



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

155 + 1554  
N. 173/16 Reg. Gen.  
N. 551/2 Cronologico  
N. \_\_\_\_\_ Repertorio  
N. \_\_\_\_\_ Camp. Civ.

Il Tribunale Superiore delle acque pubbliche nelle persone dei signori:

Dott. Giuseppe Napoletano - Presidente  
Dr. ssa Irene Tricomi - Consigliere di Cassazione  
Dott. Silvestro Russo - Consigliere di Stato  
Dott. Marco Buricelli - Consigliere di Stato, rel. ed est.  
Dott. Loredana Nazzicone - Consigliere di Cassazione  
Dott. Oreste Mario Caputo - Consigliere di Stato  
Ing. Monica Pasca - Esperto tecnico

**GIUDICI**

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

sui ricorsi riuniti in sede di legittimità iscritti ai nn. r. g. 155, 173 e 159 del 2016 proposti

**- nel ricorso n.r.g. 155 del 2016 da:**

**COMUNE DI GOSALDO (BL)**, in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentato e difeso dagli avv.ti Matteo Ceruti e Alessio Petretti, ed elettivamente domiciliato in Roma, Via degli Scipioni, 268/A, c/o l'ultimo;

**RICORRENTE**

**C O N T R O**

**- REGIONE VENETO**, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Franco Botteon, Luisa Londei e Chiara Drago,

Il Tribunale copia su  
la cartella per  
A. 12 DECE 202  
REG. 16

IL CANCELLIERE

dell'Avvocatura regionale del Veneto e Bruna D'Amario Pallottino, ed elettivamente domiciliata in Roma, Via Varrone, 9, c/o l'ultima;

- **CALIFORNIA SRL**, in persona del legale rappresentante "pro tempore", rappr. e dif. dall'avv. Antonio Cosimo Cuppone, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso in Roma, Piazza D'Ara Coeli, 1;

- **PROVINCIA DI BELLUNO**, in persona del legale rappresentante "pro tempore", rappr. e dif. dagli avvocati Livio Viel e Salvatore di Mattia, ed elettivamente domiciliata in Roma, Via Avezzana, 3;

#### **RESISTENTI**

#### **E CONTRO**

- **ENTE PARCO NAZIONALE DELLE DOLOMITI BELLUNESI**, in persona del legale rappresentante "pro tempore";

**A.R.P.A.V. – AGENZIA REGIONALE PER LA PREVENZIONE E PROTEZIONE AMBIENTALE DEL VENETO**, in persona del legale rappresentante "pro tempore";

#### **NON COSTITUITI**

**OGGETTO: ANNULLAMENTO** - Decreto del Direttore della Sezione Coordinamento Attività operative della Regione Veneto n. 52 del 27.4.2016 avente a oggetto "California srl . Impianto idroelettrico sul Torrente Mis. Comune di localizzazione: Gosaldo (BL). Procedura di verifica di assoggettabilità (art. 20 d.lgs. n. 152/2006, l.r. n. 10/1999, DGRV n. 575/2013). Esclusione dalla procedura di VIA con prescrizioni e raccomandazioni"; e di ogni atto presupposto, compresi: la nota Regione Veneto prot. n. 487361 del 30.11.2015, recante preavviso di diniego ex art. 10-bis della l. n. 241/1990, i verbali della Commissione regionale VIA aventi a oggetto il

progetto in esame e il parere conclusivo della stessa Commissione regionale  
VIA reso nella seduta del 6.4.2016;

**- nel ricorso n.r.g. 173 del 2016 da:**

**ENTE PARCO NAZIONALE DELLE DOLOMITI BELLUNESI e  
MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL  
TERRITORIO E DEL MARE**, in persona dei rispettivi legali rappresen-  
tanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato c/o i  
cui uffici sono elettivamente domiciliati, in Roma, via dei Portoghesi, 12;

### **CONTRO**

- **REGIONE VENETO**, in persona del legale rappresentante "pro tempo-  
re", costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avvocati Cecilia Li-  
gabue, Chiara Drago, Ezio Zanon e Bruna D'Amario Pallottino, ed eletti-  
vamente domiciliata in Roma, Via Varrone, 9, c/o l'ultima;

- **PROVINCIA DI BELLUNO E LA SRL CALIFORNIA**, come sopra  
rappresentate, difese ed elettivamente domiciliare;

### **RESISTENTI**

### **E NEI CONFRONTI**

- **COMUNE DI GOSALDO**, in persona del legale rappresentante p.t.;

- **REGIONE VENETO – SEZ.NE COORDINAMENTO ATTIVITA'  
OPERATIVE**, in persona del legale rappresentante p.t.;

### **NON COSTITUITI**

**OGGETTO: ANNULLAMENTO** - Decreto n. 52/2017 della Regione  
Veneto, recante esclusione dalla procedura di VIA, sopra specificato, e de-  
gli atti istruttori, tra i quali in particolare il parere 6.4.2016 della Commis-  
sione regionale VIA e la proposta nel nucleo istruttorio del 6.3.2016;

**- nel ricorso n.r.g. 159 del 2016 da:**

**CALIFORNIA SRL**, in persona del legale rappresentante “pro tempore”,  
come sopra rappresentata, difesa ed elettivamente domiciliata;

**CONTRO**

la **REGIONE VENETO** e la **PROVINCIA DI BELLUNO**, come sopra  
rappr. e dif. e domiciliate;

**E NEI CONFRONTI**

- **COMMISSIONE REGIONALE VIA**, in persona del legale rappresen-  
tante “pro tempore”;
- **ARPAV – AGENZIA REGIONALE PER LA PREVENZIONE E  
PROTEZIONE AMBIENTALE DEL VENETO**, in persona del legale  
rappresentante “pro tempore”;

**NON COSTITUITE**

**OGGETTO: ANNULLAMENTO** - Prescrizione n. 1 al decreto del Diret-  
tore della Sezione Coordinamento Attività Operative della Regione Veneto  
n. 52 del 27.4.2016, comunicata a California srl con nota prot. 177884 del  
6.5.2016, nella sola parte in cui è disposto che “dovrà essere eseguito in ac-  
cordo con ARPAV un piano di monitoraggio della qualità delle acque e del-  
le portate “ante operam” prima del rilascio dell'autorizzazione”;

— — —  
Visti i ricorsi, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti resistenti;

Visto il provvedimento in data 3.8.2017 con cui il g. d. ha respinto l’istanza  
cautelare presentata dalla srl California nel ric. n. r. g. 159/2016;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella pubblica udienza del 21.10.2020, il cons. Marco Buricelli;

Uditi gli avvocati: A. Petretti, per il Comune di Gosaldo, B. D'Amario per la Regione Veneto, A. C. Cuppone per la srl California, S. Di Mattia per la Provincia di Belluno e l'avv. dello Stato Di Cave per l'Ente Parco e il MATTM;

Premesso e considerato quanto segue.

### **FATTO E DIRITTO**

1.1.(RG n. 155/2016) Con il ricorso n. 155/2016 il Comune di Gosaldo (BL) ha impugnato il decreto n. 52 del 7.4.2016 con il quale il Direttore della Sez. Coordinamento Attività Operative Regione Veneto, al termine delle verifiche di assoggettabilità (c.d. screening) a valutazione di impatto ambientale (VIA), ha stabilito di escludere dalla procedura di VIA il progetto presentato dalla srl California per la realizzazione di un impianto idroelettrico ad acqua fluente, con potenza massima di 1.003 kW e producibilità annua prevista di 3.433.069,95 kWh, sul Torrente Mis nel Comune di Gosaldo.

Appare opportuna una sintetica ricostruzione della vicenda.

Con istanza acquisita dagli Uffici della Regione del Veneto in data 9.9.2015 la srl California, titolare di concessione di derivazione d'acqua a uso idroelettrico dal Torrente Mis, nel Comune di Gosaldo, sin dal 2014, chiedeva di sottoporre a verifica di assoggettabilità a VIA il progetto per la realizzazione dell'impianto idroelettrico sunicato.

L'intervento prevede una derivazione dal Torrente Mis nel Comune di Gosaldo (BL) alla quota di circa 654 m s.l.m. , con portata media di 993 l/s e una portata di rilascio di 580 l/s, e l'adduzione, per mezzo di una condotta

forzata lunga 1185 m, fino alla centrale elettrica ubicata in località Titele, a quota 603,50 m s.l.m. e, quindi, la restituzione allo stesso torrente.

L'opera in discussione si inserisce quasi interamente all'interno del Sito Natura 2000 SIC/ZPS IT 3230083 "Dolomiti Feltrine e Bellunesi", al confine con il Parco Nazionale delle Dolomiti Bellunesi, a poche decine di metri dai confini della "Core Area" delle Dolomiti Unesco.

Nell'ottobre del 2015 il Comune di Gosaldo e l'Ente Parco presentavano osservazioni critiche sul progetto.

In data 12.11.2015 la società proponente controdeduceva.

Nella seduta del 17.11.2015 la Commissione regionale VIA, visti, tra gli altri, i pareri negativi dell'Ente Parco e del Comune, e preso atto delle controdeduzioni della proponente, "considerato il delicato equilibrio del contesto paesaggistico ed ambientale e la conformazione del corpo idrico" e "considerato (inoltre) che sussistono discrepanze fra gli studi riguardanti lo stato ecologico del corpo idrico oggetto della domanda di derivazione", concludeva all'unanimità che il progetto doveva essere assoggettato a VIA in quanto "la verifica attivata allo scopo di valutare gli impatti ha mostrato che il progetto può generare impatti significativi sull'ambiente con riferimento alla Parte II, Allegato V - Criteri per la verifica di assoggettabilità – del d. lgs. n. 152/2006" (caratteristiche e localizzazione dei progetti, e caratteristiche dell'impatto potenziale), in ragione della carenza dei monitoraggi ante operam e della presenza di specie ittiche tutelate dalla direttiva 92/42/CEE non indicate nello studio di VIA e di VincA (il progetto della srl, come si dirà "infra", al p. 4., era stato sottoposto a procedura di valutazione di incidenza ambientale - VincA nel 2011, con esito favorevole, confermato nel

2015. Peraltro, come precisato a pag. 2 del decreto impugnato, l'approvazione della VincA dovrà essere effettuata dalla autorità competente alla approvazione del progetto). A pag. 3 del decreto impugnato si legge inoltre che "la scala di risalita pesci, che consente il passaggio della fauna, è un intervento che va a gravare su un contesto fortemente sensibile che necessita di ulteriori studi di approfondimento e verifica alla luce delle specie ittiche presenti".

La Sezione Coordinamento Attività Operative — Settore VIA della Regione, con nota prot. n. 487361 del 30.11.2015, comunicava alla proponente, ai sensi dell'art. 10 bis della l. n. 241/1990, l'esito dell'istruttoria (anziché procedere direttamente con l'assoggettamento a VIA del progetto: così, il Comune, a pag. 5 ric., anticipando il contenuto del II motivo).

La proponente, con nota in data 9.12.2015, presentava osservazioni ai sensi del citato art. 10 bis, allegando una "Relazione integrativa alla VincA" e ulteriori elaborati tecnici relativi alla "scala di risalita dei pesci".

Pervenivano poi ulteriori osservazioni critiche al progetto dal Comune (che con delibera consiliare n. 53 del 30.11.2015 aveva espresso parere contrario alla realizzazione dell'impianto), dall'Ente Parco, dal WWF e dalla Fondazione Dolomiti Unesco.

Nella seduta del 6.4.2016 la Commissione regionale VIA, a maggioranza, mutava il proprio precedente parere, concludendo che "l'intervento non possa comportare impatti significativi negativi sulle componenti ambientali" e, pertanto, decideva di dover escludere il progetto dalla procedura di VIA con le seguenti tre prescrizioni:

1. obbligo di eseguire, in accordo con ARPAV, un "piano di monitoraggio

della qualità delle acque e delle portate “ante operam” prima del rilascio dell'autorizzazione e “post operam” ... (detta prescrizione verrà impugnata dalla srl California con il ric. n. 159/2016);

2. obbligo di prevedere un monitoraggio nella scala risalita pesci;

3. obbligo di predisporre un protocollo d'intervento per evitare e/o limitare la potenziale contaminazione delle acque durante le fasi di manutenzione e nelle operazioni di emergenza relative all'opera di presa; e con la raccomandazione che segue: a seguito della nota in data 5.4.2016 della Fondazione Dolomiti UNESCO, in sede di autorizzazione venga valutata la necessità di acquisire il parere della Fondazione stessa.

Il parere della Commissione regionale VIA del 6.4.2016 è stato recepito dalla Regione con il decreto direttoriale n. 52/2016 meglio in epigrafe specificato, di esclusione del progetto del nuovo impianto dalla procedura di VIA, con le prescrizioni e raccomandazioni suindicate.

A sostegno della decisione di escludere il progetto dalla procedura di VIA, l'organo emanante (v. pag. 5 decreto impugnato) ha considerato:

-che lo stato ecologico del corso d'acqua è classificato “buono”;

-che verrà eseguito dal proponente uno specifico monitoraggio “ante operam”;

-che la scala risalita pesci è stata adeguata anche alle specie incluse nell'Allegato II della Direttiva 92/43/CEE e che le modifiche all'opera di presa e l'adeguamento della scala pesci saranno oggetto di approfondimento non in questa fase ma nel prosieguo dell'iter istruttorio.

Ciò posto il Comune, premesse brevi considerazioni sulla propria legittimazione a impugnare il decreto regionale n. 52/2016, a sostegno della doman-



da di annullamento ha formulato otto motivi, basati su violazione di legge ed eccesso di potere sotto svariati profili.


La Regione Veneto e la srl California si sono costituite per resistere.

1.2.(RG n. 173/2016). Anche l'Ente Parco e il Ministero hanno impugnato il decreto n. 52/2016, formulando quattro motivi, imperniati su violazione di norme di diritto ed eccesso di potere sotto plurimi profili.

E anche nel giudizio n. 173/2016 la Regione e la società proponente si sono costituite per resistere.

1.3.(RG n. 159/2016) Infine, con il ric. n. 159/2016, la srl California ha impugnato la prescrizione, riportata in epigrafe e riassunta sopra, al p. 1.1., concernente l'obbligo di esecuzione del piano di monitoraggio, deducendo un unico, articolato motivo, e formulando istanza di sospensiva ai sensi dell'art. 195 del t. u. acque.

Le p.a. si sono costituite per resistere.



In particolare, la Provincia di Belluno ha osservato che il parere della Commissione regionale VIA non può essere artificiosamente scisso in due parti come, invece, vorrebbe la società ricorrente, che "legge" il parere e il decreto n. 52/2016 nel senso che lo stesso escluderebbe il progetto dell'impianto dalla VIA subordinando nel contempo l'autorizzazione per la derivazione alla effettuazione di un piano di monitoraggio della durata di almeno un anno. Diversamente da quanto ritiene la proponente, il piano di monitoraggio costituisce presupposto o condizione del decreto regionale di non assoggettamento alla procedura di VIA. L'interpretazione che la srl California intende dare alla fattispecie procedimentale in discussione appare strumentale al tentativo, inaccettabile, di evitare la procedura di VIA senza


neppure eseguire il monitoraggio.

Sul ric. n. 159/2016, con provvedimento in data 3.8.2017 il g. d. ha respinto l'istanza cautelare, sull'assunto della erroneità del punto di partenza dal quale prende le mosse la società proponente, vale a dire quello della scindibilità dell'atto di esonero dalla VIA.

2. Nel corso dell'istruttoria i tre ricorsi in epigrafe sono stati riuniti, per evidenti ragioni di connessione soggettiva e oggettiva.

3. Depositate memorie ulteriori, rimessa la causa al Collegio, all'udienza del 21.10.2020 i ricorsi riuniti sono stati discussi e sono passati in decisione.

4.1. (RG n. 155/2016) Con il primo motivo, il Comune lamenta la violazione degli articoli 10 e 20 del d.lgs. n. 152/2006, oltre a eccesso di potere per violazione del procedimento e carenza di istruttoria.



Si sostiene in particolare che, essendo il progetto della centrale idroelettrica in esame sito all'interno del Sito Natura 2000 SIC/ZPS IT 32300083 "Dolomiti Feltrine e Bellunesi", la procedura di VincA avrebbe dovuto essere ricompresa nell'ambito della procedura di VIA e di screening di VIA.

Più precisamente, la valutazione dell'autorità competente per lo "screening" di VIA, sulla base di una corretta interpretazione dell'art. 10, comma 3, del d.lgs. n. 152/2006, doveva essere estesa "alle finalità di conservazione proprie della valutazione d'incidenza".

Invece, anziché svolgersi contestualmente alla verifica di assoggettabilità, la VincA è stata illegittimamente posticipata alla fase della approvazione progettuale, come si legge nelle premesse del decreto n. 52/2016.

Il motivo è fondato e va accolto.

L'art. 10, comma 3, del t.u. n. 152/2006 dispone che la VAS e la VIA com-

prendono le procedure di valutazione d'incidenza di cui all'articolo 5 del decreto n. 357 del 1997; a tal fine, il rapporto ambientale, lo studio preliminare ambientale o lo studio di impatto ambientale contengono gli elementi di cui all'allegato G dello stesso decreto n. 357 del 1997 (sui contenuti della relazione per la VincA di piani e progetti) e la valutazione dell'autorità competente si estende alle finalità di conservazione proprie della valutazione d'incidenza oppure dovrà dare atto degli esiti della valutazione di incidenza. Le modalità di informazione del pubblico danno specifica evidenza della integrazione procedurale.

La controinteressata ritiene che solo l'ordinaria procedura di VIA comprenda anche la VinCA, mentre la Regione incentra la propria difesa sul rilievo secondo cui alla data della presentazione della istanza di verifica di assoggettabilità a VIA (settembre 2015), il progetto era già stato sottoposto a una precedente VincA, conclusasi con parere favorevole dato nel settembre del 2011, e confermato nel marzo del 2015.

Senonché, se è vero che, sul piano letterale, la prima proposizione del comma 3 dell'art. 10 del d.lgs. n. 152/2006 dispone che "La VAS e la VIA comprendono le procedure di valutazione d'incidenza di cui all'articolo 5 del decreto n. 357 del 1997", è vero anche che tale proposizione è seguita dalla seguente precisazione: "a tal fine, il rapporto ambientale, lo studio preliminare ambientale o lo studio di impatto ambientale contengono gli elementi di cui all'allegato G dello stesso decreto n. 357 del 1997 (il quale fa riferimento ai contenuti della relazione per la VincA di piani e progetti), e la valutazione dell'autorità competente si estende alle finalità di conservazione proprie della valutazione d'incidenza oppure dovrà dare atto degli esi-

ti della valutazione di incidenza. Le modalita' di informazione del pubblico danno specifica evidenza della interazione procedurale".

Ora, poiché lo "studio preliminare ambientale" è il "documento da presentare per l'avvio del procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA, contenente le informazioni sulle caratteristiche del progetto e sui suoi probabili effetti significativi sull'ambiente, redatto in conformità alle indicazioni contenute nell'allegato IV-bis alla parte seconda del presente decreto" (cfr. art. 5, d.lgs. n. 152/2006), dall'esame della norma complessivamente considerata risulta come sia stato lo stesso legislatore a considerare indispensabile un coordinamento procedurale tra VInCA e verifica di assoggettabilità a VIA.

D'altronde, in base al disposto di cui all'art. 14.13 del D.M. MISE 10 settembre 2010, recante le "Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili" (applicabile nel caso in esame, essendosi in presenza di una centrale idroelettrica), "Gli esiti delle procedure di verifica di assoggettabilità o di valutazione di impatto ambientale, comprensive, ove previsto, della valutazione di incidenza nonché di tutti gli atti autorizzatori comunque denominati in materia ambientale di cui all'art. 26 del d.lgs. n. 152 del 2006 e successive modificazioni e integrazioni, sono contenuti in provvedimenti espressi e motivati...", sì nel caso in esame la VInCA non andava posticipata al momento della approvazione del progetto, ma andava eseguita "in modo integrato" all'interno della verifica di assoggettabilità la quale, del resto, rientra tra le procedure di valutazione ambientale, pur essendo meno complessa e meno approfondita rispetto alla VIA.

Regione e società controinteressata eccepiscono che in realtà il progetto in esame era già stato sottoposto a una precedente VInCA nel 2011, conclusasi

favorevolmente per il privato con esito confermato nel marzo del 2015.

Senonché, come correttamente osserva il Comune, è la stessa Amministrazione regionale procedente, nel decreto impugnato, a non tenere conto di precedenti valutazioni di incidenza, delle quali infatti non viene fatta neppure menzione nelle premesse del decreto n. 52 del 27.4.2016 ove, invece, si legge che “l'approvazione della (VincA) dovrà essere effettuata dall'autorità competente all'approvazione del progetto, rimandando perciò alla stessa l'opportunità di prescrivere adeguate misure cautelative nell'ambito del proprio procedimento”.


D'altra parte, secondo quanto affermato nel ricorso e non contestato da Regione e società proponente, tale procedura di VInCA sul progetto “de quo”, peraltro assai risalente, ben poteva, secondo ragionevolezza, considerarsi superata, essendo anteriore al riscontro della presenza nel corso d'acqua in esame di "specie prioritarie" la cui tutela è prevista dalla "direttiva habitat" (il “Salmo marmoratus” e il “Cottus gobio”), segnalate, durante la fase istruttoria dello “screening”, come risulta in atti, sia nelle osservazioni del 2.11.2015 dell'Ente Parco e sia nella nota congiunta datata 11.3.2016 di WWF e altre associazioni.

La necessità di una nuova VInCA risulta evidenziata in modo esplicito dalla Commissione VIA nel parere 17.11.2015 ove si legge che “i monitoraggi ante operam sono risultati carenti e sono state rilevate, a seguito degli studi promossi dall'Ente Parco ... in collaborazione con l'Università di Torino nel 2015, delle specie ittiche tutelate dalla Direttiva 92/43/CEE, che rendono necessaria una nuova (VincA) 2. la scala di risalita pesci, che consente il passaggio della fauna, è un intervento che va a gravare su un contesto for-



temente sensibile che necessita di ulteriori studi di approfondimento e verifica alla luce delle specie ittiche presenti".

Una volta "espunta" dal procedimento la VincA del 2011 per decisione della medesima Amministrazione regionale, rilevandosi pur sempre però la necessità di una VincA, sia pure posticipata – in modo illegittimo - al momento della approvazione del progetto, dispiega in pieno la sua forza la tesi comunale per la quale, alla luce della suesposta lettura dell'art. 10, comma 3 e della normativa in materia, la (nuova) VincA non andava posposta alla approvazione del progetto, ma andava eseguita "in maniera integrata" all'interno della fase della verifica di assoggettabilità senza che per ciò solo possa dirsi che viene in questione un inutile e/o immotivato aggravio procedimentale.



Infatti, da un lato, e come detto, è per scelta della stessa Autorità procedente che la VincA del 2011 è stata considerata superata (sulla base è da ritenere, della sopravvenuta verifica dell'esistenza delle specie ittiche sopra descritte).

Dall'altro, il progetto risulta localizzato all'interno di un Sito Natura 2000 SIC / ZPS (oltre che a poche decine di metri dal confine della "Core Area" del sito "Dolomiti Unesco").

In relazione a detta localizzazione, occorre poi convenire con il ricorrente là dove viene posta in risalto la carenza di istruttoria che inficia il decreto impugnato su uno degli aspetti centrali del procedimento di verifica di assoggettabilità di cui al combinato disposto dato dall'art. 20 del d.lgs. n. 152/2006 e dagli elementi, richiamati dal medesimo art. 20, di cui all'Allegato V alla Parte II del decreto stesso ove, al p. 2. – localizzazione

dei progetti, si dispone che si deve tenere conto della capacità di carico dell'ambiente naturale con particolare attenzione proprio alle "zone protette speciali" designate dagli Stati membri in base alle direttive 79/409/CEE e 92/43/CEE.

Senza considerare che la norma, sopravvenuta nel 2017, con il d.lgs. n. 104 di modifica dell'art. 6, comma 7, del t.u. n. 152/2006, nella parte in cui dispone che "La VIA è effettuata per: ... b) i progetti di cui agli allegati II-bis e IV alla parte seconda del presente decreto, relativi ad opere o interventi di nuova realizzazione, che ricadono, anche parzialmente, all'interno di aree naturali protette come definite dalla legge 6 dicembre 1991, n. 394, ovvero all'interno di siti della rete Natura 2000", pur priva di potenzialità applicativa diretta nella controversia odierna, rappresenta un valido ausilio interpretativo nel senso che la collocazione di un progetto, anche se solo in parte, entro un SIC/ZPS, è tale da comportare un assoggettamento automatico alla procedura ordinaria di VIA.

Da quanto esposto sopra discende la fondatezza anche del profilo di censura, sollevato su un piano più specifico di natura procedimental – informativa, secondo cui, sebbene il soggetto proponente avesse presentato uno studio preliminare ambientale relativo alla VincA recante gli elementi di cui all'allegato G al d.P.R. n. 357/1997, l'avviso di screening di VIA, pubblicato ai sensi dell'art. 20, comma 2, del t. u. 152/2006, non informava della integrazione procedurale attinente alla VincA, quando invece l'art. 10, comma 3, del t.u. prevede che "le modalità di informazione del pubblico danno specifica evidenza della integrazione procedurale".

4.2. Sebbene la fondatezza della censura basti, di per sé, anche alla luce del

principio della "ragione più liquida", per accogliere il ricorso e annullare il decreto impugnato, salvo il riesercizio del potere amministrativo, in termini conformi alle considerazioni svolte sopra, il Collegio ritiene di prendere posizione, anche in vista della rinnovazione dell'azione amministrativa, in ordine al II e al IV motivo del ricorso n. 155/2016, e sulla II e III censura del ricorso n. 173/2016.

Il II motivo del ric. n. 155/2016, basato su profili di (il)legittimità procedimentale, appare nel suo complesso superabile, mentre il IV motivo del ricorso medesimo, da esaminare in modo congiunto con la prima parte della II censura e con la III censura del ric. n. 173/2016, imperniate anch'esse, come il IV motivo del ric. n. 155, su vizi di eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifeste e per carenza di istruttoria, sono fondati e vanno accolti.


4.2.1. Con il secondo motivo del ric. n. 155/2016 il Comune denuncia violazione dell'art. 10-bis della l. n. 241/1990 con riferimento alla procedura di verifica di assoggettabilità a VIA.

Ciò in quanto l'Amministrazione regionale, anziché sottoporre direttamente il progetto a VIA in seguito al conforme parere del 17.11.2015 reso dalla Commissione regionale VIA a fronte dei potenziali significativi impatti dell'intervento sull'ambiente (su cui v. sopra, riepilogo, p. 1.1.), ha, viceversa, col decreto n. 52/2016, escluso tale progetto dalla VIA dopo avere riaperto l'istruttoria con un "preavviso di diniego" estraneo, in tesi, alla precisa scansione procedimentale e temporale stabilita nell'art. 20 del d. lgs. 152/2006, avendo il Settore VIA della Regione, in seguito alla comunicazione di cui al citato art. 10-bis, richiesto alla Commissione regionale VIA






un nuovo parere che è stato dato il 6.4.2016 in violazione, si sostiene, degli articoli 7 e 8 della l.r. Veneto 10/1999, i quali stabilirebbero un solo e unico parere dell'organo tecnico consultivo.



Parte ricorrente, rilevato preliminarmente il carattere lesivo del proprio interesse derivante dalla scelta regionale di riaprire l'istruttoria e, al termine, di escludere il progetto dalla procedura di VIA; e pur non negando l'esistenza di un orientamento giurisprudenziale minoritario il quale, muovendo dalla qualificazione della procedura di verifica dell'assoggettabilità a VIA ("screening") come sub – procedimento autonomo, destinato a concludersi con un atto sfavorevole, immediatamente e direttamente lesivo dell'interesse del proponente, con la necessità quindi di comunicare al soggetto istante i motivi ostativi all'accoglimento della domanda di esclusione dalla procedura di VIA, ritiene ben più ragionevole la tesi secondo la quale l'atto di assoggettabilità a VIA non dev'essere preceduto dal preavviso di cui all'art. 10-bis 1. 241/1990 (e dalla conseguente ulteriore istruttoria), venendo in considerazione non un "diniego" sulla realizzabilità di un progetto, quanto invece un atto interlocutorio e comunque provvisorio che comporta semplicemente la decisione di sottoporre il progetto alla successiva procedura di VIA, qualora si ritenga che il progetto medesimo possa avere effetti negativi apprezzabili sull'ambiente, per valutarne in quella sede i possibili impatti.

In memoria, parte ricorrente menziona Cons. Stato, II, sent. n. 5379/2020, secondo la quale la decisione riguardante l'assoggettabilità di un progetto alla valutazione di impatto ambientale non è equiparabile a una determinazione negativa in ordine a una istanza.

Non vi è, infatti, diniego finale alcuno, ma soltanto la decisione di sottoporre a VIA un determinato progetto, secondo quanto previsto dalle norme del Codice dell'ambiente. E la mancanza di un esito finale negativo rende l'atto impugnato, in quel caso di sottoposizione a VIA di un progetto relativo alla realizzazione di una centrale fotovoltaica, "ontologicamente incompatibile con la necessità del relativo preavviso. Nel giudizio di screening, infatti, non si addivene ad un vero e proprio diniego, ma solo alla decisione di sottoporre a procedimento di valutazione un determinato progetto..." . Nella citata sentenza Cons. Stato, II, n. 5379/2020, si fa riferimento a un "passaggio intermedio verso la VIA completa, al cui interno verranno recuperate tutte le istanze partecipative, e gli apporti contributivi che la parte vorrà addurre, in quanto essa si risolvibile in un atto di diniego".



Sembra di capire che, diversamente da quanto si legge con nettezza in talune sentenze (v. ad es. TAR Veneto, nn. 747 e 430 del 2013, secondo cui la decisione sull'assoggettamento del progetto a VIA va comunicata al proponente per consentirgli di "addurre osservazioni giustificative"), la comunicazione al soggetto istante, ai sensi del citato art. 10-bis, dei motivi ostativi alla esclusione dall'assoggettamento a VIA, vale a dire del preavviso di diniego della decisione di non sottoporre il progetto a procedura di VIA, non si porrebbe, per il proponente medesimo, come una sorta di "ultima spiaggia", o "ultima chance", o strumento di salvataggio per convincere la p.a. in ordine alla fondatezza degli argomenti spesi a sostegno della inesistenza di impatti significativi negativi per l'ambiente. Al contrario, la comunicazione dei motivi ostativi, ossia il preavviso ex art. 10-bis in ordine all'assoggettamento alla procedura di VIA, comportando l'attivazione, o

meglio la riapertura, di una fase valutativa e di osservazione ulteriore, rischierebbe di porsi quale elemento di appesantimento procedimentale, se è vero che la decisione sulla assoggettabilità a VIA non è equiparabile a una decisione negativa finale, consistendo soltanto in un giudizio di rinvio alla procedura di VIA per approfondimenti: un “passaggio intermedio”, attinente alla sottoposizione del progetto a VIA, all'interno della quale ultima fase potranno essere recuperate tutte le istanze partecipative del caso, restando ferma, quindi, sul piano sostanziale, l'osservanza delle regole sul contraddittorio procedimentale.

Al Settore VIA della Regione non sarebbe stato consentito, insomma, riaprire l'istruttoria e chiedere al proponente chiarimenti, osservazioni e integrazioni anche documentali, in vista di una decisione definitiva sull'esclusione dalla, o sull'ammissione alla, VIA.

Il segmento procedimentale avrebbe dovuto concludersi con la sottoposizione del progetto alla procedura di VIA.

La censura, pur formulata in maniera suggestiva, appare superabile.

Anche infatti a non voler considerare la decisione di sottoporre il progetto, o di non sottoporlo, alla successiva fase di VIA, come decisione negativa finale di un sub procedimento autonomo, venendo in rilievo in realtà soltanto un giudizio preliminare sulla necessità di un successivo approfondimento sostanziale del progetto (sul punto si fa rinvio, per brevità, a Cons. Stato, II, n. 5379/2020, spec. p. 19.), e a voler ammettere che, effettivamente, all'interno della procedura di VIA siano recuperabili tutti gli apporti collaborativi conferibili in primo luogo dall'istante, resta che:

-in primo luogo, la decisione di sottoporre il progetto alla successiva fase di

VIA appare lesiva in via diretta dell'interesse del privato proponente a non soffrire aggravamenti di sorta di carattere procedimentale;


-in secondo luogo, i richiami giurisprudenziali compiuti sia dal ricorrente e sia dalla Regione si riferiscono a controversie promosse dal privato richiedente, il quale si lamentava di non avere ricevuto alcuna comunicazione dei motivi ostativi alla decisione, dal proponente stesso anelata, di escludere la necessità di sottoporre il progetto a VIA: preavviso ex art. 10-bis preteso, quindi, "a garanzia" dell'interesse del proponente a interloquire con la p.a. procedente sin da un momento intermedio e anticipato rispetto alla fase "finale" della VIA (al cui interno, pure, come detto sopra e come evidenziato suggestivamente dal Comune, riprendendo Cons. Stato, II, n. 5379/2020 cit., appaiono recuperabili "tutte le necessarie istanze partecipative e gli apporti contributivi che la parte vorrà addurre", risultando assicurato un "livello" di partecipazione ugualmente intenso).

Nella sentenza del 2020 il Consiglio di Stato esclude la "necessità del preavviso" e soggiunge che, se nessuna illegittimità può discendere dal fatto, in sé considerato, che alla società proponente non sia stato chiesto di fornire chiarimenti e dettagli di carattere tecnico o di altra natura, vi è la facoltà di richiedere integrazioni o chiarimenti alla parte.

Nella controversia odierna non viene prospettata la lesione di un interesse procedimentale di garanzia, e "a garanzia", del privato proponente.

Al contrario, nel ricorso viene fatta valere, "in positivo", la "drastica" pretesa del Comune, partecipante al procedimento, pur legittimato, di suo, a contestare e impugnare, anche sul versante della (il)legittimità in via procedimentale, l'atto di esclusione del progetto dalla VIA, esclusione disposta

sull'assunto che l'intervento non comporti impatti significativi negativi sulle componenti ambientali; a che sia recisamente vietata alla Regione una interlocuzione ulteriore con il proponente e gli altri soggetti, pubblici e privati, autori di osservazioni, e a che sia disposta in via diretta e senza "indugi" ulteriori, per così dire, la sottoposizione del progetto a VIA a seguito del parere conforme della Commissione VIA del 17.11.2015, rinviandosi qualunque approfondimento in proposito, di qualunque "segno", alla fase "finale" della VIA, ove saranno recuperate le diverse istanze partecipative, senza che, in definitiva, la Commissione di VIA possa riconsiderare – in maniera legittima o no, questa è un'altra questione, su cui v. "infra", p. 4.3. – il proprio precedente parere alla luce di apporti aggiuntivi.



Senonché, il Collegio, tenuto conto anche delle particolarità della vicenda controversa, azionata come detto dal Comune contro l'atto conclusivo del procedimento di "screening", ritiene che né la l.r. n. 10/1999, applicabile "ratione temporis" al procedimento in discorso, e né ragioni stringenti di celerità dell'istruttoria, non venendo in considerazione un ingiustificato aggravio procedimentale, precludessero all'Amministrazione procedente di richiedere al proponente di fornire chiarimenti e osservazioni integrative, allo scopo di riconsiderare, ove del caso, le valutazioni compiute nella seduta del 17.11.2015, all'esito della quale non poteva considerarsi "consumata" la funzione valutativa, e questo a prescindere da una verifica sull'obbligo o sulla "necessità" di comunicare alla proponente i motivi ostativi alla decisione di non sottoporre il progetto alla fase successiva di VIA.

4.3. Sono invece fondati e da accogliere il IV motivo del ric. n. 155/16, unitamente alla prima parte del II motivo e alla III censura del ric. n. 173/16, in

particolare sotto i profili della illogicità, contraddittorietà e carenza di istruttoria, denunciati dagli enti pubblici ricorrenti.

E infatti, il parere della Commissione VIA del 17.11.2015 era stato reso in termini di sottoposizione del progetto alla procedura di VIA, stante la capacità del progetto di generare impatti significativi negativi sull'ambiente, in considerazione del "delicato equilibrio del contesto paesaggistico e ambientale e (della) conformazione del corpo idrico". Ciò in particolare in quanto "1.i monitoraggi "ante operam" sono risultati carenti e sono state rilevate, a seguito degli studi promossi dall'Ente Parco Nazionale delle Dolomiti Bellunesi in collaborazione con l'Università di Torino nel 2015, delle specie ittiche tutelate dalla Direttiva 92/43/CEE, che rendono necessaria una nuova Valutazione di Incidenza Ambientale; 2.la scala di risalita pesci, che consente il passaggio della fauna, è un intervento che va a gravare su un contesto fortemente sensibile che necessita di ulteriori studi di approfondimento e verifica alla luce delle specie ittiche presenti".

Nella seduta del 6.4.2016 la Commissione regionale VIA ha, invece, ritenuto che l'intervento non possa comportare "impatti significativi negativi sulle componenti ambientali e, pertanto, ha ritenuto di doverlo escludere dalla procedura di VIA".

Orbene, occorre convenire con le ricorrenti laddove si rimarca che, in seguito al preavviso di diniego e agli adempimenti compiuti, non solo non sono mutati "il delicato equilibrio del contesto paesaggistico e ambientale e la conformazione del corpo idrico", ma risulta immutato anche il carente quadro conoscitivo, particolarmente in termini di monitoraggio e verifiche di specie ittiche presenti.

A spiegare le ragioni per le quali si è passati dalla decisione di assoggettare il progetto a procedura di VIA, alla scelta di escludere il progetto medesimo da tale procedura, non può bastare né il riferimento all'impegno del proponente di eseguire "uno specifico monitoraggio (delle acque) ante operam", e nemmeno la considerazione dell'adeguamento della scala risalita pesci (cfr. pag. 5 decreto impugnato).

Quanto al futuro monitoraggio sulla qualità delle acque e delle portate, prescritto allo scopo di acquisire conoscenze sul corso d'acqua e sulla fauna presente, che avrebbe dovuto secondo logica precedere la decisione di "screening" di VIA, è pertinente il richiamo alla sentenza TSAP n. 263/2015, relativa a una controversia non priva di talune somiglianze con la vicenda odierna, con la quale è stata considerata illegittima una valutazione ambientale positiva per impianti idroelettrici, per carenza di istruttoria, qualora vi sia un "rinvio a misure di monitoraggio successivo".

Una tale valutazione avrebbe dovuto essere preventiva e realizzarsi nella fase dello "screening", mentre il suo rinvio a una fase successiva realizza una indebita inversione procedimentale, fermo rimanendo che si ricade entro un ambito di sindacabilità giurisdizionale di valutazioni consimili, sotto i profili della illogicità, della contraddittorietà e della carenza di istruttoria, consentito dall'Ordinamento.


In secondo luogo, "le modifiche all'opera di presa e l'adeguamento della scala pesci", per ammissione della stessa Amministrazione regionale (v. pag. 5 del decreto 52/2016 impugnato), "saranno oggetto di approfondimento ... nel prosieguo dell'iter istruttorio".

Anche qui, è corretto che l'istruttoria successiva al preavviso di diniego non

ha mutato il quadro informativo che la Commissione, nella seduta del 17.11.2015, aveva posto a base della propria decisione di sottoporre il progetto a procedura di VIA.

E va condiviso il rilievo dell'Ente Parco secondo cui, allo stato attuale, non vi è certezza alcuna, sul piano tecnico, che tali modifiche siano in grado di superare gli "impatti negativi e significativi sull'ambiente".

Dalle osservazioni aggiuntive della proponente emerge soltanto l'impegno a estendere il monitoraggio della fauna ittica anche alle specie tutelate dalla Direttiva 92/43/CEE, e ad aggiornare la scala di risalita pesci.



Ancora, sotto un profilo solo in parte collegato a quanto appena osservato, coglie nel segno il rilievo svolto dall'Ente Parco ricorrente nella prima parte del secondo motivo, laddove, rammentate le prescrizioni impartite alla srl California (su cui v. pag. 5 del decreto n. 52/2016), vengono denunciate l'illogicità e la contraddittorietà che hanno contraddistinto la condotta dell'Amministrazione regionale posto che tali prescrizioni risultano dirette proprio a evitare effetti avversi sull'ambiente: il che, però, implica ammissione della sussistenza del presupposto per l'assoggettamento della iniziativa alla procedura di VIA, sotto il profilo della riconosciuta possibilità di impatti negativi significativi sull'ambiente che, viceversa, la stessa amministrazione regionale ha inteso negare avendo ritenuto di escludere il progetto dalla procedura di VIA.

In conclusione, assorbito ogni altro profilo di censura non esplicitamente esaminato, i ricorsi riuniti nn. r.g. 155 e 173 del 2016 vanno accolti per le ragioni e nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, va annullato il decreto della Regione Veneto n. 52/2016 meglio in epigrafe specificato,



salvi e impregiudicati gli ulteriori atti della p. a. .

4.4. Il ricorso n. 159/2016 dev'essere invece dichiarato inammissibile.

Dalle considerazioni esposte sopra, e dall'annullamento del decreto n. 52/2017, discende infatti in modo evidente la inammissibilità, per carenza di interesse, del ric. n.r.g. 159/2016 proposto dalla srl California avverso e per l'annullamento della prescrizione relativa al piano di monitoraggio.

4.5. Nonostante l'esito dei giudizi riuniti, la complessità della vicenda e il carattere interpretativo di alcune delle questioni trattate sono tali da giustificare in via eccezionale la compensazione dei compensi e delle spese dei giudizi tra le parti costituite.

#### P.Q.M.

Il Tribunale superiore delle acque pubbliche, definitivamente decidendo in sede di giurisdizione diretta sui ricorsi in epigrafe (nn. r. g. 155, 173 e 159 del 2016), previa riunione degli stessi così provvede:

- accoglie i ricorsi nn. r.g. 155 e 173 del 2016 e, per l'effetto, annulla il decreto direttoriale regionale n. 52 del 27.4.2016 meglio in epigrafe specificato, salvi e riservati gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa;
- dichiara inammissibile il ric. n.r.g. 159/2016;
- compensa integralmente tra le parti costituite i compensi e le spese dei ricorsi riuniti.

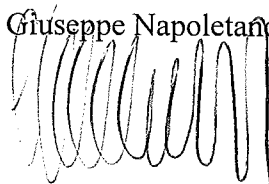
Così deciso in Roma dal TSAP nella camera di consiglio del 21.10.2020.

Per impedimento del Consigliere Marco Buricelli, a causa dell'emergenza da COVID-19, la sentenza è sottoscritta dal solo Presidente, ai sensi dell'art. 132 c.p.c.

Il Presidente

(dr. Giuseppe Napoletano)

IL CANCELLIERE



DEPOSITATA IN CANCELLERIA DEL TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBLICHE

RIFERITO DI CUI OGNI ART. 105 P. 1) DI LEGGE 10/10/1975

N. 1775, A. 159 P.P.C.

23 DIC. 2020

PAG. 11

IL CANCELLIERE