

ENERGIA: Cons. Stato, Sez. IV, 11 aprile 2024, n. 3305

1. Processo Amministrativo -Sindacato giurisdizionale sul potere di pianificazione urbanistica della P.A. -Limiti -Verifica di tipo estrinseco: accertamento dello sviamento dalla causa tipica del potere – Possibilità.

2. Variante urbanistica finalizzata all'ampiamiento di un parco naturale -Interferenza con l'area di localizzazione di un impianto F.E.R. -V.A.S. -Omessa analisi delle ragionevoli alternative tra cui l'opzione zero –Illegittimità.

3. Pianificazione urbanistica -Variante -Interferenza con la realizzazione di un impianto di produzione di energia alternativa -Motivazione polverizzata: esplicitazione delle ragioni che inducono l'amministrazione a ritenere prevalente l'interesse pubblico su quello privato – Necesità.

1. Il Giudice amministrativo non sconfina nel merito amministrativo qualora, in una controversia inerente all'esercizio del potere di pianificazione urbanistica della P.A. (riguardante l'ampliamento di un Parco che impedisca il rilascio di una concessione per derivazione d'acqua a scopo idroelettrico per la realizzazione di un impianto a energie rinnovabili), conduca una verifica di tipo estrinseco, procedendo alla ricognizione e alla verifica delle circostanze di fatto idonee a dimostrare lo sviamento dalla causa tipica del potere che, sebbene connotato da ampia discrezionalità, resta comunque soggetto alla verifica di legittimità, con particolare riferimento alla coerenza del suo esercizio rispetto alla finalità di interesse pubblico per la quale lo stesso è conferito, in ossequio al principio di legalità e di ragionevolezza. (Conferma T.R.G.A. Trento n. 168/2022.).

2. E' illegittima la VAS per una Variante urbanistica che ometta l'analisi delle ragionevoli alternative, tra cui l'opzione zero (nel caso di specie relativamente all'ampliamento di un Parco naturale in un'area coincidente con l'area di localizzazione di un impianto di produzione di energia alternativa). (Conferma T.R.G.A. Trento n. 168/2022.).

3. L'Amministrazione non è tenuta a corredare di una puntuale motivazione le scelte operate in sede di pianificazione urbanistica, con riferimento alle singole aree di proprietà privata oggetto di conformazione (c.d. motivazione polverizzata), a tale regola fanno tuttavia eccezione le ipotesi in cui il privato sia titolare di una posizione di affidamento qualificato, come tale meritevole di tutela, come accade nel caso di esito favorevole della VIA (relativa alla realizzazione di un impianto di produzione di energia alternativa). In queste ipotesi sussiste un obbligo di motivazione puntuale circa le ragioni che inducono l'amministrazione a ritenere prevalente l'interesse pubblico su quello privato. (Conferma T.R.G.A. Trento n. 168/2022.).

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. In seguito alla sentenza n. 155 del 2021 del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche recante pronuncia declinatoria della giurisdizione, con ricorso in riassunzione al Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento, la società M. s.r.l. ha chiesto l'annullamento:

- della deliberazione 13 dicembre 2019 n. 2029 della Giunta Provinciale di Trento, pubblicata sul BUR TAA il 16 dicembre 2019, avente ad oggetto: "Parco naturale Adamello Brenta: approvazione della "Variante 2018 al Piano del Parco", ai sensi del D.P.P. n. 3-35/Leg del 21 gennaio 2010", nella

parte in cui, nel disporre l'ampliamento del predetto Parco, ha incluso nel perimetro dello stesso l'area sita nel territorio della Val di Breguzzo, in particolare insistente sui Comuni catastali di Bondo e di Breguzzo II: area in ordine alla quale la stessa M. s.r.l. aveva proposto istanza a sensi del t.u. approvato con R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775 e della l.p. 8 luglio 1976, n. 18 e successive modifiche per il rilascio della concessione per derivazione d'acqua a scopo idroelettrico dal torrente Arnò, immissario di destra del fiume Sarca;

- delle delibere del Comitato di Gestione dell'Ente Parco Naturale di Adamello Brenta di adozione preliminare (25 febbraio 2019 n. 3) e definitiva (28 ottobre 2019 n. 16) della predetta variante;
- della nota del 30 novembre 2017 n. 1006/P del Sindaco del Comune di Sella Giudicarie di richiesta
- dei pareri del Comitato Scientifico delle Aree Protette del 28 novembre 2018 e del 9 ottobre 2019.

A fondamento del gravame la società allegava, in particolare, di essere stata gravemente pregiudicata dall'ampliamento del Parco, atteso che tale scelta avrebbe comportato il mancato accoglimento delle istanze presentate per derivazione di acqua a scopo idroelettrico; più precisamente riferiva che erano state presentate al Servizio Gestione Risorse Idriche ed Energetiche della Provincia (SGRIE) due distinte domande: una prima istanza da parte della stessa M., in data 26 marzo 2013, riguardante la sinistra orografica del torrente Arnò e una seconda richiesta, formulata il 18 novembre 2013 dal signor R.M. - al quale la medesima M. era poi subentrata -, concernente la destra orografica dello stesso torrente.

2. Le suddette domande riguardavano entrambe un'area a quota di circa 1.200,00 metri sul livello del mare, situata in località Dispensa sui territori dei Comuni di Bondo e Breguzzo fusi per effetto della L.R. 24 luglio 2015 n. 17, unitamente ai Comuni di Lardaro e Roncone, in quello di Sella Giudicarie. In particolare, l'ampliamento approvato avrebbe impedito, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lettera f, punto V) delle Norme di attuazione del Piano generale di utilizzazione delle acque pubbliche nonché ai sensi dell'art. 22, comma 3, delle Norme di Attuazione del Piano del Parco, il rilascio a M. della concessione per derivazione d'acqua.

3. A fondamento del gravame la società deduceva vizi di violazione di legge, di sviamento di potere e censurava il procedimento di VAS stante la mancata valutazione delle "ragionevoli alternative" alla variante approvata nonché per l'omessa predisposizione della c.d. sintesi non tecnica.

4. Il ricorso veniva successivamente integrato con la proposizione di motivi aggiunti, in seguito al reperimento ed al deposito del verbale del 23 ottobre 2017 la cui acquisizione era stata ripetutamente sollecitata dalla ricorrente al fine di dimostrare il dedotto vizio di sviamento di potere.

5. Con sentenza n. 168 del 2022 il predetto T.R.G.A. ha accolto il ricorso e annullato, in parte qua, gli atti impugnati, limitatamente alla porzione di ampliamento avente incidenza diretta sull'istanza di M. s.r.l.

5.1 Il T.R.G.A. ha ritenuto fondate le censure di illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione di legge, con specifico riferimento alla normativa sulla produzione di energia alternativa, e per sviamento di potere, formulate con il primo, il secondo e il quarto motivo del ricorso integrato dai motivi aggiunti.

In particolare, il giudice di prime cure ha attribuito, nel caso di specie, carattere decisivo alla circostanza che l'opera controversa è rappresentata da un impianto idroelettrico, finalizzato a soddisfare non solo l'interesse imprenditoriale ed economico della società, ma anche quello generale alla tutela dell'ambiente mediante la produzione di energia cosiddetta "pulita", in linea con gli obiettivi posti dalla normativa nazionale e provinciale (art. 23 della legge provinciale 17 settembre 2013, n. 19). La ponderazione comparativa non doveva pertanto essere prospettata tra l'interesse pubblico ambientale ed un interesse privato bensì tra interessi pubblici comprimari (cfr. punto VIII parte in diritto).

Tale circostanza, rafforzata dall'ottenimento del pronunciamento favorevole sulla VIA - sebbene con prescrizioni - avrebbe radicato un affidamento meritevole di tutela, con conseguente obbligo di motivazione puntuale e specifica circa la posizione della società istante, pur vertendosi in materia di pianificazione urbanistica dove la giurisprudenza ha escluso, in via generale, la necessità della motivazione c.d. polverizzata.

Quanto poi al dedotto vizio di sviamento di potere lo ha ritenuto sussistente sul presupposto che la variante sarebbe stata adottata al fine di impedire il rilascio della concessione per derivazione d'acqua a scopo idroelettrico: a sostegno di tale conclusione il T.R.G.A. ha provveduto ad una puntuale ricognizione delle circostanze di fatto sintomatiche del predetto sviamento di potere di cui si darà conto nel prosieguo.

6. Avverso la predetta sentenza l'Ente Parco Adamello Brenta, la Provincia Autonoma Trento e il Comune di Sella Giudicarie hanno proposto appello per chiederne la integrale riforma in quanto errata in diritto, articolando due complessi motivi di gravame.

7. Si è costituita in giudizio la M. s.r.l. per resistere all'appello, chiedendone il rigetto, con conferma integrale della sentenza appellata.

8. Con memoria depositata in data 16 gennaio 2023 M. s.r.l. ha anche riproposto, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., il terzo motivo di ricorso assorbito dal T.a.r con il quale è stata impugnata la VAS per mancata valutazione delle "ragionevoli alternative" alla variante e dei contributi partecipativi presentati in sede procedimentale, oltre che per omessa predisposizione della c.d. sintesi non tecnica richiesta dall'all. i, lett j, alla direttiva 2001/42/CE.

9. Alla udienza pubblica del 19 ottobre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione, previo deposito di memorie con le quali le parti hanno ulteriormente illustrato le rispettive tesi difensive.

10. Per la descrizione analitica dell'iter procedimentale relativo alla approvazione della variante ed all'esame delle istanze di concessione di derivazione presentate da M. s.r.l., il Collegio rinvia ai paragrafi da 3 a 7 della sentenza appellata, in applicazione del principio di sinteticità degli atti enunciato all'art. 3 c.p.a.

11. Nel merito l'appello è infondato poiché le articolate motivazioni poste a fondamento della sentenza appellata sono condivise dal Collegio e resistono alle critiche avanzate dalle parti appellanti.

12. In particolare, con un primo complesso motivo di gravame gli appellanti hanno dedotto: "Violazione e falsa applicazione dell'art. 34, comma 1, lett. b) della L.P. 11/2007. Violazione degli artt. 27-31 e 32 del decreto del Presidente della Provincia del 21 gennaio 2010, n. 3-35 Leg.. Invasione e/o sostituzione del giudice amministrativo nella sfera di discrezionalità dell'Amministrazione. Eccesso di potere giurisdizionale nel quale è incorso il primo giudice nella verifica della legittimità della scelta di ampliare e ridefinire i confini dell'Ente Parco".

12.1 Lamentano che il T.R.G.A. sarebbe pervenuto alla statuizione di annullamento in parte muovendo dall'erroneo ed indimostrato presupposto secondo cui, da un lato, la variante al Piano approvata dalla Provincia sarebbe volta ad ostacolare il progetto di realizzazione della centrale idroelettrica, mentre, dall'altro, le asserite esigenze di valorizzazione ambientale avrebbero natura pretestuosa.

In particolare, assumono che per giungere a tale conclusione il giudice di prime cure avrebbe invaso la sfera di discrezionalità riservata all'Amministrazione e si sarebbe sostituito a quest'ultima nell'apprezzamento circa la meritevolezza della scelta pianificatoria - peraltro connotata da ampia discrezionalità - in violazione del principio di separazione dei poteri.

Proprio perché le scelte di pianificazione urbanistica e paesaggistica costituiscono esercizio di ampia discrezionalità da parte dell'Amministrazione, le stesse, nell'ambito del sindacato di legittimità del giudice amministrativo, sarebbero censurabili, oltre che per violazione di legge, solo per manifesta illogicità e/o irragionevolezza ovvero per insufficienza della motivazione, onde evitare un indebito "sconfinamento" nel cd. "merito amministrativo" in cui sarebbe invece incorso il T.R.G.A.

Inoltre, sarebbe riservato all'amministrazione provinciale il potere di individuare l'interesse pubblico prevalente e, rispetto a tale scelta, il privato non potrebbe imporre la propria pretesa al conseguimento della concessione di derivazione necessaria alla realizzazione della centrale idroelettrica né il giudice amministrativo potrebbe sostituire il proprio giudizio di prevalenza dell'interesse privato alla scelta pianificatoria operata dal Comitato di gestione, risoltasi nella decisione di optare per la estensione del perimetro del Parco, senza peraltro considerare le esigenze di tutela del patrimonio ambientale e paesaggistico che rendevano indilazionabile l'ampliamento del perimetro.

Da altra angolazione deducono l'erroneità della sentenza laddove ha ritenuto che le motivazioni addotte a sostegno dell'ampliamento del parco sarebbero in realtà meramente strumentali a perseguire un'altra e diversa finalità, quella di impedire la realizzazione della centrale idroelettrica, in tal modo integrando una fattispecie di sviamento di potere.

Tali motivazioni sarebbero, invero, oggettivamente sussistenti e come tali idonee a giustificare l'ampliamento e vengono indicate dalle appellanti in esigenze:

- di aggiornamento normativo in ambito urbanistico, ambientale ed amministrativo;
- di modifica ai documenti di Piano (in special modo delle Norme di attuazione);
- di una modifica in ampliamento dei confini del Parco avanzata dal Comune di Sella Giudicarie, (con nota n. 11006/P del 30/11/2017, prot. pnab n. (...) del 01/12/2017) su una porzione del territorio in Val di Breguzzo, ed in particolare su aree dei Comuni Catastali di Bondo e di Breguzzo II, caratterizzate da un rilevante valore naturalistico/ambientale atteso che, tra l'altro, il bacino idrografico di riferimento (ove si trova anche la località Dispensa interessata dall'istanza), costituisce un'importante porta di accesso al Parco Naturale Adamello-Brenta, in linea con i principi normativi previsti dagli artt. 1 e 33 della Legge provinciale 23 maggio 2007, n. 11 (legge provinciale sulle foreste e sulla protezione della natura).

Più nel dettaglio, l'ampliamento dei confini del Parco consentirebbe di eliminare le criticità derivanti dall'esistenza di una porzione di area protetta territorialmente estroflessa dal corpo principale del Parco e di fatto confinante su tre lati principali da area non protetta, ottimizzando la possibilità di programmazione e l'applicazione delle misure gestionali e conservazionali.

Tali finalità già nel 2007 era state prospettate dall'amministrazione del Comune di Bondo (ora Sella Giudicarie, a seguito della fusione del 2016 tra i Comuni Breguzzo-Bondo-Lardaro-Roncone) a conferma dell'esistenza di esigenze reali a sostegno dell'ampliamento, ingiustamente disconosciute invece dal T.R.G.A..

Accertata la oggettiva sussistenza di un interesse ambientale all'ampliamento del perimetro del Parco, le due istanze di concessione per derivazione d'acqua a scopo idroelettrico dal torrente Arnò in località Dispensa - oggi ricompresa nell'area oggetto di ampliamento per opera della Variante - presentate nel 2013 dalla appellata dovrebbero ritenersi del tutto recessive, a differenza di quanto ritenuto dal T.R.G.A. e ciò nonostante le deliberazioni della Giunta Provinciale n. 1170 e 1171 del 13 luglio 2015 - contenenti le valutazioni preliminari sull'istanza presentata dalla ricorrente - avessero ritenuto l'insussistenza di interessi ambientali incompatibili con l'uso idroelettrico dell'acqua, trattandosi di valutazioni tecniche limitate alle modalità di utilizzo dell'acqua che, in quanto settoriali, non

sarebbero idonee a condizionare le più ampie e variegata valutazioni di tutela ambientale connesse alla approvazione di una variante del Piano.

Analoghe considerazioni varrebbero per il procedimento di VIA - conclusa con deliberazione favorevole, seppur condizionata, della Giunta provinciale n. 1859 del 5 ottobre 2018 - poiché, nel caso di approvazione di una variante, ad essere esaminato non è un singolo progetto bensì un piano o un programma che può avere un impatto significativo sull'ambiente e che, se finalizzato, come nel caso di specie, a perseguire riconosciute e comprovate esigenze ambientali oltre che di adeguamento normativo, non può ritenersi recessiva a motivo del previo rilascio di una VIA; ciò a fortiori se si considera che il procedimento di VIA aveva comunque evidenziato la non conformità urbanistica dell'intervento, sebbene astrattamente assentibile attraverso un procedimento di deroga, consentito per le opere di interesse pubblico, tant'è che l'efficacia della valutazione dell'impatto ambientale concernente il progetto era stata subordinata al positivo esito della procedura di deroga urbanistica.

13. Con un secondo, complesso motivo di gravame le appellanti hanno dedotto: "Erronea sussistenza del vizio di sviamento di potere. Sulla carenza di prova della figura sintomatica di eccesso di potere. Inidoneità delle trascrizioni della seduta del Consiglio Comunale del Comune di Sella Giudicarie del 18.12.2017 e del "presunto" verbale del 23 ottobre 2017. Sulla sussistenza della motivazione nel provvedimento di ampliamento del Parco e sulla correttezza procedimentale del procedimento di approvazione della variante del Parco".

13.1 Lamentano che non risulterebbe dimostrato il vizio di sviamento di potere in quanto non risulterebbe comprovato che l'ampliamento dei confini del Parco sarebbe stato approvato al fine di evitare la realizzazione della centrale idroelettrica.

Contestano, in particolare, la idoneità degli indizi addotti, ad integrare circostanze sintomatiche del dedotto sviamento, con particolare riferimento a:

- la presunta trascrizione/registrazione della seduta del Consiglio Comunale del 18 dicembre 2017 che, a loro dire, non risulterebbe essere atto ufficiale dell'Amministrazione e la cui fonte sarebbe ignota, ferma la irrilevanza del dibattito politico a comprovare il dedotto sviamento;
- il presunto verbale dell'ottobre 2017, trattandosi di atto che avrebbe natura meramente interna al Gruppo di Lavoro dell'Ente Parco, fermo restando che agli atti dell'Ente Parco non risulterebbero prodotti e depositati documenti formati nell'ambito del predetto Gruppo di lavoro e qualificabili quali processi verbali dei lavori del suddetto organo: si tratterebbe, in ogni caso, di una mera comunicazione interlocutoria del Gruppo di lavoro alla Giunta esecutiva, priva di valenza giuridica.

Quanto alla motivazione del provvedimento di ampliamento del Parco, contestano le ulteriori considerazioni poste a fondamento della sentenza del T.R.G.A.

La variante, a differenza di quanto ritenuto dal T.R.G.A., avrebbe preso in esame le osservazioni presentate dalla società appellata, fermo restando che trattasi di obbligo di motivazione attenuato, nei limiti precisati dalla giurisprudenza con riferimento agli atti di pianificazione urbanistica. In particolare, una analitica replica alle osservazioni sarebbe contenuta a p. 39 e ss. del rapporto ambientale.

Da ultimo hanno contestato le censure mosse dalla appellata avverso la Valutazione Ambientale Strategica (VAS), per la presunta mancata indicazione delle "ragionevoli alternative possibili" che sarebbero, invece esplicitate a p. 21 della relazione ambientale.

14. Tanto premesso, reputa il Collegio che i due complessi motivi, in quanto strettamente connessi, possano essere esaminati congiuntamente; i medesimi motivi sono tuttavia infondati.

14.1 Il T.R.G.A., in particolare, ha ricostruito con dovizia di particolari la trama di indizi - che il Collegio reputa gravi, precisi e concordanti - sintomatici del dedotto sviamento rispetto alla causa tipica del potere di pianificazione, componendo un quadro probatorio convergente nel senso della effettiva esistenza di una deliberata volontà di promuovere la variante al precipuo scopo di impedire il rilascio della concessione di derivazione.

In particolare, depongono in tal senso le seguenti circostanze:

- a) le dichiarazioni emergenti dalla trascrizione versata in atti del Vice Sindaco e del Sindaco di Sella Giudicarie e rese nel corso della seduta del Consiglio comunale del 18 dicembre 2017, richiamate in motivazione dal T.R.G.A. (cfr. punto VIII e XI della parte in diritto), dalle quali emerge che, a fronte del rischio di un contenzioso dall'esito incerto, avente ad oggetto il diniego di deroga agli strumenti urbanistici - necessaria per la realizzazione dell'impianto - che il Comune avrebbe potuto opporre, il ricorso allo strumento della variante del perimetro del parco sarebbe stata più sicura per bloccare l'iniziativa imprenditoriale, potendo l'amministrazione invocare l'ampia discrezionalità di cui gode in materia di pianificazione urbanistica;
- b) la mozione presentata in Consiglio comunale ed approvata il 28 luglio 2016 avente ad oggetto "una presa di posizione decisa e contraria alla costruzione di una nuova centrale in Val di Breguzzo" al fine di "utilizzare tutte le risorse possibili e la determinazione necessaria al fine di evitare qualsiasi concessione delle acque per utilizzo privato a scopo idrologico";
- c) il verbale del 24 luglio 2017 della Giunta Esecutiva del Parco dove si legge: "Il Presidente informa la Giunta esecutiva che ha partecipato alla riunione "Salvarnò" organizzata dal Comune di Sella Giudicarie, durante la serata è emersa la volontà di ampliare i confini del territorio del Parco nel Comune di Sella Giudicarie, finalizzato principalmente a bloccare l'iniziativa di una nuova centralina idroelettrica sfruttando le acque del torrente Arnò. L'assessore Motter interviene chiedendo di concordare con l'amministrazione comunale la possibilità di ampliare i confini verso la Val d'Arnò

fino al Passo del Frate, al fine di fare un ampliamento che sia ragionevole e non solo finalizzato ad evitare la realizzazione della centralina";

d) il verbale del 23 ottobre 2017 del gruppo di lavoro incaricato dal Parco di approfondimenti istruttori e della stesura di "linee guida ed indirizzi" per la nuova variante, nella parte in cui si fa riferimento all'assenza di giustificazioni per quella parte di ampliamento che non riguarda una ZSC e per l'esclusione proprio dell'area di maggior pregio ambientale della Val Arnò; ivi si legge altresì che "è evidente che c'è una motivazione di base legata alla volontà di contrastare l'iniziativa di realizzare la centralina" e che sussiste "una difficoltà nel sostenere tecnicamente l'opportunità dell'ampliamento al di fuori dell'area ZSC";

e) la presentazione da parte del Comune di Sella Giudicarie di ben tre domande di ampliamento del Parco, rispettivamente il 4 maggio 2017, il 2 ottobre 2017 e infine il 30 novembre 2017, recanti un sempre maggior incremento delle superfici in zona speciale di conservazione (ZSC), per superare le resistenze del Parco che, pur non rivenendo le motivazioni tecniche di tutela ambientale dell'ampliamento, alla fine superava le iniziali perplessità.

f) il fatto che nel Rapporto ambientale redatto ai fini della Valutazione Ambientale Strategica della Variante 2018 si precisi che "non si rilevano e non appare opportuno considerare, ragionevoli alternative possibili a quanto contenuto nel presente documento di valutazione" a fronte della aspettativa qualificata dalla M. a valutare siffatte alternative, oggettivamente esistenti, con particolare riferimento alla adozione di una perimetrazione compatibile con la realizzazione della centrale che avrebbe consentito di ottimizzare l'interesse alla tutela ambientale nella prospettiva dell'incremento della produzione di energia da fonti non fossili;

g) il fatto che la variante abbia avuto l'effetto di ricomprendere nel perimetro del Parco aree prive del necessario pregio naturalistico quali "proprietà private con edifici adibiti a seconde case, pertinenze degli stessi (prati da sfalcio) e porzioni di bosco a ridosso del torrente" (cfr. verbale del gruppo di lavoro del 23 ottobre 2017).

A fronte di un siffatto, articolato, quadro indiziario, con il ricorso in appello in esame e, segnatamente, con il secondo motivo di gravame, le parti appellanti hanno contestato la idoneità degli indizi sintomatici scrutinati dal T.R.G.A. limitatamente alle lettere a) e d).

Quanto alla trascrizione della seduta consiliare del 18 dicembre 2017 ne contestano la autenticità e la irrilevanza in quanto riferita al dibattito politico e non all'iter amministrativo della vicenda controversa.

La difesa non persuade poiché è proprio il contenuto del dibattito politico che consente di cogliere le reali motivazioni che hanno indotto il Comune a farsi promotore della proposta di ampliamento e quindi è atto certamente idoneo a comprovare, a livello indiziario, il dedotto sviamento.

Quanto alla autenticità delle affermazioni riportate, l'eccezione è parimenti infondata in quanto si tratta di delibera di Consiglio comunale il cui contenuto non è contestato dal Comune: ed infatti nella nota del 28 ottobre 2019 del Comune di Sella Giudicarie indirizzata al Parco (cfr. deposito M. del 3 febbraio 2022 atti primo grado) si legge che "in relazione al documento inviato dalla Soc. M. Srl relativo alla trascrizione della registrazione del Consiglio Comunale del Comune di Sella Giudicarie dd. 18/12/2017, si chiede cortesemente di pubblicare sul Sito Istituzionale del Parco anche la nota di cui all'oggetto".

Quanto poi al verbale del 23 ottobre 2017 del Gruppo di lavoro, gli appellanti ne contestano la rilevanza quale atto interno ed informale, estraneo alla sequenza procedimentale che ha condotto alla approvazione della variante.

In senso contrario il Collegio condivide le puntuali osservazioni del T.R.G.A. (cfr. punto III della parte in diritto), invero neppure contestate dalle appellanti, secondo cui: "Al riguardo, a differenza di quanto sostenuto dalla difesa erariale, nell'economia del presente giudizio non assume rilevanza la natura o meno di atto amministrativo caratterizzante il cosiddetto verbale della riunione del 23 ottobre 2017 del gruppo di lavoro istituito dalla Giunta esecutiva del Parco naturale Adamello Brenta per la redazione delle "linee guida e degli indirizzi dei nuovi processi di variante".

Vale considerare in tal senso, al di là del nomen iuris e della natura sostanziale del suddetto documento, che quest'ultimo non è stato impugnato con il ricorso per motivi aggiunti, i quali risultano proposti "per quanto occorrer possa" così introducendo, proprio sulla base del verbale del 23 ottobre 2017, nuove ragioni a sostegno delle domande già avanzate con il ricorso introduttivo.

In altri termini, nella fattispecie in esame i motivi aggiunti, non avendo portata impugnatoria nuova, si configurano quali motivi aggiunti propri (art. 43, prima parte del primo periodo del comma 1, c.p.a.) che si innestano sul ricorso originario al fine di corroborarne le censure a mezzo del documento de quo.

Quanto a quest'ultimo, giova poi in particolare evidenziare che esso è stato incontestatamente predisposto all'esito di una riunione (cfr. e-mail del 31 ottobre 2017 del sostituto del direttore del Parco "le risultanze della riunione di lunedì scorso") di un organo collegiale formalmente istituito (cfr. deliberazione n. 1 del 16 gennaio 2017 della Giunta esecutiva del Parco) con l'incarico di svolgere un'istruttoria tecnica redigendo le "linee guida e gli indirizzi dei nuovi processi di variante", e che i contenuti del cosiddetto "verbale" sono in tutta evidenza riconducibili a tali "linee guida e indirizzi" nonostante la ben evidente informalità che caratterizza il documento ed, altresì, che non consta che tale asserito "verbale" del 23 ottobre 2017 sia giammai stato smentito da alcuno, componente del gruppo di lavoro ristretto ovvero della Giunta esecutiva.

D'altra parte, il documento di cui trattasi risulta pure trasmesso il 31 ottobre 2017 dal Sostituto del Direttore dell'ufficio tecnico del Parco mediante la propria e-mail istituzionale a membri della Giunta esecutiva del Parco stesso per le valutazioni di competenza.

Infine, in esecuzione delle ordinanze istruttorie del Presidente di questo Tribunale, il verbale di cui si tratta risulta depositato in giudizio in forma rituale dalla direzione del Parco a mezzo dell'Avvocatura di Stato: e tanto basta ad escludere i profili di inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti invocati dalle Amministrazioni.

Invero il "verbale" del 23 ottobre 2017, lungi dal poter essere considerato *tamquam non esset*, sotto il profilo formale si connota in ogni caso adeguatamente al fine eventualmente di suffragare sotto il profilo sostanziale le censure già avanzate con il ricorso introduttivo.

I motivi che precedono giustificano, dunque, la reiezione dell'eccezione formulata dalla difesa erariale."

Alla luce dei predetti indizi, non sussiste il dedotto sconfinamento del sindacato giurisdizionale nel merito amministrativo poiché il T.R.G.A. ha correttamente condotto una verifica di tipo estrinseco, procedendo alla ricognizione ed alla verifica delle circostanze di fatto idonee a dimostrare lo sviamento dalla causa tipica del potere in questione che, sebbene connotato da ampia discrezionalità, resta comunque soggetto alla verifica di legittimità, con particolare riferimento alla coerenza del suo esercizio rispetto alla finalità di interesse pubblico per la quale lo stesso è conferito, in ossequio al principio di legalità e di ragionevolezza (cfr. sulla nozione di sviamento di potere *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 26 luglio 2021, n. 5532).

Anche a voler in ipotesi ammettere che nel caso di specie potessero prefigurarsi finalità di interesse pubblico astrattamente idonee a giustificare l'ampliamento del Parco, ciò non elide il dato di fondo per cui il motivo principale e determinante - e quindi la causa prossima che in concreto ha giustificato l'esercizio del potere di variante - sia stato rappresentato, per le motivazioni esposte, dalla finalità, *contra legem*, di precludere il rilascio della concessione di derivazione.

Ciò trova ulteriormente conferma nelle seguenti ulteriori circostanze.

In primo luogo, non è contestato che già nel 2007 vi erano state iniziative volte alla approvazione di un ampliamento del perimetro del Parco ma il fatto che le stesse si siano concretizzate solo nel 2017, a distanza di dieci anni, proprio in concomitanza con la richiesta di rilascio della concessione di derivazione, conferma e non smentisce che la finalità principale della rinnovata proposta fosse quella di precludere l'iniziativa imprenditoriale: in presenza di reali esigenze di tutela ambientale la predetta iniziativa si sarebbe dovuta concretizzare in atti formali di avvio del procedimento ben prima dell'iniziativa imprenditoriale della M. s.r.l.

In secondo luogo, la VAS ha completamente pretermesso l'analisi dell'impatto dell'opzione zero come pure dell'opzione di una diversa perimetrazione che avrebbe potuto rendere possibile il rilascio della concessione di derivazione e con essa concorrere al perseguimento di un interesse pubblico primario qual è la produzione di energia da fonti alternative. Nella valutazione degli effetti positivi e di quelli negativi della variante, la VAS avrebbe dovuto esaminare proprio il rapporto costi-benefici delle due alternative: quella di ampliare il perimetro rafforzando le misure di tutela ambientale nell'area di estensione, rinunciando alla possibilità di produrre energia alternativa, e quella di rinunciare ad una porzione - peraltro minima - dell'ampliamento del perimetro, quale misura comunque finalizzata alla tutela ambientale attraverso la possibile incentivazione della produzione di energia da fonte non fossile che l'estensione del Parco avrebbe invece impedito.

L'omessa analisi delle possibili alternative anche in relazione alla iniziativa della M. s.r.l. che, a pieno titolo, si inseriva tra le possibili opzioni di tutela ambientale nel contesto del Parco, conferma l'esistenza di una volontà predefinita - e come tale sintomatica di uno sviamento - di non considerare una tale alternativa decisionale, poi tradottasi nel rifiuto illegittimo di valutare risultanze istruttorie certamente pertinenti l'oggetto del procedimento e come tali idonee a generare uno specifico obbligo di esame che supera il dato formale della autonomia dei due procedimenti (quello di variante e quello di rilascio della concessione) su cui pure insistono, senza fondamento, le difese degli appellanti: la pendenza dei due procedimenti era nota agli uffici provinciali e il principio generale di ragionevolezza, oltre che di buona fede, imponeva che nel procedimento di variante si valutassero anche le conseguenze della proposta di ampliamento sul procedimento collegato di concessione per la derivazione anche al fine di verificare, in chiave di proporzionalità, l'esistenza di soluzioni idonee a rendere compatibili le esigenze di estensione del perimetro del Parco, secondo linee di sviluppo maggiormente coerenti e funzionali, con quelle non secondarie di promozione delle energie alternative.

14.2 Da altra angolazione deve escludersi che il T.R.G.A. abbia sostituito il proprio apprezzamento soggettivo a quello dell'amministrazione provinciale nella ponderazione comparativa tra interesse pubblico ambientale ed interesse privato di natura imprenditoriale in quanto il giudice di primo grado si è limitato ad accertare - in risposta ad uno specifico motivo di censura - che il potere di variante è stato esercitato in modo sviato rispetto al fine tipico, per impedire, nella specie, una iniziativa imprenditoriale, senza esprimere un giudizio di valore sulla prevalenza dell'interesse privato rispetto a quello pubblico alla tutela ambientale.

Peraltro, nella specie l'interesse imprenditoriale coincide con l'interesse pubblico primario alla produzione di energia da fonti alternative che è stato completamente pretermesso dalle valutazioni

operate in seno al procedimento di variante, come correttamente rilevato dal T.R.G.A. con dovizia di argomenti.

14.3 Inoltre, la mancata evidenziazione di tale ulteriore interesse pubblico comprimario nell'ambito del procedimento di variante, reiteratamente richiamato dalla società istante nei propri contributi partecipativi, ha anche determinato un difetto di motivazione, ulteriormente aggravato dalla posizione di legittimo affidamento venutasi a determinare con il progredire concomitante dell'esame delle istanze di rilascio delle concessioni di derivazione, sino al giudizio positivo di VIA.

La difesa erariale richiama sul punto la nota giurisprudenza in materia di obbligo di motivazione nel contesto dei procedimenti di pianificazione urbanistica, per sostenere la insussistenza del dedotto vizio di difetto di motivazione.

Senonché, in senso contrario, rileva il Collegio che sebbene un risalente e non superato insegnamento (per una recente riaffermazione del principio cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 gennaio 2023, n. 21) abbia chiarito che l'amministrazione non sia tenuta a corredare di una puntuale motivazione le scelte operate in sede di pianificazione urbanistica, con riferimento alle singole aree di proprietà privata oggetto di conformazione (c.d. motivazione polverizzata), tuttavia la medesima giurisprudenza ha chiarito che a tale regola fanno eccezione le ipotesi in cui il privato sia titolare di una posizione di affidamento qualificato, come tale meritevole di tutela (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. n. 24 del 1999 punto 4.3.0 della motivazione e, per una recente applicazione del principio in senso estensivo, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2023, n. 2238), come accade certamente nel caso di specie, alla luce degli esiti favorevoli della VIA: in questi casi sussiste un obbligo di motivazione puntuale circa le ragioni che inducono l'amministrazione a ritenere prevalente l'interesse pubblico su quello privato, obbligo tanto più stringente nel caso di specie poiché, in realtà, l'interesse privato, come si è visto, coincide con un distinto interesse pubblico comprimario alla tutela ambientale sub specie di incentivo alla produzione di energia da fonti non fossili.

Il fatto che il procedimento finalizzato al rilascio della concessione fosse formalmente distinto e che la VIA fosse stata sì favorevole ma con condizioni - stante la incompatibilità urbanistica del progetto e la necessità di una autorizzazione in deroga - non esclude la ricorrenza di una posizione di legittimo affidamento qualificata circa il buon esito del procedimento, anche in ragione della necessità di una puntuale motivazione per negare la deroga urbanistica, in presenza di un'opera di interesse pubblico (tematica in ogni caso assorbita dal procedimento di autorizzazione unica ex art. 12 del D.Lgs. n. 387 del 2003), e tenuto conto della positiva verifica di compatibilità ambientale dell'opera medesima, giudizio che, per quanto limitato ad un singolo intervento, aveva comunque escluso criticità o effetti pregiudizievoli sulle matrici ambientali dell'area.

Su tale specifico aspetto non v'è motivazione, neppure nel "Rendiconto sulle osservazioni", ampiamente richiamato dalla difesa erariale.

E' dunque condivisibile quanto affermato dal T.R.G.A. per cui le motivazioni addotte "sostanzialmente reiterano inconsistenti e tautologiche ragioni limitate all'ampliamento senza considerare il progetto di centrale idroelettrica concomitantemente in istruttoria e che, anzi, il Parco ritiene senza ulteriori considerazioni soltanto "un'attività ed iniziativa di carattere privato" esulante dalle proprie valutazioni".

Sono dunque plurime le violazioni i cui sono incorsi la Provincia e gli organi di gestione del Parco, tutte oggetto di puntuale scrutinio da parte del T.R.G.A. le cui motivazioni devono pertanto essere confermate.

15. Può ora passarsi all'esame dei motivi di ricorso assorbiti dal T.a.r. e riproposti ritualmente dalla appellata con la memoria del 13 gennaio 2023.

15.1 In particolare M. s.r.l. ha dedotto "Violazione dell'all i, lett j, alla direttiva 2001/42/CE, degli artt. 9, 11, 13, 14, 15 e all. VI alla parte II del D.Lgs. n. 152 del 2006, degli artt. 4 e 6 d.P.P. di Trento 14 9 2006 n 15-68/leg, degli artt. 9 e 10 della L. n. 241 del 1990 e dell'art. 27 l.p. 23/1992.".

15.2 Assume che la VAS della Variante 2018 non conterrebbe la prospettazione di ragionevoli alternative possibili che, nel caso di specie, avrebbero permesso di temperare l'ampliamento del Parco con la realizzazione dell'impianto, riconosciuto ex lege di pubblica utilità per la sua particolare valenza ambientale. Tale omissione non sarebbe il frutto di un'incolpevole svista, ma la conseguenza di una scelta consapevole e volontaria. Nel Rapporto ambientale, infatti, la volontà di non considerare ipotesi alternative a quella prospettata dal Comune è esplicitata a p. 21, 2, dove, in aperto e ingiustificato contrasto con la regola sopra riportata, si dichiara che "non si rilevano e non appare opportuno considerare, ragionevoli alternative possibili a quanto contenuto nel presente documento di valutazione".

Sarebbe stata omessa anche la predisposizione della c.d. sintesi non tecnica richiesta dall'allegato i, lett j, alla direttiva 2001/42/CE, necessaria per una corretta e consapevole partecipazione del pubblico alla VAS come pure i contributi partecipativi forniti ai sensi dell'art. 10 della L. n. 241 del 1990.

15.3. Il motivo è fondato.

Come noto la VAS è stata introdotta dalla direttiva 2001/42/CE e recepita nell'ordinamento interno a livello statale con il D.Lgs. n. 152 del 2006, mentre è disciplinata nella Provincia Autonoma di Trento dal d.P.P. 15/68/LEG/2006.

Le fonti nazionali, in linea con le previsioni della direttiva, prevedono la redazione del Rapporto ambientale "in cui siano individuati, descritti e valutati gli effetti significativi che l'attuazione del

piano potrebbe avere sull'ambiente nonché le ragionevoli alternative alla luce degli obiettivi e dell'ambito territoriale del Piano" (art. 5, comma 1, della direttiva 2001/42/CE).

L'art. 13, comma 4, del D.Lgs. n. 152 del 2006 prevede in particolare che "nel rapporto ambientale debbono essere individuati, descritti e valutati gli impatti significativi che l'attuazione del piano o del programma proposto potrebbe avere sull'ambiente e sul patrimonio culturale, nonché le ragionevoli alternative che possono adottarsi in considerazione degli obiettivi e dell'ambito territoriale del piano o del programma stesso".

Dispone la lettera h) dell'Allegato VI circa i contenuti del rapporto ambientale di cui all'art. 13 che "le informazioni da fornire con i rapporti ambientali che devono accompagnare le proposte di piani e di programmi sottoposti a valutazione ambientale strategica sono: h) sintesi delle ragioni della scelta delle alternative individuate e una descrizione di come è stata effettuata la valutazione, nonché le eventuali difficoltà incontrate (ad esempio carenze tecniche o difficoltà derivanti dalla novità dei problemi e delle tecniche per risolverli) nella raccolta delle informazioni richieste".

La normativa della Provincia autonoma contiene disposizioni equivalenti.

La direttiva fa riferimento ad alternative "ragionevoli alla luce degli obiettivi e dell'ambito territoriale del piano o del programma" e, come tali, effettivamente "possibili", da verificare in concreto, alla luce degli obiettivi e dell'ambito territoriale del piano.

Nel documento della DG Ambiente della Commissione europea del 2003 su "Attuazione della Direttiva 2001/42/CE concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente", nel premettere che il testo della direttiva non dice che cosa si intenda per "ragionevole alternativa" a un piano o a un programma si evidenzia che la prima considerazione necessaria per decidere in merito alle possibili alternative ragionevoli deve tenere conto degli "obiettivi" e "dell'ambito territoriale del piano o del programma".

Aggiunge significativamente il documento che "Il testo non specifica se si intendano piani o programmi alternativi, o alternative diverse all'interno di un piano o di un programma. In pratica, verranno generalmente valutate alternative diverse all'interno di un piano....". Conclude affermando che "Le alternative scelte devono essere realistiche".

La Commissione dunque ritiene non necessaria la elaborazione di una proposta di piano alternativa, reputando possibile valutare alternative diverse all'interno dello stesso piano.

Nel caso di specie, come già osservato, è mancata ogni valutazione realistica ed effettiva delle alternative ragionevoli, pur prospettate dalla M. con i propri contributi partecipativi al fine di rendere la variante compatibile con la propria istanza.

In particolare, non risulta correttamente valutata la c.d. opzione zero che avrebbe reso possibile la realizzazione dell'impianto e quindi il concorrente interesse pubblico alla produzione di energia

alternativa e soprattutto quella consistente in un ampliamento in misura più ridotta o in direzioni diverse senza includere la porzione di territorio interessata dal progetto.

Peraltro, la comparazione tra lo scenario zero e quello di riferimento è l'ipotesi di base contemplata nell'allegato I alla direttiva 42/2011/CE dove, tra i contenuti del rapporto ambientale, alla lettera b) è richiesta la indicazione degli "aspetti pertinenti dello stato attuale dell'ambiente e sua evoluzione probabile senza l'attuazione del piano o del programma" che è quanto la Provincia avrebbe dovuto rappresentare nel rapporto ambientale impugnato: l'evoluzione probabile, in mancanza della ricomprensione, nel perimetro, dell'area in contestazione, avrebbe infatti presumibilmente evidenziato la possibilità di incidere positivamente sullo stato attuale dell'ambiente attraverso la possibile produzione di energia da fonte non fossile.

Ma nel caso di specie era certamente necessaria anche la descrizione e la valutazione della ulteriore opzione prospettata da M. in sede di contributi partecipativi (sull'onere della parte interessata di indicare l'alternativa possibile cfr. di recente Cons. Stato, sez. IV, 9 febbraio 2024, n. 1349), in quanto certamente "ragionevole" perchè "possibile" oltre che "realistica", quella cioè di una diversa perimetrazione che escludesse l'area interessata dall'impianto, di estensione minimale, in modo da rendere possibile anche una diversa e concorrente forma di tutela ambientale, attraverso la produzione di energia alternativa.

Di tutto questo non v'è traccia a p. 21 del Rapporto ambientale richiamato dalla difesa erariale né altrove.

Ne discende che anche il terzo motivo deve ritenersi fondato, con conseguente annullamento della VAS nella parte in cui ha omesso l'analisi delle ragionevoli alternative per la porzione di ampliamento coincidente con l'area di localizzazione dell'impianto.

16. Può essere invece assorbita la censura relativa alla omessa predisposizione della sintesi non tecnica in quanto la sua disamina, in caso di accoglimento, nulla aggiungerebbe alla funzione di indirizzo propria dell'effetto conformativo conseguente alla pronuncia di annullamento parziale.

17. Alla luce delle motivazioni che precedono l'appello deve, pertanto, essere respinto nel suo complesso, con conferma integrale della sentenza appellata, la cui motivazione deve intendersi integrata con l'esame del terzo motivo di ricorso che, per le motivazioni esposte, va accolto nei limiti precisati.

18. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e condanna gli appellanti, in solido tra loro, alla

rifusione, in favore della Soc. M. s.r.l., delle spese del grado che liquida in euro 5.000,00 oltre IVA, CAP e spese generali come per legge.

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

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati

Vincenzo Lopilato, Presidente FF

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Silvia artino, Consiglier

Luca Monteferrante, Consigliere, Estensore

Emanuela Loria, Consigliere