

ORIGINALE

Sentenza 116/18

N. 269/16 Reg. Gen.

N. 531/18 Cronologico

Reg. Repertorio

Reg. Civ.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore delle acque pubbliche nelle persone degli Ill.mi

Sigg.ri:

1. CHIARINI d.ssa Maria Margherita - Presidente
2. DE STEFANO dr. Franco - Consigliere di Cassazione
3. RUSSO dr. Silvestro Maria - Consigliere di Stato
4. VELTRI dr. Giulio - Consigliere di Stato - Relatore
5. CIRILLO dr. Francesco Maria - Consigliere di Cassazione
6. UNGARI dr. Pierfrancesco - Consigliere di Stato
7. LUSONA dr. ing. Pier Luigi - Esperto tecnico

GIUDICI

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa in sede di legittimità iscritta nel Ruolo Generale dell'anno 2016

al numero 249, vertita

T R A

SAN PIO ENERGIA SRL, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso, tanto congiuntamente quanto disgiuntamente, come da procura speciale a margine del ricorso, dagli avv.ti Riccardo Montanaro e Guido Francesco Romanelli, con domicilio eletto in Roma, presso il secondo, alla via Cosseria n. 5;

RICORRENTE

CONTRO

- **PROVINCIA DI CUNEO**, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, tanto congiuntamente quanto disgiuntamente, per delega a margine dell'atto di costituzione, dagli avv.ti Michela Rossi e Marcello Collevocchio, con domicilio eletto presso il secondo, in Roma, alla via di Porta Pinciana n. 6;
- **ACQUEDOTTO DELLE LANGHEE ALPI CUNEESI SPA**, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Simona Rostagno ed Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso il secondo, in Roma, alla via Principessa Clotilde n. 2, giuste procure in calce alla memoria di costituzione;

RESISTENTI**E CONTRO**

- **AUTORITA' DI BACINO DEL FIUME PO**, in persona del legale rappresentante p.t.;
- **REGIONE PIEMONTE**, in persona del legale rappresentante p.t.;
- **COMUNE DI VERNANTE**, in persona del legale rappresentante p.t.;
- **COMUNITA' MONTANA DELLE ALPI DEL MARE**, in persona del legale rappresentante p.t.;
- **AZIENDA SANITARIA LOCALE A.S.L. CN 1**, in persona del legale rappresentante p.t.;
- **AGENZIA REGIONALE PER LA PROTEZIONE AMBIENTALE DEL PIEMONTE – A.R.P.A. PIEMONTE**, in persona del legale rappresentante p.t.;
- **AZIENDA CUNEESE DELL'ACQUA**, in persona del legale rappresen-

tante p.t.;

- **SOCIETA' ITALIANA PER IL GAS PER AZIONI - ITALGAS**, in persona del legale rappresentante p.t.;

- **ANAS SPA**, in persona del legale rappresentante p.t.;

- **MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITA' CULTURALI E DEL TURISMO**, in persona del legale rappresentante p.t.;

- **MINISTERO DELLA DIFESA**, in persona del legale rappresentante p.t.;

- **E-DISTRIBUZIONE SPA (già ENEL DISTRIBUZIONE SPA)**, in persona del legale rappresentante p.t.;

- **SOCIETA' CARBOTRADE GAS SRL (già CARBOTRADE SPA)**, in persona del legale rappresentante p.t.;

NON COSTITUITI

OGGETTO: ANNULLAMENTO – Provvedimento Provincia di Cuneo, Direz. Servizi ai Cittadini e Imprese, Sett. Gestione Risorse del Territorio, Ufficio VIA, n. 1834 dell'8.6.2016; Comunicazione Provincia di Cuneo, Direz. Servizi ai Cittadini e Imprese, Sett. Gestione Risorse del Territorio, prot. n. 21192 del 21.3.2016; verbale della conferenza dei Servizi tenutasi il 15.3.2016; Parere ex art. 7 R.D. 1775/1933 e succ. mod. dell'Autorità di Bacino del Fiume Po, prot. n. 2103/41 del 26.3.2015; nonché, ove dovesse occorrere, del provvedimento dell'Autorità di Bacino del Fiume Po n. 8 del 17.12.2015.

FATTO

1. La società San Pio energia presentava alla competente provincia di Cuneo, in data 18 marzo 2014, un'istanza per la realizzazione di un progetto di

derivazione ad uso idroelettrico sul torrente Vermenagna, in comune di Vernante, tra le località Tetto ~~Marine~~ e Tetto ~~Romanin~~.

L'istanza si poneva in concorrenza con un parallelo progetto presentato dalla società Carbotrade gas.

La Provincia non valutava nessuno dei progetti in quanto li riteneva entrambi non compatibili dal punto di vista ambientale. In particolare, per quanto qui rileva, con provvedimento del 8 giugno 2016 respingeva l'istanza di rilascio di concessione di derivazione ad uso idroelettrico presentata dalla San Pio.

2. Quest'ultima ha proposto ricorso dinanzi a questo Tribunale e ha dedotto:

2.1. La motivazione sottesa al provvedimento sarebbe sostanzialmente fondata sul parere negativo reso dall'Ufficio acque del settore gestione risorse del territorio secondo cui l'impatto del progetto risulterebbe classificato come "elevato" e pertanto, utilizzando il cd. metodo ERA, non vi sarebbero i presupposti per un giudizio di compatibilità ambientale. In realtà, secondo il ricorrente, il metodo ERA non si sarebbe dovuto affatto applicare poiché frutto di una direttiva emanata dall'Autorità di bacino del fiume Po con deliberazione n. 8 del dicembre 2015, non applicabile alle istanze in corso di istruttoria alla data di adozione. Per la fattispecie oggetto dell'odierna esame la Direttiva avrebbe potuto avere la sola funzione di linea guida.

2.2. L'articolo 7 comma 2 del R.D. n. 1775 del 1933, e succ. mod., dispone che le domande di derivazione sono trasmesse all'Autorità di Bacino territorialmente competente che si esprime con parere vincolante sulla compatibilità dell'utilizzazione con le previsioni del Piano di tutela ai fini del controllo sull'equilibrio del bilancio idrologico. Nel caso di specie, invece,

l'Autorità avrebbe espresso un parere formalmente favorevole, ma sostanzialmente privo di contenuto specifico, rimettendo sostanzialmente la decisione alla Provincia. Il parere dell'Autorità di Bacino, tra l'altro, non conterrebbe alcun riferimento alle previsioni del Piano di tutela, ma si limiterebbe ad applicare la successiva ed autonoma direttiva, in aperto contrasto con la legge.

2.3. Non potendosi applicare la Direttiva derivazioni, o comunque, dovendo attribuirsi alla stessa un valore di mero orientamento, ne conseguirebbe che la stessa Autorità avrebbe dovuto svolgere accertamenti specifici sulla qualità del corso d'acqua e sul rapporto dello stesso con i progetti, che nel caso di specie sarebbero invece del tutto mancati.

2.4. Il provvedimento non avrebbe tenuto conto delle osservazioni formulate dalla società ricorrente le quali non riguardavano solo la contestazione formale circa l'applicazione retroattiva della direttiva derivazioni ma contenevano anche un'ampia dissertazione tecnica volta a dimostrare l'irrazionalità dei parametri utilizzati per giungere alla valutazione negativa.

2.5. Il provvedimento avrebbe fatto un'applicazione non perspicua del principio di precauzione utilizzando apertamente lo stesso al fine di motivare la disapplicazione dei parametri di legittimità.

2.6. La ricorrente infine dubita della stessa legittimità della direttiva derivazioni, in quanto applicata al di fuori delle procedure di approvazione del Piano.

3. Nel giudizio si è costituita la provincia di Cuneo. La stessa ha chiesto la reiezione del gravame.

4. Si è altresì costituito l'Acquedotto delle Langhe e Alpi Cuneesi s.p.a. Il

medesimo ha in via preliminare evidenziato il difetto di legittimazione passiva e comunque concluso per il rigetto.

5. La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 9 maggio 2018.

DIRITTO

1. Il gravame riposa essenzialmente su una tesi di fondo, formulata nel primo motivo di ricorso, ma condizionante in varia misura anche gli altri motivi: l'inapplicabilità, alla fattispecie in esame, della cd direttiva "derivazioni" emanata dall' Autorità di bacino del fiume Po con deliberazione numero 8 del dicembre 2015.

1.1. La direttiva in questione costituisce svolgimento dell'art. 65 del dlgs 152/2006, il quale, nel descrivere i contenuti del Piano di bacino distrettuale, lo 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.c).

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 comunitaria, 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"*.

1.2. 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 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.

2. Da siffatte norme transitorie la ricorrente desume, a mezzo del primo motivo di ricorso, l'inapplicabilità della direttiva alla propria domanda, e comunque l'illegittimità di una valutazione - come quella asseritamente operata dalla provincia di Cuneo - essenzialmente basata sulla metodologia ERA.

2.1. Il motivo non merita accoglimento. Sul punto è convincente la difesa della Provincia di Cuneo nella parte in cui evidenzia che molti dei motivi di

incompatibilità sono stati accertati in concreto attraverso un giudizio esperto, e soltanto *ex post* avallati dal metodo ERA. In ogni caso – ritiene il Collegio – che anche ove la metodologia ERA avesse avuto un ruolo dirimente nell'accertamento istruttorio così come sostenuto dalla ricorrente, ciò non determinerebbe alcuna illegittimità della valutazione, posto che si tratterebbe di un ausilio tecnico all'istruttoria, improntato ad un'analisi probabilistica derivante dall'applicazione della direttiva comunitaria quadro sulle acque, insuscettibile di tradursi in aprioristici veti o inibizioni. In altri termini, in assenza di contestazioni tecniche che evidenzino la manifesta irragionevolezza e insostenibilità della valutazione operata, il semplice utilizzo di una metodologia, nell'esercizio della discrezionalità tecnica sicuramente appartenente all'ente concedente, non può di per sé costituire motivo di illegittimità. A diverse conclusioni potrebbe addivenirsi solo se la direttiva avesse introdotto divieti o parametri limitativi innovando restrittivamente le previsioni previgenti. Ma così non è: l'art. 12 bis del R.D. n. 1775 del 1933, subordina il rilascio del provvedimento di concessione, non solo alla condizione che sia garantito il minimo deflusso vitale e l'equilibrio del bilancio idrico, ma anche alla condizione che non vengano pregiudicati il mantenimento od il raggiungimento degli obiettivi di qualità definiti per il corso d'acqua interessato, sicché l'analisi del rischio di deterioramento della qualità non è certamente una condizione ostantiva introdotta dalla direttiva "derivazioni", essendosi quest'ultima limitata, nell'ottica della semplificazione e dell'efficacia delle valutazioni, a introdurre un metodo applicativo della quantificazione del rischio già preso in considerazione dalla legge ai fini dell'istruttoria.



3. Del pari infondato è il secondo motivo di ricorso. In particolare è del tutto priva di rilevanza l'asserita violazione dell'articolo 7 comma 2 del R.D. n. 1775 del 1933 *sub specie* del mancato esaustivo esercizio della potestà consultiva vincolante che la disposizione citata attribuisce all'Autorità di bacino territorialmente competente. Nel caso di specie il parere è stato favorevole (ossia nel senso della compatibilità), seppur con prescrizioni, e ha interessato *in primis*, come previsto per legge, l'equilibrio del bilancio idrico.


3.1. Il Collegio è consapevole che l'attribuzione di un parere vincolante è meccanismo di sostanziale codecisione (in tal senso, di recente TSAP, 9 aprile 2018, n.61). Tuttavia nel caso di specie l'Autorità di bacino: a) non ha abdicato all'esercizio del proprio potere consultivo poiché ha comunque espresso un parere favorevole, alla luce dei dati in proprio possesso; b) sebbene il parere abbia avuto ad oggetto la compatibilità con gli obiettivi del Piano di tutela, esso ha assunto natura vincolante esclusivamente in ordine alla verifica del rispetto del bilancio idrico, giusto quanto previsto dall'art. 7 cit.; c) quanto ai rimanenti interessi ambientali (obiettivi di qualità, DMV), le relative valutazioni di impatto e compatibilità sono rimaste in capo alla Provincia e da questa sono state nel caso di specie esercitate; d) a mezzo di dette valutazioni, rientranti nelle proprie prerogative, la Provincia si è determinata negativamente, senza disattendere i contenuti del parere in ordine al bilancio idrico, né invadere la competenza dell'Autorità di Bacino.

Tanto chiarito, dinanzi al tenore comunque favorevole del parere e all'impregiudicata sussistenza del potere valutativo della Provincia in ordine ai rimanenti aspetti ambientali - che nella specie sono stati considerati esposti a rischio e posti a base dell'affermata incompatibilità - non si com-




prende quale possa essere l'interesse del ricorrente a ottenere un'affermazione più netta e perentoria sul (solo) rispetto del bilancio idrico.

4. E' infondato anche ~~il~~ il terzo motivo di ricorso. Secondo la ricorrente, non potendosi applicare la Direttiva derivazioni, o comunque, dovendo attribuirsi alla stessa un valore di mero orientamento, ne conseguirebbe che la stessa Autorità avrebbe dovuto svolgere accertamenti specifici sulla qualità del corso d'acqua e sul rapporto dello stesso con i progetti, che nel caso di specie sarebbero invece del tutto mancati. Si è già detto della pacifica utilizzabilità a fini istruttori della metodologia ERA per corroborare e migliorare l'istruttoria. Nel caso di specie l'istruttoria ha altresì prodotto considerazioni giustificate da dati esperienziali (si vedano le considerazioni sul DMV, sui fenomeni infiltrativi, sull'effetto cumulativo etc.).



5. E' poi smentita dagli atti la censura, oggetto del quarto motivo di ricorso, secondo la quale la Provincia non avrebbe tenuto conto delle osservazioni tecniche formulate dalla ricorrente, limitandosi a replicare solo la contestazione formale circa l'applicazione retroattiva della direttiva derivazioni. Nella determinazione 2016/1834 dell'8 giugno 2016 la Provincia ha ampiamente argomentato, sotto il profilo tecnico, alle osservazioni della ricorrente, prendendo posizione in ordine alla valutazione degli indici di utilizzo del corpo idrico e delle pressioni esercitate dai prelievi ad uso idroelettrico.

6. Così come è smentito il fondamento della censura circa l'erronea applicazione del principio di precauzione (quinto motivo di ricorso). Il riferimento al principio di precauzione è stato fatto dalla Provincia in relazione alla circostanza che lo stato di qualità "elevato" del corpo idrico (proposto a fronte dell'attuale stato di "buono") fosse ancora da confermare con



l'ausilio di IDRAIM. Si tratta di una ragionevole applicazione del principio, posto che la mancata validazione del dato a mezzo di una metodologia accreditata, lo rende incerto e non utilizzabile, viepiù quando il rischio sia quello ambientale.

7. Inammissibile per difetto di interesse è infine l'impugnazione della direttiva derivazioni. La stessa, come chiarito, contiene indicazione tecnico operative che sono state utilizzate e fatte spontaneamente proprie dalla Provincia in considerazione del loro spessore scientifico, quale criterio guida per la valutazione di compatibilità, e non già in esecuzione di un vincolo normativo. L'eventuale annullamento di siffatte linee guida per vizi procedurali non determinerebbe pertanto alcun effetto pregiudizievole sulle valutazioni predette.

8. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, definitivamente decidendo sul ricorso in epigrafe indicato, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in complessivi €. 3200,00 di cui €.200,00 di spese, oltre spese generali e accessori come per legge, in favore di ciascuna delle parti controricorrenti.

Così deciso in Roma dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2018.

Il Relatore

Il Presidente

(dr. Giulio Veltri)

(d.ssa M. Margherita Chiarini)

IL CANCELLIERE
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Giuliana Corradi

Depositata in Cancelleria 1887. di sensi e per gli

effetti di cui agli art. 185 T. O. 11 dicembre 1954.

n. 1775, e 133 c.p.o.

17 MAG. 2018

ROMA, 11

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
IL CANCELLIERE



