

ANNO XII

GENNAIO-MARZO 2005

N. 1

SUPPLEMENTO AL FASC. 9-10/2004 DELLA RIVISTA AMMINISTRATIVA DELLA REPUBBLICA ITALIANA

RIVISTA AMMINISTRATIVA DELLA REGIONE VENETO

DIRETTORI

Avv. IVONE CACCIAVILLANI

Avv. NICOLÒ PAOLETTI

CONSIGLIO DI REDAZIONE

Avv. Prof. BRUNO BAREL
Avv. Prof. MARIO BERTOLISSI
Avv. ALFREDO BIANCHINI
Avv. ALBERTO BORELLA
Avv. Prof. MARINO BREGANZE
Avv. SERGIO DAL PRÀ
Avv. Prof. VITTORIO DOMENICHELLI
Avv. Prof. LUIGI GAROFALO
Avv. GIULIO GIDONI
Avv. ANDREA MANZI

Avv. PRIMO MICHIELAN
Avv. MARIA MADDALENA MORINO
Avv. PRIMO MICHIELAN
Avv. GIORGIO ORSONI
Avv. GIANFRANCO PERULLI
Avv. RAFFAELLA RAMPAZZO
Avv. Prof. GIOVANNI SALA
Avv. GIAN PAOLO SARDOS ALBERTINI
Avv. ENRICO VETTORI
Avv. LIVIO VIEL

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Avv. ENRICO GAZ

Supplemento
alla

RIVISTA AMMINISTRATIVA
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

FONDATA NELL'ANNO 1850

DIREZIONE E REDAZIONE - ROMA - Via B. Tortolini 34 - Tel. 06.807.01.55 - Fax 06.807.72.67
www.amministrativa.com - rivista@amministrativa.com

GIURISPRUDENZA ANNOTATA

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche

Pres. Grieco, Rel. Mastrandrea – 12 gennaio 2004 n. 5; Comunità Montana Bellunese (avv.ti Gaz e Gattamelata) c./ Regione del Veneto (avv.ti Morra e Manzi).

Acque pubbliche e private – Concessione di derivazione – Valutazione di impatto ambientale (V.I.A.) – Legge regionale n. 10/99 – Procedura di screening – Dichiarazione di soggezione a V.I.A. – Giurisdizione del T.S.A.P. – Non sussiste.

La procedura di verifica preliminare (c.d. screening) di cui all'art. 7 L.R. n. 10/99 circa la assoggettabilità di una concessione di derivazione idraulica alla valutazione di impatto ambientale è una procedura preliminare ed autonoma che non incide in alcun modo sul regime delle acque, se non in via del tutto indiretta e mediata. Di conseguenza, la legittimità dei provvedimenti relativi deve essere valutata dall'organo giurisdizionale amministrativo generalmente competente a conoscerne (T.A.R. e, in secondo grado di giudizio, Consiglio di Stato).

★

Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche – Pres. Grieco, Rel. Millemaggi Cogliani – 17 giugno 2004 n. 74; Renaz s.r.l. (avv.ti Gaz e Gattamelata) c./ Regione del Veneto (avv.ti Morra e Manzi).

Acque pubbliche e private – Concessione di derivazione – Valutazione di impatto ambientale (V.I.A.) – Legge regionale n. 10/99 – Procedura di screening – Dichiarazione di soggezione a V.I.A. – Giurisdizione del T.S.A.P. – Sussiste.

Il sindacato sulla procedura di verifica preliminare ex art. 7 L.R. n. 10/99 è rimesso alla cognizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche: infatti, da tempo è stato chiarito che si caratterizzano per incidenza diretta

ed immediata sul regime delle acque pubbliche, con la conseguenza che le controversie ad essi relative spettano alla giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque, tutti quei provvedimenti amministrativi che, adottati da qualsiasi Autorità, costituiscono esercizio di un potere che, se pure espressione di interessi diversi ed eventualmente connessi rispetto a quelli specifici alla realizzazione dell'opera idraulica, interferiscono con questi ultimi, impedendo o modificando i lavori diretti a regolare il regime delle acque pubbliche a mezzo dell'opera idraulica progettata od in corso di esecuzione.

I

(omissis) 1. Il provvedimento dirigenziale gravato in prima istanza, che ha disposto, in conformità al parere espresso dalla competente Commissione regionale V.I.A., l'assoggettamento alla procedura di valutazione di impatto ambientale di alcuni interventi di adeguamento e rinnovo delle opere relative a concessioni di derivazione, a scopo potabile, da sorgenti della Provincia di Belluno (serventi l'acquedotto della medesima città), costituisce il terminale di un complesso iter procedimentale, che vede lo scandire delle sue ultime fasi nei seguenti atti:

- presentazione, in data 7 febbraio 2001, da parte della Comunità montana ricorrente, già concessionaria di una grande derivazione di acqua per uso potabile, di una nuova domanda per l'utilizzo della portata derivata dalla sorgente di Val Chiusa a scopo idroelettrico, in variante della domanda di grande derivazione ad uso idropotabile presentata in data 29 gennaio 1997 (a sua volta in variante della domanda di rinnovo di concessione - *rectius*, per il Ministero dei lavori pubblici, richiesta di concessione ex novo, essendo scaduto da 9 anni il titolo concessorio precario precedente - in data 26 marzo 1993);

- comunicazione, in data 1 febbraio 2002, dell'Ufficio regionale del Genio civile di Belluno, incaricato dell'istruttoria del procedimento in questione in virtù del conferimento delle funzioni amministrative dello Stato alle Regioni, dell'avvio del procedimento e, contestualmente, della necessità di sottoporre l'intervento alla valutazione di impatto ambientale (V.I.A.);

- presentazione di istanza di procedura di verifica ai sensi dell'art. 7 della l.r. 10/99, pervenuta alla Regione Veneto in data 3 settembre 2002, al fine di appurare se l'intervento considerato ricada o meno nell'ambito applicativo della disciplina sulla V.I.A.;

- richiesta di parere formulata dalla Direzione regionale per la tutela dell'ambiente alla Commissione regionale V.I.A., in considerazione della particolarità tecnica dell'intervento, nonché comunicazione della data di convocazione del detto organo di collegiale, al fine di consentire alla ricorrente di partecipare al procedimento e di esprimere i chiarimenti del caso;

- emissione, in data 14 ottobre 2002, all'unanimità dei presenti ed una volta sentiti i rappresentanti della Comunità Montana bellunese, del richiesto parere da parte della Commissione regionale, nel senso di rite-

nere assoggettato alla procedura di V.I.A. l'intervento, in quanto le portate di due captazioni (Val Clusa e Val Vescovà) superano i limiti dimensionali indicati negli allegati alla predetta legge regionale;

– emanazione del decreto dirigenziale n. 138/02, atto impugnato in prima battuta, che, in conformità al citato parere, ha dichiarato gli interventi considerati soggetti alla procedura di V.I.A.

2. Con il ricorso indicato in epigrafe, proposto ex art. 143 t.u. 1775/1933, la Comunità montana ricorrente ha dedotto, in sostanza, due ordini di censure, l'uno riguardante il *modus procedendi* della Regione, l'altro concernente il merito stesso della fattispecie considerata.

3. L'Amministrazione regionale intimata si è costituita in giudizio per resistere al gravame, ed ha pregiudizialmente eccepito il difetto di giurisdizione del giudice adito, oltre che, comunque, controdedurre in ordine ai motivi di ricorso sollevati.

Le parti hanno depositato memoria.

Alla pubblica udienza del 12 novembre 2003 il ricorso è stato introitato per la decisione.

Motivi della decisione

1. Il ricorso, attinente ad una vicenda piuttosto articolata, non può in effetti sfuggire, come del resto eccepito dalla Regione resistente, alla declaratoria di inammissibilità per difetto di giurisdizione del Tribunale Superiore adito.

2. Gli ambiti della vertenza rimessi alla decisione del presente Collegio vanno, preliminarmente, correttamente individuati.

Non sono, infatti, in discussione gli esiti e le valutazioni di merito di una procedura di VIA concernente interventi su opere che vanno ad incidere sul regime di acque pubbliche, bensì, più a monte, l'autonoma fase procedimentale di verifica (c.d. screening), a titolo preliminare, dell'assoggettabilità degli interventi in questione alla procedura di VIA, che viene in causa, per previsione espressa di legge, «qualora la tipologia di intervento previsto non sia riconducibile con certezza tra quelle elencate negli allegati» (art. 7, comma 1, l.r. 26 marzo 1999, n. 10, recante la disciplina dei contenuti e delle procedure di valutazione di impatto ambientale).

Trattasi, dunque, di procedura di verifica preliminare, ma non per questo meno autonoma e tipizzata, la cui legittimità deve essere valutata dall'organo giurisdizionale amministrativo generalmente competente a conoscerne (TAR e, in secondo grado di giudizio, Consiglio di Stato), e non da questo Tribunale Superiore, pur nella sede adita, non incidendo in alcun modo tale autonoma fase procedimentale sul regime delle acque, se non in via del tutto indiretta e mediata.

La concreta sottoposizione alla procedura di VIA, e quindi ogni genere di valutazione, anche nel merito del progetto e della sua compatibi-

lità ambientale, ad essa riferita, si colloca in posizione di assoluta eventualità e dipende dall'esito favorevole dell'autonomo apprezzamento preliminare, per di più a richiesta di parte, di cui si discute, il quale, considerato in sé nella sua valenza anche procedimentale, nulla ha a che vedere con il regime delle acque pubbliche, non incidendo direttamente in alcun modo, ad esempio, sulla fattibilità e sulla localizzazione dell'opera idraulica.

3. Alla stregua di quanto precede, non vi sono, in definitiva, margini per cui il gravame sfugga alla declaratoria di inammissibilità per difetto di giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche.

Non mancano, tuttavia, le motivazioni, vista anche la peculiarità della fattispecie, comunque non classificabile in maniera netta nella logica del riparto delle giurisdizioni, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese e degli onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, definitivamente pronunciando, in sede di cognizione diretta, sul ricorso in epigrafe indicato, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione del Tribunale Superiore.

II

(*omissis*) 1. La società ricorrente, titolare di una concessione di piccola derivazione di acqua per la produzione di energia idroelettrica sul torrente Cordevole, nel territorio del Comune di Livinallongo del Col di Lana, dovendo procedere in variante rispetto al progetto originariamente assentito, al fine di realizzare alcune opere funzionali al concreto rispetto degli obblighi di rilascio imposti dalla concedente, una volta acquisito il parere favorevole della apposita Commissione consultiva, e nel silenzio della Sovrintendenza, il nulla-osta ambientale, promosse apposita procedura di verifica dell'assoggettabilità del progetto a valutazione di impatto ambientale a norma della legge regionale 26 marzo 1999 n. 10, inviando la relativa istanza in data 23 febbraio 2003.

Successivamente decorso il termine contemplato dall'art. 7, comma 7, della legge citata, la società dette ulteriore corso alla procedura necessaria per la concreta realizzazione delle opere.

Soltanto con nota n. 8714/46.01 dell'8 agosto 2003, il Dirigente responsabile della Direzione per la Tutela dell'ambiente evadendo la precedente istanza dell'interessata, comunicava l'assoggettamento alla procedura VIA del progetto di variante in questione.

Avverso la nota in questione insorge, con il ricorso in epigrafe, l'interessata, prospettando profili vari di violazione di legge ed eccesso di potere, con i quali si contesta, da un lato, il vizio del procedimento di riesame, posto in essere dopo la formazione del silenzio, e, dunque, l'implici-

ta esclusione del progetto dalla procedura di VIA, ed, in radice, l'assoggettabilità alla procedura in questione delle opere progettate in variante.

2. La Regione si è costituita ponendo in discussione la giurisdizione diretta di questo Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche in materia appartenente, a suo dire, alla giurisdizione amministrativa ordinaria, l'inammissibilità dell'impugnazione, per la mancanza, nell'atto impugnato, della natura provvedimento pretesa dalla ricorrente, ed infine la mancanza di fondamento, nel merito, dell'impugnazione.

3. Precisate le conclusioni come specificato nelle premesse, la causa è stata chiamata alla pubblica udienza del 12 maggio 2004 e trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

1. È priva di fondamento l'eccezione pregiudiziale secondo cui, nella materia oggetto della controversia, questo Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche sarebbe carente di giurisdizione.

Infatti, da tempo è stato chiarito che si caratterizzano per incidenza diretta ed immediata sul regime delle acque pubbliche, con la conseguenza che le controversie ad essi relative spettano alla giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque, tutti quei provvedimenti amministrativi che, adottati da qualsiasi Autorità, costituiscono esercizio di un potere che, se pure espressione di interessi diversi ed eventualmente connessi rispetto a quelli specifici alla realizzazione dell'opera idraulica, interferiscono con questi ultimi, impedendo o modificando i lavori diretti a regolare il regime delle acque pubbliche a mezzo dell'opera idraulica progettata od in corso di esecuzione (per tutte, Cass., Sez. Un., n. 10983 dell'8 ottobre 1992), senza che sul punto siano intervenuti mutamenti di indirizzo giurisprudenziali ed essendo anzi implicito il giudizio di validità e condivisione di siffatto orientamento da parte del legislatore nazionale che, nell'ambito di una intensa revisione del riparto della giurisdizione in tema di tutela nei confronti della pubblica amministrazione, verificatosi con legge n. 205 del 2000, si è espressamente pronunciato nel senso che nulla è innovato per ciò che riguarda le attribuzioni giurisdizionali di questo Tribunale Superiore.

2. Neppure può essere condivisa l'affermazione secondo cui la misura adottata non sarebbe riconducibile alla nozione di provvedimento amministrativo di secondo grado.

Invero il rapporto di endoprocedimentalità in senso stretto, nell'ambito di un procedimento complesso che presuppone l'intervento di varie autorità o uffici, per la cura di interessi pubblici di differente natura, non può essere definito se non con riferimento alla concreta disciplina normativa, che nella specie deve essere ricercata nella legge della Regione Veneto, 26 marzo 1999 n. 10, che configura, all'art. 7, un impianto

procedimentale autonomo, che si conclude con una misura esplicita e tipica di natura provvedimento (un decreto) ovvero con un comportamento inerte tipizzato (comma 7), nel senso che «trascorso il termine di sessanta giorni dalla richiesta di verifica di cui al comma 1, in caso di silenzio della struttura competente per la VIA, il progetto si intende escluso dalla procedura di VIA».

Appare pertanto palese che il provvedimento con il quale, successivamente allo spirare del termine fissato dal citato comma 7, la Commissione VIA si pronuncia per l'assoggettamento del progetto alla procedura di VIA di cui al capo III della stessa legge (art. 7, comma 6, lettera a), viene ad intervenire sull'assetto già definito con il silenzio, che intanto è suscettibile di essere mutato in quanto presuppone l'avvio e la conclusione, in senso difforme, di un procedimento di riesame che deve essere svolto con le garanzie proprie del procedimento di secondo grado, ivi inclusa la comunicazione di avvio, all'interessato, nella cui sfera giuridica si sono già determinati gli effetti che derivano dalla pronuncia implicita di esenzione dalla procedura VIA.

3. Preminente ed assorbente, è dunque, nella controversia in esame, la censura di violazione degli artt. 7 ed 8 della L. n. 241 del 1990 ed in linea generale delle regole che presiedono al corretto esercizio dell'azione amministrativa, a tutela dell'affidamento dell'amministrato, enunciata con il primo motivo di impugnazione, dal momento che l'adozione del provvedimento esplicito successivo alla formazione del silenzio tipizzato non può più ricondursi nell'alveo del procedimento ad istanza di parte e costituisce rispetto ad esso una vicenda nuova ed ulteriore, avente il contenuto di un atto di annullamento o revoca che non può essere legittimamente emesso senza le garanzie proprie dei provvedimenti di secondo grado ed in primo luogo della comunicazione di avvio.

Gli argomenti che, in talune ipotesi hanno fatto ritenere alla giurisprudenza superabile la fase della comunicazione, sul presupposto dell'indifferenza della partecipazione, sull'esito del procedimento, per la prevalenza di elementi tecnico giuridici vincolanti, non può essere adoperato in tema di procedimento di riesame, quale nella sostanza si configura quello volto a vanificare gli effetti di un silenzio significativo, dal momento che in ogni caso viene in gioco, in sede di riesame, il problema della valutazione dell'interesse pubblico specifico in rapporto al sacrificio imposto all'amministrato, che è un tipo di valutazione squisitamente discrezionale che si sovrappone e si aggiunge a quella eventualmente di natura tecnica, originariamente richiesta per l'emanazione dell'atto.

4. Sulla base delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

Le spese del giudizio, che si liquidano in dispositivo, devono essere poste a carico della Regione ed in favore della ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, in sede di giurisdizione diretta di legittimità, accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Valutazione preventiva di impatto ambientale e giurisdizione.

Le pronunce in esame offrono l'opportunità di fare una riflessione circa la procedura di verifica preliminare, regolata dall'art. 7 della L. R. 26 marzo 1999, n. 10 (testo recante la disciplina dei contenuti e delle procedure di valutazione di impatto ambientale): in particolare il *thema* che assume rilevanza nella fattispecie riguarda l'esistenza o meno della giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche su procedimenti di verifica preliminare (alias di screening) che vertano su interventi, opere, impianti et similia che abbiano in qualche modo attinenza con il regime delle acque pubbliche.

In effetti, il T.S.A.P. chiamato a pronunciarsi su due questioni pressoché identiche inerenti entrambe lo screening di opere funzionali ad una concessione di derivazione idraulica, ha dichiarato nel primo caso l'assenza della propria giurisdizione ritenendola, invece, scontata nella seconda ipotesi.

Vediamo, dunque, con quali argomentazioni il Tribunale è pervenuto ad assumere delle decisioni diametralmente opposte.

In pratica, la sentenza n. 5/04 inquadra il procedimento di verifica preliminare quale procedura «autonoma e tipizzata» rispetto alla procedura di V.I.A., «non incidendo in alcun modo tale autonoma fase procedimentale sul regime delle acque, se non in via del tutto indiretta e mediata».

Più precisamente, la stringata motivazione della stessa pronuncia afferma che «la concreta sottoposizione alla procedura di VIA, e quindi ogni genere di valutazione, anche nel merito del progetto e della sua compatibilità ambientale, ad esso riferita, si colloca in posizione di assoluta eventualità e dipende dall'esito favorevole dell'autonomo apprezzamento preliminare, per di più a richiesta di parte, di cui si discute, il quale, considerato in sé nella sua valenza anche procedimentale, nulla ha a che vedere con il regime delle acque pubbliche, non incidendo direttamente in alcun modo, ad esempio, sulla fattibilità e localizzazione dell'opera idraulica».

Ne consegue che la pacifica soggezione alla giurisdizione del Tribunale degli atti in cui si estrinseca la procedura di VIA (ex plurimis, Trib. sup.re acque 1 aprile 1999, n. 46, in Dir. e giur. agr. 1999, p. 381 o Trib. sup.re acque 17 novembre 1998, n. 115, in Cons. Stato, 1998, II, 1930) non sarebbe ripetibile per le determinazioni afferenti tale fase preliminare.

In buona sostanza, il percorso logico nel caso seguito dal Tribunale Superiore può essere così schematizzato: a) «ogni genere di valutazione,