 e n. 3 del 2017 (cd. direttive derivazioni), "*Valutazione del rischio ambientale connesso alle derivazioni idriche in relazione agli obiettivi di qualità ambientale definiti dal Piano di gestione del distretto idrografico padano*", proprio al fine di fornire criteri omogenei di valutazione delle derivazioni d'acqua, sulla base delle indicazioni della direttiva comunitaria 2000/60, "*Quadro per l'azione comunitaria in materia di acque*" (in tal senso sentenza TSAP 7 maggio 2024, n. 43).

Ai sensi dell’art. 4 della Direttiva 3/17: "*La Direttiva Derivazioni costituisce uno strumento per la valutazione ambientale delle derivazioni idriche sui*



corpi idrici interessati, in relazione agli obiettivi di qualità ambientali assunti nel piano di gestione del distretto idrografico del fiume Po', degli obiettivi di tutela riequilibrio del bilancio idrico assunti nel piano del Bilancio idrico del bacino del Po'... Le valutazioni ambientali condotte tramite l'applicazione della direttiva derivazioni si integrano con quelle inerenti: a) la verifica del mantenimento, nei corpi idrici interessati dalla derivazione e ove pertinente, del deflusso ecologico di cui alla deliberazione della conferenza istituzionale permanente 1/17; b) La verifica della compatibilità della derivazione con la pianificazione di settore, con specifico riferimento alle previsioni della pianificazione di bacino ai fini dell'equilibrio del bilancio idrico o idrologico ai sensi dell'art. 7 comma 2 R.D. 1775/1933".

Si tratta, come afferma la Direttiva stessa, di uno strumento per “la valutazione ambientale” della Derivazione, che non può non essere considerato nell'alveo delle valutazioni che vengono normalmente svolte nel procedimento di VIA, prodromico al rilascio della concessione a derivare. Ciò in quanto la valutazione complessiva di tutti gli interessi ambientali coinvolti, sia per quanto attiene il corpo idrico, sia per quanto attiene gli altri profili di tutela, consente di estrinsecare più efficacemente tutte le pertinenti valutazioni sul progetto.

10.2. Ciò posto, deve rimarcarsi ulteriormente che l'efficacia quinquennale del provvedimento di VIA – efficacia peraltro indicata nel medesimo provvedimento - era cessata il 10/12/2018.

10.3. La Provincia pertanto, correttamente, prima di dare corso ad un nuovo procedimento di VIA con le conseguenti formalità, in ossequio ai principi di semplificazione e massima efficacia dell'azione amministrativa, ha ritenuto



opportuno applicare preliminarmente il metodo ERA, da cui è disceso che l'impianto si collocava in zona "Esclusione", ponendosi in contrasto con gli obiettivi di qualità e di valorizzazione del corpo idrico interessato, precludendo in tal modo qualsivoglia giudizio di valutazione ambientale positiva. Stante l'impossibilità di rilascio di nuovo giudizio di VIA, ne è conseguita, da un lato, l'archiviazione dell'istanza di PAUR, e dall'altro lato, la conseguente revoca della concessione a derivare, ai sensi dell'art. 38 del R.R. 2/2006, a mente del quale, come dedotto: *"...La concessione può essere oggetto di revoca anche parziale da parte dell'autorità concedente, in qualunque momento, qualora venga accertata la sopravvenuta incompatibilità della concessione con gli obiettivi di qualità e di valorizzazione del corpo idrico interessato"*.

10.4. Non è pertanto condivisibile la prospettazione attorea secondo la quale la Direttiva Derivazioni sarebbe applicabile solo alle nuove istanze di concessione, o ai rinnovi.

Ed invero L'art. 7 della Direttiva Derivazioni "Disciplina Transitoria e disposizioni particolari" dispone che: *"Per le istanze in corso d'istruttoria all'entrata in vigore della direttiva presentate successivamente alla data del 12 gennaio 2016 si applica la Direttiva 8/15. Per le istanze in corso di istruttoria presentate fino al 12.1.16 la Direttiva assume il valore di Linea Guida a supporto della valutazione di compatibilità di una derivazione rispetto agli obiettivi del Piano di gestione vigente"*.

10.4.1. Nell'ipotesi di specie deve pertanto farsi riferimento alla data di presentazione dell'istanza PAUR, comprensiva del giudizio VIA, con la conseguente piena applicabilità della direttiva 8/15.



10.4.2. Peraltro, anche a ritenere che dovesse aversi riguardo alla data di rilascio della concessione, in assenza di un provvedimento di VIA efficace, l'istanza non potrebbe che considerarsi pendente con conseguente applicabilità della metodologia ERA come Linea Guida, carattere che non esclude affatto la sua vincolatività.

Infatti, ben può applicarsi alla fattispecie *de qua*, per analogia, quanto previsto dalla recente ordinanza n. 10054/2023 delle S.U. della Corte di Cassazione che ha affermato l'applicabilità, anche ai procedimenti pendenti, della c.d. *“Direttiva Derivazioni - Approccio metodologico per le valutazioni ambientali ex ante delle derivazioni idriche”*. In relazione al principio unionale di non deterioramento, scrive la Cassazione, la sentenza impugnata (trattasi della sentenza T.S.A.P. n. 16/22) ha fondato l'illegittimità degli atti impugnati su: *“...a) carattere non cogente della Direttiva Derivazioni, prescrittiva per le istanze di concessione presentate dopo il 30.06.2018 ma rilevante solo come linea guida per quelle interiori; il nucleo focale per la valutazione sarebbe costituito dal PGA rispetto al quale i suddetti criteri avrebbero una valenza solo suppletiva e integrativa delle valutazioni di competenza dell'organo tecnico in caso di lacune del PGA”*. Afferma la Corte che il TSAP ha errato nell'interpretare la Direttiva Derivazioni (art.7) ritenendola *“non cogente e conformativa ma solo integrativa”*, cioè occorrente solo per *“colmare eventuali lacune”*, in quanto il TSAP non ha considerato che la *“nozione di linee guida”* non può equivalere a quella di *“parametri suppletivi”* poiché *“essa integra un criterio di giudizio più elevato, delineando un corpus di raccomandazioni di comportamento che concorrono nell'applicazione dei criteri tecnici di cui la valutazione di compatibilità ambientale doveva tenere*



conto nella sua estrinsecazione in funzione del raggiungimento degli obiettivi perseguiti dal PGA”.

Secondo le S.U. “in altri termini, se per le nuove concessioni il complesso delle indicazioni e prescrizioni contenute nella citata Direttiva costituivano l’ambito tecnico necessario e imprescindibile per la valutazione di compatibilità delle nuove opere, nondimeno per quelle pregresse (e in fase di istruttoria) assumevano esplicito rilievo quali parametri di cui l’Autorità non solo doveva tenerne conto, perché concorrenti, ma dei quali, proprio per la loro efficacia generale, come linee-guida, essa avrebbe dovuto giustificarne l’eventuale scostamento, sicché informavano in ogni caso, anche in assenza di lacune, la valutazione. Il T.S.A.P. non ha considerato che l’amministrazione - essendo la sua attività orientata all’obiettivo della più elevata tutela dello stesso corpo idrico - può ben ricorrere a criteri più rigorosi, neppure potendosi considerare le stesse linee guida come un limite esaustivo e vincolante”.

Con successiva ordinanza le S.U. hanno altresì precisato che “e’ da credere che la questione circa l’utilizzo dei principi da seguire nella valutazione della compatibilità ambientale della derivazione vada svincolata dalla disciplina intertemporale di cui al citato art. 7 (della Direttiva derivazione)”... infatti “la conoscenza e la disponibilità del criterio scientifico per la qualificazione del rischio ambientale, non avendo carattere normativo, era nel libero, ragionevole e proporzionato apprezzamento tecnico discrezionale del comitato tecnico regionale incaricato di fornire il parere definitivo sul progetto” (Cass. Sez. Unite Ordinanza n. 2159/2024).

10.4.3. Peraltro, al riguardo appare utile richiamare il precedente di questo



TSAP, 17 luglio 2018, n. 116, secondo cui è legittimo l'utilizzo della metodologia ERA, introdotta e descritta dalla direttiva n. 8 del 2015 (cd. direttiva derivazioni) dell'Autorità di bacino del fiume Po, per corroborare e migliorare l'istruttoria dei procedimenti relativi istanze di concessione derivazione acque anche se avviati prima della succitata direttiva, in quanto le disposizioni di quest'ultima assumono, in relazione alle domande di derivazioni pendenti alla data della sua entrata in vigore, il valore di linee guida nell'esercizio della discrezionalità tecnica propria dell'ente pubblico concedente e, ancora, la stessa metodologia denominata ERA costituisce un mero metodo applicativo della quantificazione del rischio già preso in considerazione dalla legge a fini istruttori.

Come evidenziato in tale sentenza *“La direttiva in questione costituisce svolgimento dell'art.65 del dlgs 152/2006, il quale, nel descrivere i contenuti del Piano di bacino distrettuale caratterizza 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. Piano che deve contenere, tra l'altro 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). Nel caso di specie, come è dato leggere anche nel testo della direttiva, la funzione della direttiva 8/2015, cd. direttiva "derivazioni", è 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 RD n. 1775/33 (in tema di presupposti di legittimità dell'adozione del provvedimento di concessione specificamente derivanti dalla normativa di tutela quali-quantitativa della risorsa idrica sotto il profilo ambientale). Ciò anche al fine di assicurare il raggiungimento degli obiettivi di qualità posti dalla direttiva CE 2000/60, cd. Direttiva quadro sulle acque, e di superare definitivamente le criticità, rilevate (in sede comunitari circa la concreta applicazione dell'art. 12 bis cit. comma 1 lett. a) a mente del quale "la concessione non deve pregiudicare il mantenimento o il raggiungimento degli obiettivi di qualità definiti per il corso d'acqua interessato".

La direttiva derivazioni ha introdotto e descritto una metodologia di valutazione della compatibilità ambientale rispetto ai piani di tutela, denominata ERA (Esclusione, Repulsione, Attrazione), costruita su una matrice dei rischi di deterioramento dello stato dei corpi idrici interessati o del rischio del rischio di non raggiungimento degli obiettivi di qualità di un corpo idrico. La stessa ha previsto, in ordine alla sua applicazione, un regime transitorio per "le istanze in corso di istruttoria alla data di adozione" prevedendo per queste, che le sue disposizioni assumano il valore di linee guida a supporto della valutazione di compatibilità".

10.4.4. Ed invero, occorre vieppiù osservare che l'art. 12 bis del RD n. 1775/33 comma 1 lett. a) a mente del quale "la concessione non deve pregiudicare il mantenimento o il raggiungimento degli obiettivi di qualità definiti per il corso d'acqua interessato" va letto in correlazione con l'art. 12, comma 3, del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, in precedenza citato, che dispone che "l'autorizzazione per la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione



di energia da fonti rinnovabili è rilasciata nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico,” imponendo, dunque, anche in tale fase la verifica del rispetto delle normative in materia di ambiente e quindi l'applicazione della citata Direttiva derivazioni di cui ha fatto applicazione la Provincia.

Da ciò, pertanto, l'infondatezza della prospettazione attorea che vorrebbe ancorare la non applicabilità della Direttiva *de qua* al mero rilievo che la concessione di derivazione era già stata rilasciata, senza debitamente considerare che il correlativo giudizio di compatibilità ambientale, di cui alla VIA rilasciata nel 2013, era venuto a scadenza con la conseguente necessità di rieditarlo in sede di PAUR.

10.5. Ciò posto è utile ricordare che, come ritenuto dalla giurisprudenza, il *favor* normativo per la produzione di energia da fonti rinnovabili, inclusi gli impianti idroelettrici, non è assoluto e deve essere temperato con la salvaguardia dei corpi idrici fragili e degli ecosistemi, prevalendo su di esso il principio di precauzione ambientale quando l'opera presenta un impatto paesaggistico e ambientale intrinsecamente incompatibile con il contesto o vi è un rischio di deterioramento dello stato ecologico di un corpo idrico (in tal senso la recente sentenza di questo TSAP n. 166/2015).

Nonostante il favore a livello internazionale ed eurounitario per le energie alternative, quale espresso nel protocollo di Kyoto e nella Direttiva Europea n. 28 /2009 intervenute in materia ambientale sul riscaldamento globale, non si può prescindere dagli effetti ambientali provocati dalla realizzazione degli impianti idroelettrici: in tale ottica le fonti rinnovabili devono esser realmente sostenibili per l'ambiente/paesaggio.



Pertanto, quando lo sfruttamento eccessivo dell'idroelettrico crea un'altra-
zione all'ambiente, non è più in linea con i presupposti del *favor* normativo
per la realizzazione degli impianti di energia da fonti rinnovabili.

Come già ritenuto con sentenza di questo Tribunale, n. 185 del 2018, confer-
mata con sentenza delle S.U. delle S.U. della Cassazione, n. 11291 del 2021,
non può sostenersi in assoluto una prevalenza della produzione FER sol per-
ché esiste una normativa incentivante a favore dei piccoli impianti idroelet-
trici, perché quest'ultima comunque non può prevalere sulle misure di salva-
guardia dei corpi idrici più fragili, come avverrebbe se fosse applicata in
modo svincolato da ogni forma di compatibilizzazione con gli altri e non
meno rilevanti interessi ambientali.

10.6. Ciò in disparte dal rilievo che il bilanciamento in ordine ad un poten-
ziale conflitto tra opposti interessi di natura ambientale (id est: interesse alla
produzione di energia da fonti rinnovabili e interesse al non deterioramento
dei corsi idrici) è già disciplinato a livello unionale.

Ai sensi dell'art. 4.1, lettera i) della DQA, infatti, sussiste l'obbligo di impe-
dire il deterioramento e quindi di negare l'autorizzazione di progetti che pos-
sano compromettere lo stato del corpo idrico o pregiudichino il consegui-
mento di un buono stato dello stesso, salvi i casi di deroga previsti all'art.
4.75 della DQA medesima.

10.6.1. Va evidenziato al riguardo che la norma contenuta all'art. 4.1, lettera
i), della DQA ha natura autoapplicativa o *self executing* (cfr. Cass. S.U. sen-
tenza 4 febbraio 2020, n. 2502), determinando per gli Stati membri l'obbligo
di negare l'autorizzazione a specifici progetti se si prevede che questo deter-
mini un deterioramento allo stato dei corpi idrici interessati (cfr Corte giust.



1/7/2015, n. 461, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, punto 50).

10.7. Alla stregua degli evidenziati rilievi, appare corretta la prospettazione della Provincia, secondo cui il metodo ERA doveva essere preso in considerazione per tutte quelle istanze relative a progetti - talvolta come nel caso in esame anche molto datati – non ancora autorizzati, né realizzati e dunque da considerare “pendenti”. Sarebbe stato contrario al principio di precauzione “cristallizzare” un progetto non ancora autorizzato, risalente al decennio prima, senza più compiere valutazioni ambientali, per il solo fatto che era stata già rilasciata la concessione a derivare. Se il progetto non è autorizzato in via definitiva con AU o PAUR e tantomeno realizzato non paiono, infatti, potersi dire consolidati diritti quesiti relativi all’istanza e deve trovare applicazione il principio di precauzione. L’effetto del principio di affidamento non può essere infatti quello di consentire la realizzazione di opere che si pongono in contrasto con la tutela dell’ambiente e della qualità dei corpi idrici.

10.7.1. La Provincia, nell’ applicare la metodologia ERA, ha fatto pertanto doverosa applicazione del principio di precauzione ambientale, che come noto, quale “cardine della politica ambientale” sovraordinato al diritto interno (in questo senso, Cass. S.U. 28 dicembre 2018, n. 3363, Cass. S.U. n. 10018/19), impone di adottare il comportamento più prudente in grado di salvaguardare a monte e non a valle del rilascio dei titoli che ne consentano lo sfruttamento il bene tutelato (cfr anche Cons. Stato sez. V n. 2495 del 2015, id. sez. IV n. 5524 del 2014).

Da ciò la correttezza dell’operato dall’Amministrazione in quanto, come osservato dalla Suprema Corte “*il principio di massima diffusione delle fonti di*



energia rinnovabile 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 precludono la realizzazione di tale finalità in assoluto, ma lasciano spazio alle regioni di individuare, caso per caso, 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” (Cass. Sez. Unite nr. 11291 del 29 aprile 2021).

Ed invero, come ricordato dalle SU della Cassazione, con tale sentenza, la disciplina complessiva in materia di acque pubbliche impone, nell'ottica di un bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco, una considerazione pregnante degli aspetti relativi alla tutela ed alla conservazione ambientale e dei corpi idrici, dovendosi ritenere la prevalenza del principio di precauzione “*su quello del favor per la produzione di energie da fonti rinnovabili, in ragione delle esigenze di tutela di tali corsi d'acqua particolarmente fragili e al contempo preziosi, perché in grado di raggiungere un livello di qualità elevato dando quindi attuazione anche al diverso principio di matrice europea, di non peggioramento del loro stato*”.

10.8. Ciò posto, neppure coglie nel segno la censura di asserita disparità di trattamento, riferita agli altri impianti, posto che le altre derivazioni insistenti sulla tratta in esame, avevano ottenuto, in corso di efficacia dei rispettivi provvedimenti di VIA, il rilascio dei provvedimenti di AU finalizzati alla costruzione ed all'esercizio dei relativi impianti. Pertanto, per tali progetti non si rendeva necessario un nuovo giudizio di compatibilità ambientale, con



applicazione del “metodo ERA”, posto che gli iter autorizzativi erano già conclusi, né erano scaduti i termini per la realizzazione delle opere, laddove per contro la derivazione di San Carlo/Barsine versava, invece, in una diversa condizione, dovuta al fatto che la VIA era scaduta e non era stata rilasciata alcuna autorizzazione all’esecuzione delle opere.

10.9. Difettano pertanto il presupposto per la disparità di trattamento, da rinvenire, secondo la costante giurisprudenza in materia, nell’identità delle situazioni (*ex multis* da ultimo Cons. Stato, sez. VI, 20 maggio 2025, n. 4302 secondo cui Il vizio di disparità di trattamento presuppone, per il suo apprezzamento, una perfetta identità delle situazioni poste a raffronto, la cui prova deve essere fornita dalla parte interessata).

10.10. Non sono pertanto pertinenti i riferimenti citati da parte ricorrente relativi agli strumenti che il TU 1775/1933 mette a disposizione dell’autorità concedente per le ipotesi in cui vi sia scarsità di risorsa idrica, quali quello di ridurre proporzionalmente i quantitativi assentiti. Tali strumenti si riferiscono, infatti, al caso di impianti che versino tutti nelle stesse condizioni, ovvero quantomeno regolarmente autorizzati, mentre nella fattispecie *de qua*, come innanzi precisato, l’impianto della società Barsine aveva ottenuto solo la concessione a derivare, con VIA scaduta.

Ciò in disparte dal rilievo che la giurisprudenza formatasi in relazione all’art.

19 TU Acque impone di tenere conto delle esigenze degli utenti che detengono un titolo anteriore: “*A norma dell’art. 19 t.u. 11 dicembre 1933 n. 1775 la concessione di acqua pubblica avviene in ogni caso entro i limiti di disponibilità dell’acqua stessa; pertanto, da tale norma deriva un preciso obbligo del concessionario di prelevare l’acqua non in modo indiscriminato, ma con*



limiti precisi tra i quali, il preminente, è quello di tener conto delle esigenze degli utenti che detengono un titolo anteriore” (TSAP 30 ottobre 1995, n. 86 che ha del pari precisato che ogni qualvolta per ragioni naturali venga a mancare l'acqua di norma disponibile - cioè il volume d'acqua di cui è stata presupposta la continuità per alimentare le varie utenze via via concesse - la pubblica amministrazione può contemperare le diverse esigenze in modo diverso da quello altrimenti risultante dall'applicazione degli art. 19 t.u. 11 dicembre 1933 n. 1775 e 17 r.d. 14 agosto 1920 n. 1285 (regolamento per le derivazioni e utilizzazioni di acque pubbliche) ma non è facoltà d'uno degli utenti sottrarre unilateralmente sé stesso all'applicazione della regola legale per cui la distribuzione dell'acqua tra le varie utenze si attua secondo il principio della priorità delle concessioni).

Pertanto, l'applicazione delle regole invocate da parte ricorrente presuppone che il suo impianto, sia, al pari degli altri, regolarmente assentito non solo con il rilascio della concessione, ma anche del titolo per la realizzazione dell'impianto, che presuppone la previa valutazione di compatibilità ambientale.

Non ricorrendo tali presupposti, correttamente la Provincia ha applicato il metodo ERA che prevede, infatti, di considerare tutte le derivazioni insistenti sul corpo idrico, anche se il relativo impianto non sia ancora costruito e quindi anche se l'acqua non sia ancora effettivamente prelevata. Nella sezione B.10) delle “FAQ” allegate alla “Direttiva Derivazioni”, si precisa infatti “...le derivazioni da considerare per la determinazione del valore d'impatto del “cumulo” di derivazioni sono quelle dotate di atto di concessione o per le quali l'Amministrazione riscuote quanto dovuto a titolo di canone o



a titolo di indennizzo, come disciplinato dall'art. 96 comma 6 del D. Lgs. 152/2006, indipendentemente dalla loro posizione nei CI interessati e dall'effettiva realizzazione...Va altresì tenuto conto anche delle derivazioni il cui iter istruttorio, compresa l'eventuale Valutazione d'Impatto Ambientale, si sia concluso con esito favorevole, pur se ancora prive di atto di concessione”.

11. Ciò posto, può passarsi, in ordine logico alla disamina del quarto motivo del ricorso R.G. n. 50/2024, con cui la società ricorrente lamenta l'illegittimità del provvedimento di revoca della concessione, adottato in applicazione dell'art. 38 R.R. 2/2006 secondo cui *“La concessione può essere oggetto di revoca anche parziale da parte dell'autorità concedente, in qualunque momento, qualora venga accertata la sopravvenuta incompatibilità della concessione con gli obiettivi di qualità e di valorizzazione del corpo idrico interessato. La revoca non dà luogo a corresponsione di indennizzo, fatta salva la riduzione del canone di concessione in caso di revoca parziale”*, sulla base dell'asserito rilievo dell'illegittimità di tale previsione regolamentare, non oggetto peraltro di impugnativa, in quanto, in tesi attorea, la Provincia avrebbe dovuto fare applicazione dell'art. 55, comma 1 lett. f) del TU delle Acque che regolano l'ipotesi della decadenza dalla concessione e che prevalgono su quelle regionali, versandosi in materia di competenza esclusiva dello Stato.

12. Il motivo, in disparte dalla mancata impugnativa della previsione regolamentare e dalla mancata evocazione della Regione, è destituito di fondamento, in quanto l'art. 55, comma, 1 lett. f) del TU Acque prevede che sia facoltà dell'autorità concedente dichiarare la decadenza dal diritto di derivare



ed utilizzare l'acqua pubblica: “f) per il decorso dei termini stabiliti nel decreto e nel disciplinare, entro i quali il nuovo concessionario deve derivare e utilizzare l'acqua concessa”, sanzionando quindi l'ingiustificata inerzia nella realizzazione dell'impianto.

Il comma 2 dell'art. 55 prevede, inoltre, che l'Autorità concedente abbia facoltà di prorogare i termini di cui alla lettera f), qualora riconosca un giustificato ritardo nella esecuzione delle opere, subordinandola se del caso alla revisione per armonizzarla con sopravvenute esigenze, laddove per contro la norma regolamentare regionale costituisce una conseguenza dell'art- 4.1, lettera i) della DQA, che come innanzi precisato, ha natura auto applicativa.

12.1. La norma regolamentare regionale e la norma nazionale invocata da parte ricorrente regolano all'evidenza ambiti differenti, afferendo quella nazionale alla decadenza per mera inerzia del concessionario e quella regionale alla revoca della concessione per incompatibilità con gli obbiettivi di qualità e di valorizzazione del corpo idrico interessato.

12.2. In relazione a tale diverso ambito occorre per contro considerare, oltre che la previsione della normativa eurounitaria (art. 4.1, lettera i) della DQA anche l'art. 12 bis del R.D. 11/12/1933, n. 1775, come modificato dall'art. 96, comma 3 del d.lgs. 152/2006, secondo cui “*Il provvedimento di concessione è rilasciato se:*

a) non pregiudica il mantenimento o il raggiungimento degli obiettivi di qualità definiti per il corso d'acqua interessato;

b) è garantito il minimo deflusso vitale e l'equilibrio del bilancio idrico; non sussistono possibilità di riutilizzo di acque reflue depurate o provenienti dalla raccolta di acque piovane ovvero, pur sussistendo tali possibilità, il



riutilizzo non risulta sostenibile sotto il profilo economico”, nonché la previsione dell’art. 96 comma 3 del d.lgs. 152/2006.

12.3. Tale norma, come innanzi rilevato, è da leggersi in combinato disposto con l’art. 12, comma 3, del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, in precedenza citato, che dispone che” *l’autorizzazione per la costruzione e l’esercizio degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili è rilasciata nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell’ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico*”, con la conseguenza che non possono ritenersi sussistenti diritti quesiti fino a quanto non sia stata rilasciato il titolo per la realizzazione dell’impianto, A.U. o PAUR, comprensivo della valutazione di compatibilità ambientale.

12.3.1. Ciò posto, pur dovendosi ricordare che secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale «la conservazione ambientale e paesaggistica» spetta, in base all’art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., alla cura esclusiva dello Stato (*ex plurimis*, sentenza n. 367 del 2007), aggiungendo che tale titolo di competenza statale «riverbera i suoi effetti anche quando si tratta di Regioni speciali o di Province autonome, con l’ulteriore precisazione, però, che qui occorre tener conto degli statuti speciali di autonomia» (sentenza n. 378 del 2007), va osservato che non risulta prospettabile la dedotta incompatibilità tra la previsione dell’art. 38 R.R. 2/2006 e la normativa nazionale, ponendosi la previsione regolamentare in armonia con le indicate norme nazionali, nonché con le normativa eurounitaria.

13. Può dunque passarsi alla disamina congiunta del quinto e sesto motivo del ricorso R.G. 50/2024, con cui la società ricorrente deduce l’omessa adozione dell’unico procedimento amministrativo, affermando che al termine



del procedimento di valutazione di impatto ambientale nel 2013 non sarebbe stato avviato il procedimento unificato di PAUR, previsto art. 12 d.lgs. 387/2003, con conseguente violazione di legge e che nella concessione a derivare 2518/2014 non era richiamato il D.M 10.9.2010.

I motivi sono inammissibili per acquiescenza, avendo la Provincia evaso le istanze, così come presentate dalla parte, nonché irricevibili afferendo rispettivamente all'asserita illegittimità posta in essere dalla Provincia al momento del rilascio della VIA nel 2013, nonché al momento del rilascio della concessione a derivare nel 2014, con conseguente tardività delle doglianze.

In ogni caso, *ad abundantiam*, si sottolinea che solo con il d.lgs. 16 giugno 2017 n. 104 – successivo al rilascio della VIA nel 2013 – è stato inserito l'art. 27 bis del d.lgs. n. 152/2006, che prevede che il proponente che intenda realizzare un progetto sottoposto a VIA, che necessita di altre autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, concerti, nulla osta e assensi comunque denominati, necessari alla realizzazione del medesimo progetto, debba presentare un'unica istanza all'autorità competente per il rilascio di tutti i titoli necessari alla realizzazione ed esercizio del progetto, titoli che verranno acquisiti nel corso del procedimento di PAUR.

14. Con il settimo motivo del ricorso R.G. 50/2024 la società Barsine chiede, in subordine, il rimborso dei canoni versati in vigenza della concessione a derivare per un totale di 106.651,54.

14.1. In riferimento a tale domanda, afferente a un diritto soggettivo, attenendo la pretesa alla non debenza del canone, stante la revoca della concessione, in asserita applicazione dell'art.37 TU n.1775/1933, va declinata la giurisdizione in favore del TRAP, in accoglimento dell'eccezione formulata



dalla Provincia, che peraltro ha eccepito altresì il difetto di legittimazione passiva, per essere versati i canoni ad altri enti.

Ed invero, come riconosciuto dalla giurisprudenza, l'art. 140, comma primo, lett. c), del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, che attribuisce alla cognizione dei Tribunale regionali delle acque pubbliche le controversie aventi ad oggetto qualsiasi diritto relativo alle derivazioni ed utilizzazioni di acqua pubblica, si riferisce anche alle controversie sull'esistenza e l'entità dei canoni di utenza di risorse idriche, nelle quali sia in contestazione il diritto soggettivo del concessionario alla corretta applicazione delle disposizioni regolanti l'indicato canone, in base ad elementi obiettivi e certi, secondo criteri e parametri tecnici vincolanti per l'amministrazione.

Ciò tanto più che non è stata impugnata la previsione dell'art. 38 R.R. 2/2006, che, non prevedendo alcun indennizzo in ipotesi di revoca, potrebbe porsi come ostativa a detta restituzione, con la conseguente impossibilità per questo giudice di pronunciarsi con efficacia di giudicato sull'illegittimità di tale previsione a livello generale ed astratto (in tal senso *a contrario* cfr. sentenza TSAP 23 gennaio 2025, n. 13 con richiamo a Cass. Sezioni Unite 8 luglio 2024 n. 18643, secondo cui rientrano nella giurisdizione di legittimità del Tribunale Superiore le controversie in cui le parti contestino le modalità con cui le regioni abbiano provveduto alla determinazione del canone delle concessioni idroelettriche sulla base di criteri generali per tutti i concessionari e le parti chiedano un accertamento, con efficacia di giudicato, circa la legittimità dei provvedimenti dell'autorità amministrativa in materia, implicando tale giudizio una potestà di accertamento in ordine ai vizi di esercizio della funzione pubblica).



14.2. Non sussistono i presupposti per la decisione della domanda formulata nelle sole conclusioni del ricorso e non nel corpo del settimo motivo - riferito alla sola restituzione dei canoni - inerente all'indennizzo ex art. 21 *quinquies* l. 241/90, con richiesta peraltro ancorata alle poste proprie della domanda risarcitoria *sub specie* di danno emergente (canoni versati) e lucro cessante. Ciò in disparte dal rilievo che la domanda risarcitoria sarebbe in ogni caso da respingere, stante la legittimità dei provvedimenti gravati, con la conseguenza che non viene ad essere integrato l'elemento costitutivo dell'ingiustizia del danno ex art. 2043 c.c., essendo la responsabilità della P.A. da attività provvedimentale una responsabilità extracontrattuale (ex *multis* Cons. Stato, Ad. Plen. n. 7/2021).

15. Alla luce dell'ampio deposito documentale effettuato dalla Provincia deve intendersi superata l'istanza istruttoria formulata con il terzo motivo del ricorso R.G. n. 49/2024, mentre, avuto riguardo alla correttezza dell'*agere* amministrativo, non sussistono i presupposti per la riedizione del procedimento amministrativo, formulata con il quarto motivo del ricorso R.G. n. 49/2024.

16. In conclusione il ricorso va respinto, ferma restando l'inammissibilità/irricevibilità di singole censure, alla stregua di quanto innanzi precisato e la sussistenza della giurisdizione del TRAP in merito alla domanda di restituzione dei canoni.

17. Le questioni esaminate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati presi in considerazione tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante: fra le tante,



Cass. Civ. sez. II, 22 marzo 1995, n. 3260, Cass. Civ, sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663).

18. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche pronunciando sui ricorsi riuniti, in epigrafe indicati:

Li rigetta.

Declina la giurisdizione sulla domanda di restituzione dei canoni, in favore del TRAP competente, innanzi al quale le parti potranno riassumere il giudizio ex art. 59 della legge 69/2009.

Condanna la società Barsine Srl alla refusione delle spese di lite in favore della Provincia di Brescia, liquidate in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00).

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, in Roma, tenuta in data 9 luglio 2025.

Il Relatore

Il Presidente

Dott.ssa Diana CAMINITI

Dr. Antonio Pietro M. LAMORGESE

