

**TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE**

**Roma**

**R.G. n. 68/2017**

**G.D.: Cons. O.M. Caputo**

**Udienza pubblica: 6 novembre 2019**

**MEMORIA CONCLUSIVA**

per il **COMUNE DI VOLTAGO AGORDINO (BL)** con sede in Voltago Agordino Piazza Dante Alighieri n. 1, c.f. e P.IVA: 00206050254, in persona del Sindaco *pro tempore* rappresentato e difeso dagli avv.ti Matteo Ceruti (c.f. CRT MTT 67H27 H620I) del Foro di Rovigo ed Alessio Petretti (c.f. PTR LSS 55M25 H501M) del Foro di Roma con domicilio eletto presso lo Studio legale di quest'ultimo in 00192 Roma, Via degli Scipioni n. 268/A, giusta mandato a margine del ricorso;

**contro**

- **PROVINCIA DI BELLUNO** (c.f. 93005430256), in persona del Presidente *pro tempore* (avv.to Sebastiano Tonon);

- **REGIONE DEL VENETO** (c.f. 80007580279), in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta regionale (avv.ti Chiara Drago, Ezio Zanon, Bruna D'Amario Pallottino);

**e nei confronti di**

- **SOCIETA' DOLOMITI DERIVAZIONI S.R.L.** (c.f. - P.IVA 01111020259) con sede legale in 32010 Ospitale Di Cadore (BL), Via Alemagna n. 9, in persona legale rappresentante *pro tempore* (avv.ti Giovanni Battista Conte e Valentina Petri);

**notiziandone**

- **A.R.P.A.-AGENZIA PER LA PROTEZIONE AMBIENTALE DEL VENETO** (c.f. 92111430283) in persona del legale rappresentante *pro tempore* (non costituita);

**- AUTORITA' DI BACINO DEI FIUMI ISONZO, TAGLIAMENTO, PIAVE, BRENTA-BACCHIGLIONE** (c.f. 94017380273) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato (avv. Stato Marinella Di Cave);

**per l'annullamento**

della determinazione costitutiva del Dirigente del Settore Risorse Idriche, Difesa del Suolo, Caccia, Pesca e Vigilanza della Provincia di Belluno n. 1853 del 25.10.2016 (pubblicata all'albo pretorio provinciale *on line* in data 25.11.2016 sino al 24.01.2017) avente ad oggetto: “*Concessione di piccola derivazione d'acqua dal torrente Sarzana nel Comune di Voltago Agordino (BL), ad uso idroelettrico. Istanza della società Idroelettrica Alpina s.r.l. in data 02.04.2012*”, e di ogni altro atto presupposto, collegato, inerente, conseguente e derivato, ivi compresi: la nota prot. n. 735/B.4.11/2 del 17.05.2013 con cui l'Autorità di Bacino dei fiumi Isonzo, Tagliamento, Livenza, Piave, Brenta - Bacchiglione ha espresso parere favorevole con prescrizioni alla concessione di derivazione d'acqua pubblica; il parere n. 17 del 27.5.2014 della Commissione Tecnica per il parere su osservazioni, opposizioni e domande in concorrenza *ex art. 9 del R.D. 1775/1933 – DGR n. 3439/2010 e n. 694/2013*; il decreto n. 227 del 25.9.2014 del Direttore della Sezione Bacino Idrografico Piave Livenza, Sezione di Belluno recante la presa d'atto del parere n. 17 del 27.05.2014 espresso dalla Commissione Tecnica per il parere su osservazioni, opposizioni e domande in concorrenza *ex art. 9 del R.D. 1775/1933 – DGR n. 3439/2010 e n. 694/2013*; il parere favorevole con prescrizioni espresso dalla Commissione Tecnica Regionale Decentrata LL.PP. con voto n. 148 del 24.7.2015; nonché la nota prot. n. 94759 del 6.10.2016 con cui l'ARPAV ha attestato la conformità del Piano di Monitoraggio e Controllo proposto dalla società Dolomiti Derivazioni s.r.l. con le “Linee guida per la predisposizione del piano di

monitoraggio e controllo dei corsi d'acqua interessati da impianti idroelettrici”; nonché, ove occorrer possa, le delibere del Consiglio regionale del Veneto n. 80/2012 o 42/2013.

\* \* \*

### **FATTO E PROCESSO**

Con ricorso proposto avanti codesto T.S.A.P., previamente notificato alle controparti e depositato il 16.3.2017 (unitamente ai provvedimenti impugnati e ad un primo elenco documenti) cui è stato attribuito il numero di R.G. 68/2017, il Comune di Voltago Agordino (BL) impugnava la determinazione n. 1853/2016 del Dirigente del Settore Risorse Idriche, Difesa del Suolo, Caccia, Pesca e Vigilanza della Provincia di Belluno recante concessione di piccola derivazione d'acqua dal torrente Sarzana nel Comune di Voltago Agordino, ad uso idroelettrico (**doc. 1, elenco atti impugnati**), su richiesta della società Dolomiti Derivazioni s.r.l., citando le controparti a comparire all'udienza del 7.6.2017, rinviata d'ufficio al 14.6.2017.

Dolomiti Derivazioni s.r.l. e l'Autorità di Bacino distrettuale della Alpi Orientali si costituivano in giudizio, rispettivamente in data 6.4.2017 e 8.6.2017, depositando in cancelleria di codesto Tribunale memorie (con documenti) contestando la fondatezza del ricorso; inoltre controinteressata proponeva ricorso incidentale impugnando in parte *qua* il Piano di Gestione delle Acque e le relative misure di salvaguardia dei corsi idrici.

Alla prima udienza del 14.6.2017 si costituivano in giudizio anche la Regione Veneto e la Provincia di Belluno depositando memoria di costituzione con documenti. Inoltre la società controinteressata depositava relazione tecnica chiedendo venisse ammessa una CTU. La difesa del Comune ricorrente depositava un secondo elenco documenti e deduceva motivatamente l'infondatezza delle eccezioni di asserita tardività del ricorso sollevate dalla

Provincia e dalla controinteressata, oltreché infondatezza del ricorso incidentale di Dolomiti Derivazioni in quanto le impugnate previsioni del Piano di gestione del distretto idrografico delle Alpi Orientali si rivelano assolutamente ragionevoli e poste a garanzia della tutela ambientale dei corsi d'acqua individuati quali "siti di riferimento", oltre che rispettose della normativa statale ed europea in tema di energia da fonti rinnovabili. Inoltre la difesa del Comune di Voltago Agordino si opponeva alla richiesta di CTU avanzata dalla controinteressata nell'atto di costituzione in quanto generica e inconferente ai fini del decidere, chiedendo un rinvio per esaminare le altre memorie di costituzione depositate in giudizio. Il G.D. rinviava all'udienza del 18.10.2017 in cui la Regione Veneto depositava note di deduzioni, eccependo l'asserita tardività dell'impugnazione e a tale eccezione si associava la difesa dell'Autorità di Bacino. La difesa del Comune ricorrente contestava tale eccezione, ribadendo quanto già verbalizzato in prima udienza, depositando un terzo elenco documenti e confermando l'opposizione alla richiesta di CTU avanzata dalla controinteressata. Il G.D. fissava la nuova udienza al 7.2.2018, rinviata d'ufficio al 4.4.2018 per sostituzione del G.D. Cons. Santoleri, ulteriormente rinviata d'ufficio all'udienza del 16.5.2018. A quest'ultima udienza la difesa di parte ricorrente contestava quanto dedotto dalla Regione Veneto in merito alla presunta tardività dell'impugnazione (per le ragioni già espresse in occasione della verbalizzazione del 18.10.2017) e depositava un quarto elenco con due documenti, tra cui una relazione tecnica della società TERRA s.r.l. Il G.D. rinviava all'udienza del 19.12.2018 per precisazione delle conclusioni, autorizzando le parti al deposito di eventuali controdeduzioni fino a trenta giorni prima dell'udienza. La società controinteressata depositava, in data 15.11.2018, una memoria autorizzata. In vista dell'udienza di p.c. del 19.12.2018, rinviata d'ufficio al 9.1.2019, parte ricorrente depositava, in data 14.12.2018, un quinto

elenco documenti recante una relazione “*sullo stato dei luoghi a seguito degli eventi atmosferici avversi del 28-29-30.10.2018*”, a firma del responsabile Area tecnica del Comune di Voltago Agordino datata 12.12.2018. All’udienza del 9.1.2019 le parti chiedevano concordemente un rinvio che il G.D. concedeva, fissando l’udienza di p.c. al 6.3.2019, poi rinviata d’ufficio al 15.5.2019, concedendo termini per il deposito di eventuali memorie e repliche. In data 28.1.2019 la controinteressata depositava controdeduzioni alla suddetta relazione del responsabile dell’area tecnica del Comune ricorrente del 12.12.2018, il quale provvedeva a depositare, in data 20.2.2019, una relazione di risposta dell’amministrazione comunale (ai commenti della società) datata 30.4.2019.

All’udienza del 15.5.2019 tutte le parti concordemente precisavano le conclusioni riportandosi ai propri scritti difensivi e il G.D. rinviava quindi la causa all'udienza collegiale del 6.11.2019.

\*\*\*

### **DIRITTO**

Corre l'obbligo di premettere che la concessione di derivazione rilasciata con l’impugnata determinazione provinciale n. 1853/2016 a favore di Dolomiti Derivazioni s.r.l. è suscettibile di cagionare significativi effetti negativi sul **tratto del torrente "Sarzana", codice corpo idrico 440\_10**, interessato dal progetto in esame, localizzato nel territorio del Comune di Voltago Agordino, individuato da A.R.P.A. Veneto quale “**sito di riferimento**” per la caratterizzazione del bacino idrografico *ex art.* 118 d.lgs. n. 152/2006, trattandosi di un tratto fluviale con **condizioni di disturbo minime**, come confermato dalla DGR Veneto n. 1856 del 12.12.2015 (**doc. 5, I elenco, all. A.**). Il corso d’acqua in esame si inserisce in un contesto di grande pregio ambientale e paesaggistico, destinato alla vita dei pesci, con acque classificate come “**salmonicole**” (**doc. 9, I elenco, all. A), pag. 2**) ed assai noto per la pesca

sportiva, tant'è che è la sede di un celebre raduno di pesca che ivi si svolge da quasi quarant'anni (**doc. 3, elenco atti impugnati, all. 2, pag. 6; doc. 2, II elenco**). L'area interessata dal progetto presenta una notevole vocazione turistica e ed è interessata da un "percorso vita" attrezzato, molto frequentato, che corre lungo l'asta del torrente Sarzana, "*realizzato dall'amministrazione comunale per far apprezzare a valligiani e turisti il prezioso e incontaminato paesaggio naturale che ovviamente include in primis il corso d'acqua*" (**doc. 3, elenco atti impugnati, all. 2, pag. 4**).

### IN VIA PREGIUDIZIALE

#### **Sulla presunta inammissibilità parziale del ricorso per tardività.**

Le difese avversarie sostengono l'irricevibilità del ricorso atteso che il termine per l'impugnazione decorrerebbe dal giorno stesso della pubblicazione all'albo pretorio *on line* della Provincia, non essendo previsto un termine di legge di pubblicazione di una determinazione dirigenziale che ha natura atto monocratico. Si evidenzia l'infondatezza di tale eccezione in quanto: A) dal combinato disposto degli artt. 29 e 41 del c.p.a. (applicabile anche al giudizio di annullamento dinanzi al T.S.A.P.) il ricorso per l'annullamento di atti amministrativi dev'essere notificato entro 60 giorni dalla data di scadenza del termine di pubblicazione avvenuta in base alla legge; B) l'art. 124 TUEELL prescrive l'obbligo di pubblicazione all'albo pretorio, prima cartaceo, oggi telematico (istituito dall'art. 32, l. 69/2009), di tutte le deliberazioni comunali e provinciali, tra cui anche le determinazioni dirigenziali, come risulta confermato dalla pacifica giurisprudenza amministrativa secondo cui tale obbligo riguarda non solo "*le deliberazioni degli organi di governo (consiglio e giunta municipali) ma anche le determinazioni dirigenziali, esprimendo la parola "deliberazione" ab antiquo sia risoluzioni adottate da organi collegiali che da*

*organi monocratici ed essendo l'intento quello di rendere pubblici tutti gli atti degli Enti locali di esercizio del potere deliberativo, indipendentemente dalla natura collegiale o meno dell'organo emanante"* (Cons. Stato 1370/2006, in termini T.A.R. Liguria, sez. II, 24/08/2011; n.1351 Cons. Stato n. 3058/2002 e Cons. Stato n. 1129/1977); C) sul sito web istituzionale della Provincia di Belluno si legge che all'Albo pretorio on line vengono pubblicate (con apposizione del relativo "referto di pubblicazione") diverse categorie di atti, tra cui le "determinazioni", e che tale pubblicazione costituisce condizione perché tali atti possano "acquistare efficacia e quindi produrre gli effetti previsti" (**doc. 1, III elenco**); D) nel caso di specie la pubblicazione dell'impugnata determinazione provinciale è avvenuta all'albo pretorio *on line* della Provincia di Belluno dal 25/11/2016 al 24/01/2017, come risulta dal referto di pubblicazione in calce all'atto depositato (**all. 1 al doc. 1, elenco atti impugnati**). Da quanto esposto consegue che il termine di 60 giorni per l'impugnazione decorreva da quest'ultimo giorno di perfezionamento della pubblicazione, ancorché superiore al termine minimo di 15 giorni previsto dal richiamato TUEELL. D'altronde le "*Linee guida sulla pubblicità legale dei documenti e sulla conservazione dei siti web delle PA*" predisposte dalla Presidenza del Consiglio dei ministri (vds. in [http://www.agid.gov.it/sites/default/files/documentazione/ll\\_gg\\_gdl\\_pubblicita\\_legale.pdf](http://www.agid.gov.it/sites/default/files/documentazione/ll_gg_gdl_pubblicita_legale.pdf)) hanno previsto che, fermo il termine ordinario di 15 giorni, per i propri documenti le amministrazioni pubbliche possono stabilire "*periodi più lunghi fino a sessanta giorni*" (**vds. § 7, pag. 7**), come è appunto avvenuto nel caso di specie. Di qui la perfetta tempestività del ricorso in esame.

Ma anche ammesso e non concesso che (come si sostiene *ex adverso*) il *dies a quo* fosse individuabile non nel 60°, bensì nel 15° giorno dalla pubblicazione sull'albo pretorio *on-line*, il ricorso risulterebbe comunque tempestivamente proposto: invero il 15° giorno, dal 25/11/2016, corrisponde al 10/12/2016 (e non

nell'8/12/2016, come erroneamente computato dalla difesa provinciale), anche considerato che il citato § 7 delle Linee guida sulla pubblicità legale prevede espressamente che *“Il computo dei giorni inizia dal giorno successivo alla data di pubblicazione”*, per cui il ricorso è stato portato alla notifica in tempo utile nel termine di scadenza dei 60 giorni, ossia l'8/02/2017.

Risulta pacificamente superato dalle disposizioni citate il riferimento della difesa regionale all'art. 146 del Testo unico acque pubbliche, il quale prevedeva che il termine per il ricorso decorresse dal giorno stesso della pubblicazione dei provvedimenti amministrativi *“nella Gazzetta Ufficiale del Regno o nel Foglio degli annunci legali della Provincia”*.

In via meramente subordinata si chiede la remissione in termini per l'evidente scusabilità dell'errore.

\* \* \*

### SUI MOTIVI DI RICORSO

1 – Con il **primo motivo** di ricorso si è impugnata la determinazione costitutiva provinciale n. 1853 del 25.10.2016 recante concessione di derivazione dal torrente Sarzana, individuato da A.R.P.A. Veneto, seguendo i criteri stabiliti da I.R.S.A.P., tra i **“siti di riferimento”** per la caratterizzazione dei bacini idrografici (individuazione confermata dalla delibera del Consiglio regionale del Veneto n. 80 del 31.7.2012 e dalla D.G.R. Veneto n. 1856/2015 quale corpo idrico n. 440\_10: vds. **doc. 5, I elenco**), violando così l'art. 118 e l'allegato 3 alla parte III d.lgs. n. 152/2006 che recepiscono la Direttiva Quadro Acque 2000/60/CE, in quanto, per la loro fondamentale funzione di rilevamento delle caratteristiche dei bacini idrografici e l'analisi dell'impatto esercitato dall'attività antropica, tali siti debbono essere mantenuti invariati nella loro naturalità per consentire il monitoraggio nel corso degli anni. Trattasi peraltro di circostanza più volte evidenziata dalla stessa A.R.P.A. Veneto durante l'istruttoria per il rilascio della concessione di derivazione (note prot. 89366 del



20.9.2016 e del 6.10.2016 prot. 94759: vds.: **doc. 6, elenco atti impugnati**). Di talché la concessione risulta affetta da carenza di istruttoria e difetto di motivazione in relazione a tale ultimo parere di ARPAV, oltre che da illogicità manifesta, nonché in violazione, tra l'altro, del principio di buon andamento dell'azione amministrativa sancito nell'art. 97 Cost., anche in termini di danno erariale e di ritardi nell'attuazione degli obblighi imposti dalla citata Direttiva, giacché la centrale idroelettrica, rappresentando una fonte di inevitabile disturbo del torrente Sarzana, comporterà l'inevitabile esclusione del medesimo corpo idrico dai "siti di riferimento" e vanificherà così il lavoro di raccolta dati di ARPAV sul corso d'acqua in esame sinora compiuto.

Si sostiene *ex adverso* che non ci sarebbe alcuna preclusione all'ubicazione di opere di derivazione su corsi d'acqua individuati come "siti di riferimento" desumibile dall'allegato 3 alla parte III del d.lgs. n. 152/2006 (controparte menziona il punto D.2, ma ivi si richiama l'attenzione anche sul punto D3), essendosi in presenza disturbi "molto lievi" agli elementi di qualità del corso d'acqua (biologica, idro-morfologica e chimico-fisica).

Ora, si evidenzia come in realtà alla luce della specifica analisi compiuta nelle "Osservazioni critiche impianto idroelettrico sul Torrente Sarzana" del gennaio 2018, a firma dello Studio Terra srl (**doc. 1, IV elenco**), a cui si aggiunge la relazione dell'ing. Casera (**doc. 2, IV elenco**)<sup>1</sup>, la derivazione idroelettrica in esame presenta un impatto ambientale di "intensità alta" e come tale è suscettibile di comportare un deterioramento della classe di qualità del corpo idrico su cui insiste.

---

<sup>1</sup> Relazione in cui si sono evidenziati ulteriori impatti della derivazione anche in conseguenza dell'inidoneità dei luoghi giacché "parte del tratto previsto con la "posa in trincea" sarà proprio alla base di recenti evidenti fenomeni di frana dal versante destro, ripido, instabile, soggetto all'erosione del fiume in piena, esposto alla forza dei venti" (**doc. 2 cit. pag. 2**). Come del resto è poi avvenuto a causa della tempesta "Vaia", eventi verificatisi nei giorni 28-29-30 ottobre 2018: vds. Relazione del 12.12.2018 a firma del responsabile del servizio Area tecnica del Comune di Voltago Agordino (**doc. 1, V elenco; e doc. 1 VI elenco**).

Ma, al di là della suddetta specifica analisi, esistono plurimi documenti ufficiali (su cui si tornerà *infra*) da cui si desume in termini assai chiari come nei corsi d'acqua identificati come "siti di riferimento" debba essere esclusa *a priori* ogni possibilità di autorizzazione di derivazioni e prelievi, tanto più a "monte" dei medesimi siti (vds. in particolare: il "*Piano di gestione delle acque del distretto idrografico delle Alpi orientali – aggiornamento 2015-2021*": **doc 6, I elenco documenti**,: vds. *infra* 2° motivo; delibere del Consiglio regionale del Veneto n. 80/2012 e 42/2013 recanti "*Individuazione delle aree e dei siti non idonei all'installazione di centrali idroelettriche*": **doc. 7 elenco atti impugnati**: vds. *infra* 3° motivo) come quello in esame, giacché risulta acquisito che i siti di riferimento debbano essere mantenuti invariati nella loro situazione qualitativa onde consentire il monitoraggio nel corso degli anni.

All'obiezione provinciale che la compatibilità della derivazione con il sito di riferimento andrebbe valutata "*nella sede appropriata, quale quella relativa alla sua compatibilità ambientale*", risulta agevole replicare che -come si avrà peraltro modo di esaminare più ampiamente *infra* sub motivo 7°- la procedura di VIA - Valutazione Impatto Ambientale (e di *screening* preliminare) deve necessariamente svolgersi in fase di rilascio della concessione idroelettrica, come ha ormai chiarito codesto Tribunale superiore (così **T.S.A.P. 28 maggio 2019, n. 136**).

\*

**2.1.** – Con il **secondo motivo** di ricorso si è denunciata l'illegittimità dell'impugnata concessione di derivazione sul "sito di riferimento" del torrente Sarzana per violazione del "**Piano di gestione delle acque del distretto idrografico delle Alpi orientali – aggiornamento 2015-2021**" recante misure di tutela dei corpi idrici (descritte nel Volume 8 - Programma delle misure - § 20.4.5: **doc 6, I elenco**) secondo cui "*non sono ammesse* nuove derivazioni ad

*uso idroelettrico ovvero varianti significative di derivazioni esistenti nei corpi idrici che sono sede di siti di riferimento ... qualora la sezione di prelievo sia collocata a monte di detti siti".*

Malgrado ARPAV, nel citato parere del 6.10.2016 prot. 94759, avesse evidenziato che nel caso di specie si ricadeva proprio nella predetta fattispecie vietata dal Piano di gestione in quanto “*la sezione di prelievo dell’acqua è a monte dei siti di monitoraggio chimico e biologico*” (vds. **doc. 6, elenco atti impugnati**), la Provincia ha rilasciato la concessione non ritenendo applicabile la predetta disposizione dell'aggiornamento 2015-2021 del Piano di gestione delle acque sul presupposto che la fase istruttoria della concessione si fosse ormai conclusa prima della delibera del 17.12.2015 di adozione del Piano medesimo (vds. pag. 3 delle premesse della determina provinciale n. 1853/2016: **doc. 1 degli atti impugnati**). Nel ricorso si è evidenziato l'illegittimità di tale ultima determinazione in quanto:

- illogica poiché si limita ad un esame (formalistico) della sola applicabilità *ratione temporis* di disposizioni attuative della citata direttiva 2000/60/CE la cui operatività ritardata si porrebbe in violazione dell'obbligo di astensione dall'adottare disposizioni che possano compromettere o ritardare la realizzazione del risultato prescritto dalle direttive (cfr. Corte Giust. UE 26.5.2011, Stichting Natuur en Milieu, punti 78 e 79; Cass. Sez. Un., n. 33538/2018 e Cass. civ. Sez. Un., n. 33663/2018);
- il supposto esaurimento dei poteri valutativi e dell'istruttoria procedimentale in data anteriore al 17.12.2015, risulta affetto da travisamento dei fatti in quanto successivamente a questa data vi sono stati diversi fondamentali passaggi istruttori del rilascio della concessione;

- l'impugnata concessione di derivazione è stata rilasciata addirittura senza completare l'istruttoria idraulica che si doveva concludere col provvedimento del direttore del Dipartimento regionale Difesa del Suolo e Foreste, mai emanato.

Premesso che le misure di tutela dei corpi idrici descritte nel Volume 8 del Piano sono state espressamente poste in regime di salvaguardia (*ex art. 65, comma 7, d.lgs. n. 152/2006*) dalla delibera n. 2 del 17.12.2015 di adozione del Piano di gestione (**doc. 18, I elenco Provincia**), appare evidentemente un esercizio superfluo ricercare in quale "casistica" rientrino come si sollecita inutilmente *ex adverso*.

Tanto considerato, sembrano scontrarsi con le regole di applicazione del generale principio del *tempus regit actum* i tentativi di controparte di fornire giustificazione alla mancata applicazione della disposizione del Piano di gestione, i quali non tengono conto che *"il principio del tempus regit actum, sancito dall'art. 1 delle preleggi al c.c., gli atti e i provvedimenti amministrativi sono disciplinati dalla legge vigente all'epoca della loro emanazione, da rinvenirsi nel momento conclusivo della fase costitutiva, atteso che la legittimità di un provvedimento amministrativo si deve accertare con riferimento allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione"* (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 20.12.2018, n. 7187; Id., sez. IV, 21.08.2012, n. 4583).

Ma anche volessimo prescindere dal momento di emanazione dell'atto concessorio impugnato (avvenuta nel caso *de quo* il 25.10.2016, e quindi posteriormente alla delibera di adozione del Piano, il 17.12.2015 o, se si preferisce, alla pubblicazione della stessa, il 08.01.2016), non pare rinvenirsi alcun supporto giurisprudenziale alla tesi sostenuta dalla difesa provinciale secondo cui non si è applicata la disposizione del Piano di gestione perché i procedimenti in corso erano ormai *"in fase finale"* (?) o perché *"il procedimento di rilascio della concessione aveva fatto il suo corso"* (?). Al più infatti si è

sostenuto come la legge sopravvenuta non è applicabile ai singoli subprocedimenti già perfezionatisi nel vigore della disciplina precedente (cfr. ad es. Tar Puglia , Lecce n. 7973/2001 o Tar Campania, Salerno, n. 1145/2017).

In ogni caso posteriormente al 08.01.2016 si collocano fondamentali atti del procedimento di concessione, tra cui i seguenti:

- il 27.9.2016, la controinteressata richiedeva l'immediato rilascio della concessione con riserva di presentare domanda di autorizzazione unica, come evidenziato anche dalla difesa regionale. Orbene, nessuno mette in dubbio che questa non sia una facoltà prevista dall'art. 12 del d. lgs. n. 387/2003, di cui Dolomiti Derivazioni si è avvalsa, ma proprio tale circostanza dimostra *per tabulas* che la procedura concessoria non si era ancora conclusa;
- il 23.09.2016 Dolomiti Derivazioni presentava il PMC-Piano di monitoraggio e controllo su cui il 6.10.2016 ARPAV esprimeva la propria valutazione di conformità del Piano proposto alle Linee Guida elaborate dalla stessa Agenzia (**doc. 6, elenco atti impugnati**). All'obiezione avversaria secondo cui questo PMC sarebbe estraneo al procedimento di concessione (in quanto approvato con la successiva autorizzazione) basti replicare che il parere ARPAV sul PMC costituisce atto espressamente valutato in sede di rilascio della concessione, come si desume dalle premesse della determina provinciale impugnata (pag. 5).

Inoltre si consideri che -come ricordato- la Provincia di Belluno ha rilasciato l'avversata concessione di derivazione senza conclusione dell'istruttoria idraulica di cui al RD 1775/1933 nonché alle LR 27/1993 e LR 41/1988, ossia sulla base del mero parere della Commissione Tecnica Regionale Decentrata LL.PP. (voto n. 148 del 24.7.2015: **doc. 5, elenco atti impugnati**) cui non ha fatto seguito la prescritta autorizzazione idraulica conclusiva di competenza del direttore del Dipartimento regionale Difesa del Suolo e Foreste -

Sezione Bacino Idrografico Piave Livenza - Sezione di Belluno (sul tema vds. *infra* anche sub 7° motivo di ricorso).

Invero la citata LR 41/1988 all'art. 3 prevede espressamente che: “1. *Le altre funzioni amministrative concernenti la polizia idraulica sui corsi d'acqua, le relative pertinenze idrauliche, le spiagge e i fondali lacuali di competenza regionale, sono esercitate dal direttore dell'ufficio regionale del Genio civile, competente per territorio.* 2. Il rilascio di autorizzazioni è subordinato al parere favorevole della Commissione consultiva in materia di lavori pubblici...”.

E d'altronde appare evidente che l'omessa adozione dell'atto provvedimento conclusivo del procedimento di autorizzazione idraulica (da non confondere con l'autorizzazione unica alla costruzione ed esercizio della centrale idroelettrica *ex art. 12 d. lgs. 387/2003*: equivoco su cui la Regione Veneto fonda le proprie eccezioni, per questo motivo manifestamente infondate) non può certo essere sminuito alla stregua dell'omissione di un mero "adempimento formale".

Del resto la prassi seguita in occasione del rilascio di molte altre coeve concessioni di derivazione di cui si ha notizia è appunto quella del parere della CTRD seguito sempre dal rilascio del conclusivo provvedimento autorizzatorio idraulico del direttore del Dipartimento regionale Difesa del Suolo e Foreste: così vds. ad es. le concessioni sui torrenti Maè e Liera oggetto di procedimenti tutt'ora pendenti avanti codesto T.S.A.P. R.G. n. 39/2017 (vds. **doc. 6** atti impugnati) e 74/2017 (vds. **doc. 5** atti impugnati).

A nulla evidentemente rileva che poi l'errore in cui è incorsa la Provincia sia stato indotto da una nota dell'Autorità di bacino che avrebbe consigliato di applicare le disposizioni del nuovo Piano di gestione in regime di salvaguardia alle sole istanze presentate in data successiva all'avviso di adozione del Piano: il tutto in assenza di una previsione transitoria in tal senso!

**2.2.** – La società controinteressata ha presentato un ricorso incidentale con cui ha impugnato *in parte qua* il ricordato Piano di gestione delle Acque lamentando la supposta irragionevolezza del richiamato divieto in esso contenuto di nuove derivazioni ad uso idroelettrico nei corpi idrici sedi di “siti di riferimento”, evidenziando che tale limitazione si rivolgerebbe esclusivamente alle concessioni a scopo idroelettrico, così determinando un presunto sviamento di potere. Tutte le censure proposte nel ricorso incidentale sono state respinte da codesto Tribunale nella sentenza 12.11.2018 n. 185, cui pertanto si rinvia.

\*

**3.** – Con la **terza censura** si è denunciata la violazione delle delibere del Consiglio regionale del Veneto n. 80/2012 e 42/2013 recante "*Individuazione delle aree e dei siti non idonei all'installazione di centrali idroelettriche*" ai sensi del DM 10 settembre 2010, in cui i “siti di riferimento” vengono individuati come "non idonei" alla localizzazione di centrali idroelettriche (**doc. 7 elenco atti impugnati**), nonché un eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto di motivazione per omessa considerazione di tali delibere durante l'istruttoria per il rilascio della concessione di derivazione dal torrente Sarzana da tempo individuato “sito di riferimento” e come tale inidoneo alla localizzazione di impianti idroelettrici.

Quanto all'eccezione delle difese della Provincia e della controinteressata secondo cui le citate delibere del Consiglio regionale non imporrebbero un divieto assoluto ad autorizzare impianti idroelettrici sui “siti di riferimento”, ma prescriverebbero una valutazione mediante bilanciamento dei contrapposti interessi, basti replicare che nel caso di specie di tale comparazione in sede istruttoria non v'è traccia. La sentenza della Corte giust. UE del 4.5.2016 C-346/14 citata *ex adverso* risulta essere totalmente inconferente, giacché in essa affronta il tema della deroga al principio generale di "no deterioration" del corpo

idrico imposto dalla Direttiva Quadro-Acque, quando nel caso di specie, invece, si lamenta la violazione di due delibere regionali che individuano come inidonei alla localizzazione di centrali idroelettriche i corsi d'acqua identificati come "siti di riferimento"<sup>2</sup>.

L'obiezione di Dolomiti Derivazioni secondo cui non vi sarebbe alcuna violazione delle richiamate delibere regionali in considerazione di asseriti approfondimenti che verranno eseguiti in fase autorizzatoria risulta smentita dalla giurisprudenza di codesto Tribunale secondo cui l'analisi dei profili ambientali deve avvenire in fase di concessione idroelettrica (cfr. T.S.A.P. 28.5.2019, n. 136), giacché la valutazione d'impatto ambientale deve precedere l'emanazione dell'atto concessorio e non può essere illegittimamente posticipata alla fase di emanazione del provvedimento autorizzatorio.

Del tutto inconferente è la tesi svolta dalla ditta proponente secondo cui la censura sarebbe superata dal parere positivo ARPAV del 6.10.2016 sul PMC-Piano di Monitoraggio e Controllo (ma allora si tratta di un atto fondamentale in evidente contrasto con la tesi provinciale per cui si trattava di un atto estraneo alla procedura di concessione: vds. *supra* motivo 2°) che evidentemente in alcun modo rileva in ordine alla dedotta violazione del divieto di collocare derivazioni idroelettriche in siti di riferimento. Infine si sottolinea che ove si dovesse ritenere che del ricordato divieto si dovesse prescindere totalmente in ragione

---

<sup>2</sup> In ogni caso tale sentenza conferma appieno quanto affermato dalla Corte Giust. UE sul principio di "*no deterioration*" aggiungendo che l'art. 4, § 7 della direttiva 2000/60/CE consente ad uno Stato di avvalersi della facoltà di deroga seguendo però una specifica procedura che prevede: la richiesta espressa del soggetto proponente all'amministrazione precedente di avvalersi di tale deroga, uno studio fornito dal richiedente la concessione di derivazione che stabilisca che l'energia idroelettrica risponda ad un interesse pubblico superiore alla tutela dell'ambiente, la necessaria analisi comparativa tra benefici e svantaggi ambientali relativi al concreto intervento, da parte dell'amministrazione competente e soltanto al termine della quale può essere invocato l'interesse pubblico superiore alla realizzazione dell'impianto con deterioramento del corso d'acqua, con l'ulteriore prescrizione che "*le motivazioni delle modifiche o alterazioni sono menzionate specificamente e illustrate nel piano di gestione del bacino idrografico prescritto dall'articolo 13 e gli obiettivi sono riveduti ogni sei anni*" (art. 4.7, lett. b). Orbene, ammesso e non concesso che tale sentenza sia riferibile al caso in esame, questa valutazione comparativa del caso concreto non è stata eseguita e non è stata infatti invocata alcuna deroga ex art. 4, par. 7 della direttiva, né la stessa è stata precisata nel Piano di gestione. Per cui il richiamo giurisprudenziale avverso è in ogni caso inconferente.



della previsione contenuta nelle citate delibere consiliari regionali per cui le stesse “*si applicano alle domande relative ad impianti idroelettrici presentate successivamente alla data di pubblicazione sul BUR*”, tali delibere n. 80/2012 e 42/2013 sono state impugnate perché in contrasto *in parte qua* con il fondamentale principio enunciato dai Giudici europei (sentenza Corte Giust. 26.5.2011, Stichting Natuur en Milieu, punti 78 e 79), per cui le autorità degli Stati membri debbono astenersi dall'adottare disposizioni che possano compromettere o ritardare la realizzazione del risultato prescritto dalle direttive (nel caso di specie la ricordata Direttiva 2000/60/CE), ribadito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione proprio in relazione alla Direttiva Quadro Acque (Cass. Sez. Un., n. 33538/2018 riguardante una centrale idroelettrica sul torrente Talagona; in termini Cass. civ. Sez. Un., n. 33663/2018, riguardante un impianto sul torrente Grisol).

\*

**4.1.** – Con la **quarta doglianza** si è denunciata la violazione dell'art. 12-*bis* del r.d. 1775/1933, modificato dall'art. 96, comma 3, d.lgs. 152/2006 e dell'art. 76 del d.lgs. 152/2006, nonché eccesso di potere per carenza istruttoria ed illogicità di motivazione, in quanto la Provincia di Belluno ha rilasciato la determinazione provinciale n. 1853/2016 recante concessione di derivazione **senza aver considerato gli “effetti cumulativi”** della centrale in esame con gli altri impianti idroelettrici localizzati sullo stesso torrente Sarzana (sul presupposto errato, esplicitato nel parere n. 17/2014 della Commissione tecnica su osservazioni, opposizioni e domande in concorrenza, che tale profilo sarebbe stato considerato in sede di rilascio dell'autorizzazione alla costruzione della centrale: **doc. 3 atti impugnati**). Peraltro si consideri che la situazione di abnorme sfruttamento idroelettrico del corso d'acqua in oggetto è stata evidenziata nella relazione dal titolo “*Osservazioni critiche impianto*”

*idroelettrico sul torrente Sarzana*” a firma dello Studio Terra srl, del gennaio 2018 (**doc. 1, IV elenco, pagg. 6 e 8**), e dallo stesso Comune ricorrente che ha svolto osservazioni, presentate anche dal “Comitato Acqua Bene Comune” e dall’Associazione Pescatori Sportivi Val Sarzana, riportate nella relazione relativa alla cd. “visita locale istruttoria” del 13.6.2013, allegata all’impugnato parere n. 17 del 27.5.2014 della Commissione Tecnica per il parere su osservazioni, opposizioni e domande in concorrenza (**doc. 3, elenco atti impugnati, pag. 15 e seg.**), da cui risulta che il torrente Sarzana è interessato da altre due centrali idroelettriche oltre a quella in esame (un impianto di Enel, e un altro autorizzato nel 2017 alla ditta Idroelettrica Agordina: **doc. 7** I elenco documenti). In realtà a questi tre impianti, posti in serie consecutiva tra loro, va aggiunto un quarto localizzato sul recettore Cordevole. Quindi circa i 2/3 dell'intero torrente sono già vincolati allo sfruttamento idroelettrico.

**4.2.** - Le controparti eccepiscono poi la pretesa inammissibilità del motivo (ed evidentemente non del ricorso, come si sostiene erroneamente *ex adverso*) in quanto l’analisi degli impatti cumulativi andrebbe condotta in sede di VIA – Valutazione Impatto Ambientale e quindi (asseritamente) posticipata alla successiva fase di rilascio dell’autorizzazione unica. Ora, premesso che (come denunciato nel 7° motivo del ricorso) lo *screening* preliminare e la conseguente procedura di VIA avrebbero dovuto precedere e non seguire il rilascio della concessione (in proposito vds. *infra*), le difese avversarie dimenticano che l’analisi dei possibili impatti sull’ambiente di un determinato progetto cumulativamente con altre opere insistenti sullo stesso corso d’acqua costituisce uno degli approfondimenti fondamentali per valutare se una derivazione pregiudica o meno "il mantenimento o il raggiungimento degli obiettivi di qualità definiti per il corso d’acqua interessato”, istruttoria che deve

necessariamente precedere il rilascio del provvedimento di concessione come prescrive in termini chiarissimi il più volte citato art. 12-*bis*, R.D. 1775/1933.

**4.3.** - Sull'insufficienza a garantire il rispetto del principio di "no deterioration" (anche in termini di omessa considerazione degli impatti cumulativi), della prescrizione di un piano di monitoraggio successivo al rilascio della concessione di derivazione in esame si rinvia a quanto si dirà *infra* al motivo 5°.

**4.4.-** Infine l'obiezione della controinteressata secondo cui il divieto di realizzazione di un impianto idroelettrico sarebbe prescritto solo per i corsi d'acqua in stato "elevato" (alludendo probabilmente a quanto previsto dalla DGR Veneto n. 42/2013 che però non viene citata nella memoria avversaria) e non sarebbe applicabile al caso di specie giacché il torrente Sarzana è classificato in stato ecologico "buono", risulta assolutamente inconferente in quanto con la presente doglianza si ricorda che, indipendentemente dallo stato ecologico del corpo idrico interessato, si è denunciata la mancata valutazione degli "effetti cumulativi", quale fondamentale approfondimento istruttorio da svolgersi per verificare il rispetto del principio comunitario di "*no deterioration*", recepito nell'art. 76 d.lgs. n. 152/2006, a dimostrazione, dunque, di quanto superficiale e carente sia stata l'istruttoria ambientale prima del rilascio dell'atto concessorio. Comunque, il mantenimento o raggiungimento dell'obiettivo minimo di qualità vale anche per i corsi d'acqua classificati in stato "buono" come espressamente previsto dall'art. 76, comma 4, lett. a) d.lgs. n. 152/2006 che dispone "*sia mantenuto o raggiunto per i corpi idrici significativi e sotterranei l'obiettivo di qualità ambientale corrispondente allo stato di "buono"*". Inoltre indipendentemente dallo stato ecologico, il divieto di installazione di nuove centrali idroelettriche previsto dalla DGRV n. 42/2013 vale anche per i corpi idrici considerati "siti di riferimento" (**doc. 7, elenco atti impugnati, all. A), lett. G), pag. 6**), proprio come il torrente Sarzana, così

qualificato da ARPA Veneto, seguendo i criteri stabiliti da IRSAP, (individuazione confermata dalla DCR Veneto n. 80 del 31.7.2012 e dalla D.G.R. Veneto n. 1856/2015 quale corpo idrico n. 440\_10: **doc. 5, I elenco**).

In ogni caso si segnala che il torrente Sarzana è definito "non classificato" nel parere dell'Autorità di Bacino del 17.5.2013 (**doc. 2, atti impugnati**), e ciò dimostra ulteriormente l'infondatezza dell'eccezione avversaria e allo stesso tempo conferma la carenza istruttoria relativa alla valutazione del rispetto degli obiettivi di qualità del corso d'acqua in attuazione della direttiva 2000/60/CE, in quanto, a fronte di una certificata incertezza sullo stato ecologico del corpo idrico interessato dal progetto, sarebbe stata necessaria un'istruttoria dei profili ambientali (tra cui gli impatti cumulativi) maggiormente approfondita, nel rispetto del principio eurounitario di precauzione.

D'altronde, sull'indispensabilità di un'istruttoria estesa alla considerazione degli "effetti cumulativi" degli impianti idroelettrici (su cui la Commissione UE ha peraltro richiamato l'attenzione del nostro Paese: **doc. 8, I elenco**) basti richiamare il già ricordato precedente del **T.S.A.P. 13.10.2016, n. 296** confermata da **Cass. Sez. Un. con la sentenza n. 33663/2018** anche *in parte qua* (§ 12).

\*

**5.1.** – Con il **quinto motivo** di ricorso si è evidenziata l'illegittimità del parere favorevole al progetto di una nuova centrale idroelettrica reso dall'Autorità di Bacino in data 17.5.2013 prot. n. 735/B.4.11/2 (**doc. 2, elenco atti impugnati**) per violazione dell'art. 12-*bis* del r.d. 1775/1933, modificato dall'art. 96, comma 3 d.lgs. 152/2006, e dell'art. 76 d.lgs. 152/2006, nonché carenza di istruttoria in relazione all'omessa valutazione del divieto di "*no deterioration*" prescritto dalla Direttiva Quadro Acque 2000/60/CE (recepito dalle richiamate disposizioni statali), ossia senza verificare che la concessione

non pregiudichi il mantenimento o il raggiungimento degli obiettivi di qualità definiti per il torrente "Sarzana" classificato nel tratto in esame in stato ecologico "buono" (con DGRV n. 1628/2015), non essendo certo adeguato a soddisfare tale principio eurounitario il parere dell'Autorità di Bacino, su cui si è fondata la Provincia, che (recando mere prescrizioni sul "*piano di monitoraggio*") successivo al rilascio della concessione e sul "*D.M.V. – Deflusso Minimo Vitale*") ha svolto un'attività istruttoria carente, in quanto all'epoca in cui è stato rilasciato il parere si era in presenza di un corpo idrico "non classificato". In ogni caso la conferma del paventato deterioramento del corso d'acqua in conseguenza della nuova derivazione, è attestato dallo studio Terra s.r.l. nella propria relazione del gennaio 2018 in cui si legge: "*Ammesso che il DMV garantisca la salvaguardia di tutte le componenti naturali del fiume (biocenosi, caratteristiche fisiche e chimiche..), questo indicatore non esclude il verificarsi di un potenziale impatto elevato o di un danno a carico delle stesse; infatti riducendo drasticamente la portata dell'alveo le condizioni che rendono possibile lo stato ecologico BUONO del torrente Sarzana (fonte Arpav – Pdg alpi Orientali) rischiano di venire meno, non rispettando il principio di non deterioramento dello stato ecologico dei fiumi sancito dalla direttiva 2000/60/CE*" (doc. 1, IV elenco, pag. 5).

**5.2.** - L'eccezione provinciale secondo cui il principio di "*no deterioration*" troverebbe tutela non in sede di rilascio della concessione bensì nella successiva fase procedimentale dell'autorizzazione in cui -si asserisce- verranno compiute le valutazioni di carattere ambientale relative all'intervento in esame, risulta facilmente smentita dal dato testuale dell'art. 96, comma 3, d.lgs. 152/2006 il quale impone espressamente che "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". Dalla disposizione si evince

inequivocabilmente che è **proprio nella fase del rilascio della concessione idrica** che debbono essere condotte tutte le valutazioni ambientali necessarie alla verifica del "divieto di deterioramento" degli obiettivi di qualità del corso d'acqua, per cui tali valutazioni non possono essere illegittimamente posticipate alla successiva fase autorizzatoria. D'altronde, il principio è già stato affermato dalla giurisprudenza di codesto T.S.A.P. che, valorizzando il tenore del ricordato art. 12-*bis* del r.d. n. 1775/1933, ha appunto annullato un'analoga concessione di derivazione (sul torrente Grisol), in quanto rilasciata dalla Regione Veneto senza verificare il rispetto del principio di non deterioramento (**T.S.A.P. 13.10.2016, n. 296**, spec. § 5.5. ss.). Quest'ultima sentenza è stata confermata dalle Sezioni Unite che hanno, tra l'altro, precisato che *“è nella fase del rilascio della concessione che deve trovare applicazione lo specifico principio di non deterioration (di fronte al quale sono recessivi i principi di carattere generale di economicità ed efficienza procedimentale amministrativa) ...”* (così **Corte Cass. civ., Sez. Un., 28.12.2018, n. 33663**, § 9, pag. 11).

**5.3.** - Nel caso di specie, allorquando ha rilasciato la concessione di derivazione n. 1853/2016, la Provincia di Belluno si è basata sul parere dell'Autorità di Bacino del 17.5.2013 (**doc. 2** elenco atti impugnati), espresso sul presupposto che lo stato ecologico del torrente Sarzana non risultava neppure classificato (pag. 1, 4° alinea). E pertanto in tale contesto la Provincia, anziché rilasciare l'impugnato atto concessorio fondato su un parere dell'Autorità di Bacino ormai superato, avrebbe dovuto richiederne a quest'ultima uno nuovo e aggiornato, secondo la classificazione da tempo eseguita da ARPA Veneto ed approvata dalla Giunta regionale con la DGRV 1628/2015.

Sul punto si ricorda il precedente specifico di codesto T.S.A.P. che, in un'analoghi ipotesi di sopravvenuta (rispetto al rilascio del parere dell'Autorità di Bacino) classificazione dello stato ecologico di un corpo idrico nel corso di un

procedimento di rilascio di concessione di derivazione, ha ritenuto che la Regione “avrebbe avuto l’obbligo di predisporre un supplemento di istruttoria richiedendo un parere aggiornato all’Autorità di Bacino, come condivisibilmente rilevato dalle ricorrenti nel primo motivo di gravame. Detta omissione integra il vizio di difetto di istruttoria e rileva anche ai fini della contraddittorietà tra determinazioni della Regione, che pur avendo preso atto della nuova proposta di classificazione del corso d’acqua, non ne ha poi tenuto conto in alcun modo, violando in questo modo anche il principio di precauzione” (così la già citata sentenza n. 296/2016, § 5.8, pag. 16). Tale pronuncia è stata poi confermata dalla **Corte di Cassazione Sez. Un. nella sentenza n. 33663/2018** in cui è stato riscontrato il “mancato rispetto del principio di precauzione, di derivazione comunitaria, come tale sovraordinato rispetto al diritto interno, che, in particolare, comporta l’obbligo per gli Stati membri di astenersi dall’adottare misure che possano compromettere il risultato prescritto da una direttiva ..., e che nella specie avrebbe richiesto un approfondimento istruttorio per aggiornare la classificazione, non potendo in ogni caso la Regione in sede di rilascio della concessione di derivazione idrica, ed a conoscenza della nuova classificazione conforme alle metodiche della Direttiva Quadro Acque, a fronte della precedente, meno rigorosa e non conforme ai dettami della Direttiva, applicare pedissequamente la detta classificazione, solo perché formalmente ancora in vigore”. Peraltro si consideri che in quel caso la concessione di derivazione era stata rilasciata **prima** della DGR 1856 del 2015 approvativa della nuova classificazione.

Con la sentenza della **Cass. S.U., 27.12.2018, n. 33538** (relativa al torrente Talagona) si è poi affermato il medesimo principio con riferimento ad una concessione idroelettrica rilasciata **prima** anche della DGR 1950 del 2013 recante la proposta di nuova classificazione dei corpi idrici.

Di qui a fortiori la patente illegittimità della concessione provinciale n. 1840/2016 ivi impugnata il cui rilascio è avvenuto “a valle” di tutta la procedura di classificazione conclusasi con la DGR 1856/2015.

**5.4.** – In relazione all'eccezione della difesa provinciale secondo cui l'impugnazione del parere dell'Autorità di Bacino risulterebbe tardiva in quanto, avendo quest'ultimo natura vincolante e quindi immediatamente lesiva, avrebbe dovuto essere impugnato al momento della sua emissione e non successivamente assieme alla concessione di derivazione, basti evidenziare come la vincolatività di tale parere è espressamente limitata dall'art. 7 del R.D. n. 1775/1933 (introdotto dall'art. 96 d.lgs. 152/2006) “*alla compatibilità dell'utilizzazione con le previsioni del Piano di tutela, ai fini del controllo sull'equilibrio del bilancio idrico o idrologico*”. Di talché appare evidente come spetti all'autorità concedente (ossia la Provincia di Belluno) ogni ulteriore valutazione in ordine alla sussistenza degli altri presupposti per il rilascio del provvedimento di concessione. Tanto premesso, risulta indiscutibilmente tempestiva l'impugnazione del parere dell'Autorità di Bacino anche con riferimento al contenuto vincolante di quest'ultimo giacché è solo con la pubblicazione della concessione idroelettrica che il parere vincolante dell'Autorità risulta conoscibile ai terzi (in quanto menzionato nelle premesse della concessione: vds. **doc. 1, elenco atti impugnati, pag. 2**) e, soprattutto, acquisisce portata lesiva trattandosi comunque di atto endoprocedimentale, come peraltro riconosciuto dalla stessa giurisprudenza citata *ex adverso*. D'altronde, la giurisprudenza ha ripetutamente affermato che i pareri di natura vincolante non sono immediatamente e autonomamente impugnabili, fatta salva l'ipotesi che determinino un arresto procedimentale (cfr. ad es. Cons. Stato, sez. IV, sez. IV, 28/03/2012, n. 1829).

**5.5.** – Circa la dedotta insufficienza delle prescrizioni contenute nel parere



dell'Autorità di Bacino, la difesa erariale obietta che il parere sarebbe stato emesso nella vigenza del primo PGA-Piano di Gestione delle Acque e quindi nel rispetto delle regole colà previste, ma in proposito è sufficiente ricordare che quest'ultimo piano era stato predisposto in maniera non conforme ai criteri tecnici contenuti nel D.M. 260/2010 che per primo ha recepito le metodiche prescritte dalla Direttiva Quadro Acque 2000/60/CE sulla classificazione dei corsi d'acqua, di talché il parere mostra tutti i limiti denunciati.

Non corrisponde al vero -come si sostiene dall'Avv. Stato- che il principio di "non deterioramento" trovi nel parere dell'Autorità compiuta applicazione ove solo si consideri che nel riportare nella memoria il testo quel parere si omette il fondamentale inciso in cui si precisava che "*sulla base degli atti disponibili presso la scrivente Autorità (schede trasmesse al nodo SINTAI-WISE) **lo stato ecologico del corpo idrico in argomento non è ancora stato classificato***" (doc. 2, elenco atti impugnati, pag. 1). Di qui la "certificazione" che l'Autorità non può certo aver svolto (all'epoca) un'adeguata valutazione del rispetto degli obiettivi di qualità del corso d'acqua, non conoscendo ancora lo stato ecologico del torrente Sarzana.

Ne consegue che -diversamente da quanto eccepito *ex adverso*- il richiamo alla già citata pronuncia del T.S.A.P. n. 296/2016 (confermata da Cass. S.U. n. 33663/2018; e in linea con Cass. S.U. n. 33538/2018) risulta assolutamente non fuorviante ma anzi perfettamente pertinente. Con l' "aggravante" che nel caso in esame la concessione ivi impugnata è stata rilasciata quando era già stata completata la procedura di classificazione dei corsi d'acqua (conclusasi con la DGR 1856/2015). E con l'ulteriore segnalata "aggravante" che nella vicenda *de qua* il parere dell'Autorità venne emesso in assenza di qualsivoglia classificazione del corso d'acqua!

Che poi -come sembra evidenziare la difesa erariale- la responsabilità della

carezza istruttoria ricada in questo caso (come peraltro nei due precedenti citati) non sull'Autorità di Bacino ma sull'amministrazione competente al rilascio della concessione che, malgrado la sopravvenuta classificazione del torrente Sarzana, ha omesso di richiedere all'Autorità di aggiornare il precedente parere emesso in assenza di classificazione assai poco evidentemente rileva sul piano della dedotta illegittimità.

**5.6** - Infondata risulta l'ulteriore eccezione sollevata *ex adverso* secondo cui i **monitoraggi** prescritti dall'Autorità di Bacino (e ripresi nell'impugnata concessione provinciale) risponderebbero pienamente alla finalità di garantire la compatibilità dell'istanza di derivazione ad uso idroelettrico con gli obiettivi della Direttiva Quadro Acque, in quanto i monitoraggi degli effetti dell'impianto sul corpo idrico interessato ordinariamente prescritti successivamente al rilascio della concessione in funzione dell'eventuale modifica od integrazione dei parametri stabiliti nella stessa concessione, non risultano certo sostitutivi dell'indispensabile valutazione degli impatti della nuova derivazione idroelettrica sul torrente preventiva al rilascio della concessione che nel caso di specie è del tutto mancata (ovvero è risultata manifestamente carente: vds. relazione dello Studio Terra s.r.l., **doc. 1, IV elenco**), giacché tale approfondimento istruttorio deve condizionare non solo il *quomodo* del provvedimento ma anche l'*an* del rilascio (o meno) della concessione, assentibile solo al verificarsi del mantenimento o raggiungimento degli obiettivi di qualità ecologica del corso d'acqua e quindi del rispetto del principio di "*no deterioration*".

Di qui l'irrilevanza della prescrizione riportata nella concessione, inutilmente valorizzata dalle difese di controparte, per cui "*la modifica del regime dei rilasci del DMV qualora il monitoraggio dello stato di qualità delle acque nel tratto compreso tra presa e restituzione dovesse evidenziare problematiche*

*ambientali imputabili alla derivazione in argomento tale da determinare un'alterazione della qualità delle acque e da impedire il raggiungimento degli obiettivi fissati dal Piano di gestione ovvero dal Piano regionale delle acque"* (così il primo alinea della parte dispositiva: **doc. 1, elenco atti impugnati**), in quanto tale previsione impone semplicemente che, ove a seguito del monitoraggio vengano riscontrate significative problematiche ambientali tali per cui viene impedito il raggiungimento degli obiettivi di qualità del torrente a causa della derivazione idrica, sarà possibile al più modificare il regime del DMV (parametro peraltro *ex se* insufficiente a garantire il mantenimento degli obiettivi di qualità, come si preciserà subito *infra*), ma giammai rimettere in discussione l'an della concessione oramai rilasciata. La previsione in esame costituisce, dunque, la migliore dimostrazione della sostanziale irrilevanza di un monitoraggio eseguito *ex post* rispetto al rilascio della concessione. Sull'inadeguatezza del criterio del DMV a garantire il mantenimento della qualità delle acque, si rammenta anche quanto chiaramente affermato dalla Commissione europea nell'ambito del procedimento "EU Pilot 6011/14/ENVI" (**doc. 8, I elenco**)<sup>3</sup>. D'altronde, già in altre occasioni la stessa A.R.P.A.V. ha previsto che il rilascio delle concessioni di derivazione fosse **preceduto** (e non seguito, com'è invece illogicamente avvenuto nel caso di specie) da tali campagne di misura delle portate con frequenza almeno mensile e di durata almeno biennale, onde verificare **preventivamente** l'effettiva portata del corpo idrico e codesto T.S.A.P. ha ravvisato la perfetta legittimità di tali previsioni e la

---

<sup>3</sup> Vds. pagg. 3 e seg., punto C) ove la Commissione precisa: "*Nelle loro risposte alla prima richiesta EU-Pilot, tutte le autorità italiane (regionali, provinciali, di bacino, etc.) hanno fatto riferimento al DMV [deflusso minimo vitale] come garanzia che l'opera di derivazione oggetto di istruttoria in corso garantisca il raggiungimento degli obiettivi della Direttiva Quadro Acque e della Direttiva Habitat. Tuttavia la risposta fornita dall'Autorità di Bacino dell'Alto Adriatico chiarisce che il puntuale rigoroso soddisfacimento del DMV garantisce in linea di principio gli obiettivi di qualità ambientale prescritti dalla Direttiva quadro acque, ma la definizione del DMV è basata su un quadro conoscitivo dello stato di qualità dei corpi idrici, disponibile all'epoca, che faceva riferimento ad indicatori e metriche non pienamente conformi alle indicazioni della stessa Direttiva. Tale considerazione corrobora il parere di questi servizi che il solo rispetto del DMV non possa garantire il raggiungimento degli obiettivi della Direttiva Quadro Acque né della Direttiva Habitat*".

conseguente illegittimità del provvedimento autorizzatorio/concessorio rilasciato in assenza di un tale preliminare approfondimento istruttorio rinviandolo illogicamente a successivi “monitoraggi *ante e post operam*” (cfr. la citata **T.S.A.P. n. 296/2016, § 8**, confermata da **Cass. S.U. n. 33663/2018**).

**5.7.** - Infine, non colgono nel segno neppure le difese avversarie volte a valorizzare la prescrizione dell'Autorità di bacino, ripresa dalla concessione, afferente il cd. D.M.V.-deflusso minimo vitale, parametro che, come detto, risulta invece **del tutto insufficiente** a garantire il mantenimento dell'obiettivo di qualità del corso d'acqua previsto dalla Direttiva Quadro Acque e dall'art. 12-*bis* del R.D. 1775/1933, sostituito dall'art. 96, comma 3, del d.lgs. 152/2006. Invero, come già ricordato nel ricorso, con la sentenza n. 296/2016 codesto T.S.A.P. ha annullato una concessione idroelettrica sul torrente Grisol proprio per aver tenuto “*conto del solo DMV, senza considerare gli obiettivi di qualità previsti dal d.lgs. n. 152/2006*” (§ 7). Aggiungasi ora che tale ultimo pronunciamento è stato confermato dalle **Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 33663 del 28.12.2018** ove si ribadisce che “*il riferimento, nel corso dell'istruttoria, al solo dato del deflusso minimo vitale, insufficiente a garantire il rispetto dell'obiettivo di qualità della Direttiva e dell'art. 12 – bis del r.d. 1775/1933*” (§ 10, pag. 12).

\*

**6.** – Con il **sesto motivo** di ricorso si è lamentata la violazione dell'art. 76 ss. e 96 del d.lgs. 152/2006, nonché una carenza istruttoria ed un difetto di motivazione in relazione all'omessa considerazione che il torrente Sarzana è **destinato alla vita dei pesci** - come risulta dalla DGR Veneto n. 1630 del 19.11.2015 in cui le acque di tale corpo idrico sono qualificate come “salmonicole” dalla sorgente sino alla confluenza col torrente Cordevole (**doc. 9, I elenco, all. A) codice 5.12**) - e dei possibili effetti negativi che la nuova

centrale idroelettrica potrebbe avere sulla fauna ittica a causa della captazione dell'acqua dall'alveo ed il conseguente deterioramento della qualità chimico-fisica del corpo idrico in oggetto. La carenza istruttoria è ancor più grave ove si consideri che l'importante problematica attinente l'impatto dell'opera sulla fauna ittica era stata evidenziata anche dall'Associazione Pescatori Sportivi Val Sarzana (**doc. 3, elenco atti impugnati, all. 2, pag 4 e doc. 2, II elenco, attestante l'attività di pesca sul torrente Sarzana**).

All'eccezione della Provincia di inammissibilità della censura, per supposta carenza di legittimazione attiva da parte del ricorrente in quanto titolate a dedurre la doglianza sarebbero le Associazioni di pesca, basti replicare che l'amministrazione comunale di localizzazione di un progetto è ovviamente legittimata a tutelare in giudizio l'importanza del proprio corso d'acqua sotto il profilo turistico, grazie anche alla "pescosità" dello stesso, la quale però verrebbe incisa negativamente dall'intervento in oggetto che determinerebbe la scomparsa dell'habitat per inidoneità e comunque una destrutturazione del popolamento.

D'altronde la legittimazione a dedurre la doglianza è conseguente alla pretermissione della specifica osservazione svolta dello stesso Comune di Voltago Agordino, in occasione della "visita locale istruttoria" del 13.6.2013, ove evidenziava come

*"è fuor di dubbio che la presenza di acqua nell'alveo dei torrenti rappresenti un valore aggiunto dal punto di vista della fruibilità non solo turistica del territorio", e aggiungeva che "manca, inoltre, una qualsiasi campagna di monitoraggio delle caratteristiche ambientali del tratto di corso d'acqua sotteso all'impianto e delle portate presenti in alveo che abbia una qualche significatività al fine di produrre una valutazione dei possibili effetti sullo stato del corpo idrico conseguenti all'esercizio della derivazione che, tra l'altro, sarebbe effettuata in un'area di grande valore naturalistico e di particolare pregio per la vita della fauna ittica" (doc. 3, elenco atti impugnati, all. 2, pag 9).*

Né può ritenersi fondata l'eccezione della controinteressata secondo cui le valutazioni in merito agli impatti sulla "fauna ittica" potranno essere svolte durante la successiva fase autorizzatoria, in quanto attengono agli "elementi biologici" da valutare (unitamente a quelli chimico-fisici e idromorfologici) ai fini del mantenimento degli "obiettivi di qualità" -come detto- oggetto esclusivo della procedura concessoria *ex art. 96 D.lgs. 152/2006 e art. 12-bis del RD 1775/1933.*

\*

**7.1.** - Con il **settimo e ultimo motivo** di ricorso si è denunciata la violazione del R.D. 1775/1933 e delle LR del Veneto n. 41/1998 e 27/1993 perché la Provincia di Belluno ha rilasciato l'impugnata concessione di derivazione basandosi sul mero parere della CTRD - Commissione Tecnica Regionale Decentrata LL. PP del 24.7.2015, anziché attendere il prescritto atto autorizzatorio, conclusivo della sub-procedura idraulica, emesso dal direttore del Dipartimento regionale Difesa del Suolo e Foreste - Sezione Bacino Idrografico Piave Livenza - Sezione di Belluno; nonché in assenza del previo svolgimento del procedimento di verifica di assoggettabilità a V.I.A, come prevede (anche) la DGR Veneto 1628/2015.

Quanto all'eccezione della difesa provinciale secondo cui l'assenza del provvedimento autorizzatorio del Direttore della Sezione Bacino Idrografico non inficerebbe la legittimità della concessione di derivazione in quanto si sarebbe in presenza semplicemente di una "presa d'atto" del parere reso dalla CTRD il 24.5.2015, tant'è che la DGRV n. 694/2013, di cui la Provincia invoca l'applicazione, non richiederebbe espressamente questo provvedimento dirigenziale, si evidenzia come in realtà quest'ultima delibera debba essere letta ed interpretata in conformità alla già citata LR 41/1988 (ancora vigente ed espressamente richiamata nelle autorizzazioni idrauliche preliminarmente

rilasciate in occasione di altre coeve concessioni di derivazione) la quale all'art. 3, smentendo l'eccezione avversaria, prevede che: “1. *Le altre funzioni amministrative concernenti la polizia idraulica sui corsi d'acqua, le relative pertinenze idrauliche, le spiagge e i fondali lacuali di competenza regionale, sono esercitate dal direttore dell'ufficio regionale del Genio civile, competente per territorio.* 2. *Il rilascio di autorizzazioni è subordinato al parere favorevole della Commissione consultiva in materia di lavori pubblici...*”. Pertanto l'atto dirigenziale non può considerarsi una mera presa d'atto ma anzi rappresenta il provvedimento decisivo conclusivo della procedura idraulica. D'altronde si ribadisce che già in occasione del rilascio di altre coeve concessioni di derivazione tale procedura si è conclusa con l'autorizzazione del direttore del Dipartimento regionale Difesa del Suolo e Foreste (vds. *supra* motivo 2).

Inoltre risulta errata la considerazione della Provincia secondo cui tale mancanza istruttoria risulterebbe “*del tutto formale*” considerato che potrebbe essere recuperata nella successiva fase di rilascio dell'autorizzazione unica ex d.lgs. 387/2003 quando in realtà l'assenso idraulico viene espresso nel corso di un sub-procedimento della concessione di derivazione e non dell'autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio degli impianti idroelettrici ex art. 12 d.lgs. 387/2003 (e d'altronde nell'allegato 1, punto 13.2, del D.M. 10.9.2010, recante l'elenco degli atti di assenso che confluiscono nel procedimento unico, non è ricompresa l'autorizzazione idraulica).

**7.2.-** Le controparti eccepiscono l'infondatezza del secondo profilo di questo settimo motivo relativo all'assenza del previo svolgimento del procedimento di verifica di assoggettabilità a V.I.A, sulla base della supposta applicazione *ratione temporis* della DGRV n. 694 del 14.5.2013 che prevedeva l'espletamento della VIA durante il procedimento autorizzatorio, e non invece -

come si sostiene nel ricorso- della successiva DGRV n. 1628 del 19.11.2015 che prescrive lo svolgimento della VIA già in sede concessoria.

Il discrimine dell'operatività della prima o della seconda delibera, come già evidenziato nell'atto introduttivo, attiene all'avvenuta conclusione o meno delle "fasi subprocedimentali" alla data di entrata in vigore della DGR del 2015.

Orbene, a quest'ultima data non era stata ancora acquisita la ricordata autorizzazione idraulica ed inoltre il procedimento concessorio non era terminato per le ulteriori ragioni già illustrate *supra* al motivo 2°.

In ogni caso, anche a prescindere da quale sia la delibera applicabile *ratione temporis*, secondo il più recente orientamento di codesto Tribunale Superiore a seguito del recepimento della Direttiva Quadro Acque da parte del d.lgs. n. 152/2006, dunque anche nella vigenza della DGRV 694/2013, la VIA deve necessariamente essere svolta in sede di rilascio del provvedimento di derivazione idrica.

Invero con sentenza del **T.S.A.P. 28.5.2019, n. 136** (relativa ad una concessione idroelettrica sul Ru Bosco in Comune di Cortina rilasciata nella vigenza della DGR 694/2013, pagg. 10 s.) si è chiarito che:

*"E' evidente come, con la modifica legislativa del 2006, il legislatore statale abbia inteso legare (e condizionare) il rilascio delle concessioni idroelettriche alla tutela ambientale cui è preordinato il principio di non deterioramento, così innovando, sulla scorta e in recepimento della Direttiva 2000/60/CE, una disciplina, quella racchiusa nel r.d. del 1933, che per lungo tempo era stata orientata in direzioni diverse (cfr. Cass. Sez.Un. n. 33663/2018, in una vicenda assai simile, concernente un corso d'acqua anche in quel caso classificato in stato ecologico "elevato")."*

Giungendo così a concludere che:

*"quel che non può essere (più del tutto) trascurato è - come questo Tribunale ha già ritenuto nei precedenti sopra ricordati - l'esame dell'interesse (anche) ambientale all'interno dell'istruttoria sul rilascio della concessione. Ed è tale necessità derivante dalla fonte primaria statale, già in questa prima fase della vicenda, come anche il rischio che altrimenti un'eventuale incompatibilità si riveli a valle di adempimenti amministrativi già effettuati, con relativo spreco di*



*energie, che ha suggerito da ultimo di concentrare la VIA all'interno del procedimento concessorio, piuttosto che riservarne il compimento in sede di autorizzazione unica ”.*

Aggiungasi che nella motivazione della predetta sentenza trovano risposta tutte le ulteriori eccezioni di controparte, anche di preteso difetto di lesività della concessione di derivazione oltreché di presunto aggravamento del procedimento amministrativo.

Del resto è la stessa giurisprudenza citata dalla difesa provinciale (pag. 25 della mem. di cost.) che ha riconosciuto come *“nell’ambito del procedimento (principale) di rilascio della concessione di derivazione, si prevede l’apertura obbligatoria di un procedimento incidentale (o subprocedimento) diretto alla valutazione dell’impatto ambientale...”* (Cass. civ., Sez. Un., 7.7.2010, n. 16039).

Del tutto inconferenti risultano i richiami giurisprudenziali operati *ex adverso* che escludono la necessità della VIA in fase di scelta delle domande concorrenti che, com'è noto, costituisce un procedimento antecedente e distinto da quello concessorio.

### **P.Q.M.**

si insiste per l'accoglimento delle conclusioni già rassegnate e, dunque, *contrariis reiectis*, l'annullamento di tutti i provvedimenti impugnati. Con ogni consequenziale di legge, anche in ordine al rimborso delle spese e competenze del giudizio.

Addì, 25 ottobre 2019

- Avv. Matteo Ceruti -

- Avv. Alessio Petretti -