

Giudizio favorevole di compatibilità ambientale sull'intervento di realizzazione di un impianto idroelettrico

T.A.R. Molise, Sez. I 13 dicembre 2021, n. 431 - Gaviano, pres.; Busico, est. - Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo ed a. (Avv. distr. Stato) c. Regione Molise (avv. Macchiarola) ed a.

Ambiente - Realizzazione di un impianto idroelettrico - Giudizio favorevole di compatibilità ambientale.

(Omissis)

1. Con ricorso notificato il 17 novembre 2017 e depositato il successivo 7 dicembre il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo e la Soprintendenza per i Beni Archeologici per il Molise hanno impugnato la deliberazione in epigrafe, con cui la Regione Molise ha espresso un giudizio favorevole di compatibilità ambientale ai sensi dell'art. 8 della l.r. n. 21 del 2000 sull'intervento di realizzazione di un impianto idroelettrico sul fiume Biferno, nei comuni di Lucito e Catelbottaccio, proposto dalla società Fo.Pi. Group s.r.l..

Le amministrazioni ricorrenti, sul presupposto del contrasto della D.G.R. impugnata con il proprio parere negativo espresso nel corso del procedimento di VIA (datato 28 aprile 2017), hanno dedotto le seguenti censure: violazione degli artt. 26 e 146 del d.lgs. n. 42/2004, degli artt. 26 e 27 bis del d.lgs. n. 152/2006, eccesso di potere, violazione delle linee guida nazionali e regionali in materia (rispettivamente approvate giusta D.M. 10.9.2010 e D.G.R. n. 621 del 2011).

2. In sostanza, il Ministero ricorrente ha affermato che:

a) nella materia paesaggistica la Soprintendenza esercita un sindacato di merito, "*espressione di poteri di cogestione del vincolo paesaggistico*", con la conseguenza che il parere negativo da questa espresso all'interno del procedimento comporta ineluttabilmente un diniego di VIA;

b) nel caso di specie, l'autorità procedente avrebbe dunque dovuto conformarsi al parere negativo espresso dalla Soprintendenza, atteso il suo carattere obbligatorio e vincolante, e, quindi, denegare la VIA (invece, illegittimamente rilasciata al privato);

c) in ogni caso, anche a non voler ritenere vincolante il parere paesaggistico, la Regione Molise nel proprio provvedimento finale non ha fornito adeguata motivazione per il superamento del dissenso espresso dal MIBACT, limitandosi ad un acritico recepimento della relazione istruttoria dell'ARPA.

3. La Regione si è costituita in giudizio in resistenza al ricorso.

4. Con ricorso incidentale notificato il 9 gennaio 2018 e depositato il successivo giorno 12 la società Fo.Pi. Group s.r.l., proponente il progetto in questione, ha impugnato a propria volta il parere negativo reso dalla Soprintendenza nell'ambito della procedura di VIA conclusasi con il provvedimento impugnato in via principale.

La ricorrente incidentale ha dedotto la violazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, nonché l'eccesso di potere per travisamento dei fatti ed irragionevolezza intrinseca del provvedimento.

5. Le parti hanno presentato memorie in vista dell'udienza pubblica di discussione del ricorso, con le quali hanno precisato le proprie posizioni e replicato alle difese avversarie.

6. All'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2021 la causa è passata in decisione.

7. Il Collegio ritiene di dover esaminare prioritariamente il ricorso incidentale, che censura la legittimità del parere negativo espresso dalla Soprintendenza in data 28 aprile 2017.

Il gravame incidentale non potrebbe dirsi tardivo. Il parere che ne forma oggetto non ha determinato, a suo tempo, alcun arresto del procedimento, il quale si è invece concluso con provvedimento regionale favorevole al privato.

L'impugnativa incidentale, oltre che ammissibile, è fondata.

8. Occorre introduttivamente rilevare che il parere della Soprintendenza è stato espresso tanto in relazione ad esigenze di tutela del patrimonio culturale, quanto in ragione del rilevante interesse paesaggistico costituito dalla particolare morfologia dei luoghi interessati dall'intervento e dalle componenti naturali tutelate.

Il dissenso dell'amministrazione statale, successivamente ribadito al verbale della conferenza di servizi del 31 ottobre 2017, è motivato *in primis* sotto l'aspetto che la realizzazione dell'impianto idroelettrico, con la conseguente diminuzione di flusso idrico del tratto di fiume interessato, costituirebbero una modifica sostanziale del bene paesaggistico protetto; in secondo luogo, con il rilievo che lo stesso impianto che la Fo.Pi. Gestioni s.r.l. ha in progetto di realizzare interferirebbe negativamente con il tratturo Celano-Foggia.

Il parere della Soprintendenza poggia pertanto su due autonomi percorsi argomentativi, che conviene esaminare separatamente.

9. Una ragione indicata come ostativa all'espressione di un parere positivo si basa quindi sul rilievo che il canale derivatore previsto nel progetto sottoposto a VIA interferirebbe con il tratturo Celano-Foggia, attraversandolo e modificandolo in maniera sostanziale, così da determinare un significativo danno al bene culturale (il tratturo è bene sottoposto a tutela archeologica ex D.M. del 15/06/1976).

A tale riguardo, occorre premettere che la ricorrente incidentale ha specificamente allegato, senza essere puntualmente smentita dalle amministrazioni statali, che l'intervento progettato non interferisce in maniera diretta e impattante con il tracciato del tratturo.

Come è stato difatti evidenziato dal Servizio regionale di Pianificazione e gestione territoriale e paesaggistica nel parere positivo da questo reso sempre nell'ambito del procedimento di VIA, *“l'ubicazione della centrale non compromette la leggibilità del tratturo il quale in questo punto scavalca il fiume, punto che è un momento di grande significato per la comprensione della rete tratturale essendo uno dei guadi privilegiati del Biferno”*.

Ciò posto, risulta con sufficiente chiarezza dalle risultanze disponibili che il tracciato del tratturo è interessato in un solo punto, in corrispondenza con il tracciato del canale adduttore, dall'intervento in questione: solo per quest'ultimo particolare aspetto, quindi, il progetto interferisce, ben più marginalmente rispetto a quanto affermato in prima battuta dalla Soprintendenza, con il tracciato del tratturo.

Ora, sotto quest'ultimo e circoscritto profilo la ricorrente ha dedotto, sin dalla conferenza di servizi del 31 ottobre 2017, e senza essere smentita puntualmente dalle amministrazioni statali, che il progetto ha previsto l'interramento proprio di quel canale adduttore che, secondo la Soprintendenza, interferirebbe irrimediabilmente col tracciato del tratturo.

Alla luce di questa specifica e determinante allegazione, dinanzi alla quale la Soprintendenza non ha saputo fornire elementi significativi di segno opposto, risulta dunque che il canale in questione sottopassa il tracciato del tratturo, con la conseguenza che ne esce esclusa in radice una qualsivoglia sua interferenza di tipo visivo col bene culturale soggetto a tutela archeologica.

Le deduzioni offerte dal ricorrente incidentale in proposito sono confortate dal già citato parere positivo del Servizio regionale di Pianificazione e gestione territoriale e paesaggistica, col quale viene specificato, evidentemente tenendo in considerazione anche l'impatto visivo del progetto sul bene culturale, che l'opera *“non compromette la leggibilità del tratturo”*.

La valutazione operata dalla Soprintendenza si presenta allora viziata per eccesso di potere sotto il profilo del travisamento del fatto. Mentre dall'esame dei dati forniti il progetto non risulta avere alcuna significativa interferenza sul piano visivo con il tracciato del tratturo Celano-Foggia, il parere negativo impugnato postula al contrario (senza però giovare di alcuna puntuale indicazione) la realizzazione di un'opera visibile di attraversamento del tratturo, che tuttavia non è prevista nel progetto.

Da ciò conseguono anche gli evidenti e ulteriori vizi di difetto di motivazione ed irragionevolezza intrinseca del dissenso impugnato, che non spiega affatto come la realizzazione di un canale interrato possa considerarsi *“un danno”* per il tratturo.

10. La seconda linea argomentativa della Soprintendenza poggia sul rilievo che la realizzazione dell'impianto idroelettrico comporterebbe una sottrazione significativa di flusso idrico all'alveo del fiume Biferno, trasformandolo in *“un rigagnolo, specie nei periodi estivi”*, con *“gravi ricadute anche sugli aspetti percettivi dello stesso fiume”* ed *“alterazione dell'ecosistema biotico che caratterizza parte del paesaggio fluviale”*.

Anche tale seconda motivazione, ribadita nella conferenza di servizi dell'ottobre del 2017 dal rappresentante della Soprintendenza, si presenta viziata sotto il profilo dell'irragionevolezza e del travisamento dei fatti.

La Soprintendenza ha basato le proprie valutazioni al riguardo su asserzioni del tutto apodittiche, e in pari tempo confliggenti con le specifiche indicazioni fornite dalle autorità preposte alla salvaguardia ed integrità del fiume Biferno, dotate, queste seconde, delle necessarie competenze tecniche per esprimersi sull'argomento.

Dall'esame dei documenti di causa, infatti, emerge che nel caso di specie le valutazioni in ordine alla tutela e garanzia dell'aspetto idrico del tratto di fiume interessato dall'intervento erano state già compiute dalle autorità di settore competenti, chiamate in precedenza ad esprimersi su tale preciso aspetto tecnico anche in ragione della preesistenza di altri due impianti idroelettrici in sito.

Con d.P.G.R. n. 140 del 27 giugno 2016 la Regione aveva invero già assentito alla concessione di derivazione di acqua pubblica per uso idroelettrico in favore dell'odierna società ricorrente incidentale. E con tale provvedimento aveva dato espressamente atto dell'avvenuto rilascio, nel corso dell'istruttoria, del prescritto parere favorevole da parte della competente Autorità di bacino, la quale aveva individuato e validato il parametro del *“minimo deflusso vitale”*, rilevante a salvaguardare l'aspetto idrico del tratto di fiume Biferno interessato dall'opera. Risulta dagli atti, infatti, che l'Autorità di bacino dei fiumi Trigno, Biferno e minori, Saccione e Fortore, con la propria nota n. 14/15 del 13 gennaio 2014, ha validato la quantificazione *“del DMV pari a 1,55 mc/s alla sezione di presa così come definita dal proponente”*, dando pertanto una specifica valutazione tecnica dell'impatto del progetto sull'aspetto idrico.

E' poi appena il caso di sottolineare che, come ben messo in luce della ricorrente incidentale, la metodologia per verificare il rispetto del minimo deflusso vitale riflette una valutazione complessa, richiedendo l'applicazione di algoritmi ben precisi, ed è perciò rimessa, in sede di rilascio della concessione idrica, alle Autorità di Bacino, che hanno le necessarie specifiche competenze in materia idrologica.

Il parere dell'autorità competente nella specifica materia della salvaguardia del fiume e del suo ecosistema è d'altra parte confermato dalla successiva attività istruttoria svolta dall'ARPA nel corso del procedimento di VIA.

L'ARPA, infatti, è pervenuta alle medesime conclusioni, nelle pagine 21 e seguenti del suo approfondito parere, dove

viene affrontato lo specifico aspetto dei corpi idrici superficiali con un esame puntuale anche degli aspetti tecnici relativi all'impatto del progetto sugli ecosistemi di flora e fauna (pagg. da 27 a 32 della Relazione istruttoria).

Ebbene, il parere negativo fornito invece in argomento dalla Soprintendenza senza il supporto di qualsivoglia dimostrazione tecnica dei suoi asserti si presenta in evidente quanto insanabile contrasto con i plurimi accertamenti operati dalle autorità competenti nello specifico settore idrologico e di preservazione dell'ecosistema del fiume, organi, questi ultimi, dotati del bagaglio tecnico necessario ad esprimersi con cognizione di causa sulla specifica materia.

Le valutazioni espresse nel parere impugnato dal privato, ponendosi pertanto in aperto contrasto con le valutazioni compiute dagli organi amministrativi competenti in materia di tutela dell'aspetto idrologico, devono ritenersi affette da manifesta irragionevolezza.

11. Alla luce delle considerazioni fin qui svolte il ricorso incidentale va accolto, con il conseguente annullamento del parere espresso dalla Soprintendenza.

12. Occorre ora passare all'esame del ricorso principale, che risulta di riflesso infondato.

Tale gravame fonda le sue premesse sul contrasto tra la D.G.R. n. 331 del 19/9/2017 (con cui la Regione ha espresso un giudizio favorevole di compatibilità ambientale sull'intervento) e il parere negativo espresso dalla Soprintendenza in data 28 aprile 2017. In altre parole, il ricorso principale si basa sull'assunto di fondo che la Regione non avrebbe potuto concludere il procedimento di VIA in senso favorevole al privato, dovendo essa invece uniformarsi al dissenso espresso dalla Soprintendenza.

Alla luce dell'intervenuto accoglimento del ricorso incidentale, tuttavia, tale assunto si manifesta infondato.

Il parere cui la Regione si sarebbe dovuta - in tesi - conformare, invero, deve essere rimosso *ex tunc* con la presente pronuncia per le plurime illegittimità che lo inficiano, proprio in conseguenza dell'accoglimento del ricorso incidentale. La caducazione retroattiva del parere del 28 aprile 2017 fa perdere allora di ogni consistenza la tesi prospettata dal ricorso principale, venendo meno la possibilità stessa di denunciare un contrasto tra la valutazione regionale di VIA e il dissenso della Soprintendenza.

Una volta eliminato dal mondo giuridico il parere negativo della Soprintendenza, in altre parole, risulta per ciò stesso insostenibile l'assunto che esso potesse ostare al rilascio del giudizio favorevole di VIA espresso nella D.G.R. n. 331 del 19/9/2017, la quale, pertanto, deve essere ritenuta esente dalle censure dedotte dalle ricorrenti in via principale.

13. In conclusione, il ricorso incidentale deve essere accolto e il parere negativo della Soprintendenza del 28 aprile 2017 conseguentemente annullato, esito che comporta il rigetto del ricorso principale.

Le spese di lite, attesa la peculiarità della vicenda, possono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sulla controversia, così provvede:

a) accoglie il ricorso incidentale proposto dalla Fo.Pi. Group s.r.l., per l'effetto annullando il parere della Soprintendenza in epigrafe;

b) respinge il ricorso principale.

Compensa le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

(Omissis)