

AVANTI L'ECC.MO TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE
PUBBLICHE

= ROMA =

MEMORIA CONCLUSIVA

per

la **COMUNITA' MONTANA DEL BRENTA**, il **COMUNE DI VALSTAGNA** ed il **COMUNE DI SAN NAZARIO**, con il sottoscritto patrocinio,

nel giudizio n. 220/2011 di R.G. promosso contro la

REGIONE DEL VENETO, con il patrocinio degli avv.ti Franca Caprioglio ed Ezio Zanon dell'Avvocatura Regionale e dell'avv. Luigi Manzi del Foro di Roma,

notiziandone altresì

la ditta **CRESTANI CLAUDIO**, con il patrocinio degli avv.ti Dario Meneguzzo del Foro di Vicenza e Orlando Sivieri del Foro di Roma

e con l'intervento *ad adiuvandum* di

ASSOCIAZIONE SPORTIVA DILETTANTISTICA "BACINO ACQUE FIUME BRENTA" et alii, con gli avv.ti Ivone e Chiara Cacciavillani del Foro di Venezia.

* * *

A. In vista dell'udienza di discussione fissata per il 13 febbraio p.v., le Amministrazioni ricorrenti ribadiscono *in toto* le ragioni poste a base dell'impugnazione promossa, per nulla scalfite dalle eccezioni processuali e di merito sollevate tanto dalla Regione quanto dalla ditta Crestani.

In via preliminare, va sin da subito precisato che non sussiste incertezza alcuna in ordine alla pacifica legittimazione ad agire di tutti

e tre gli Enti, non a caso primi destinatari dal decreto concessorio impugnato in ragione del loro diretto coinvolgimento nella pratica (cfr. indirizzario della nota di accompagnamento depositata *sub 2*).

Ad ogni modo, sin dalle pagine iniziali del ricorso introduttivo sono stati chiaramente evidenziati tanto i rapporti dell'impianto in progetto rispetto alle Amministrazioni ricorrenti quanto i temuti effetti -ambientali e non- da esso dipendenti.

A pieno titolo, pertanto, muovono gli Enti *de quibus* avverso un provvedimento destinato ad operare entro i confini territoriali di competenza e ad incidere sulla relativa integrità ambientale (Comune di San Nazario, Comunità Montana del Brenta) e, comunque, così vicino (confinante Comune di Valstagna: sul punto è appena il caso di ricordare che l'acqua del Brenta fa da confine tra i Comuni di San Nazario e Valstagna) da ripercuotersi direttamente sul territorio e sui progetti di valorizzazione ambientale e di sviluppo turistico-economico, con ricadute sull'intera comunità rappresentata.

In effetti, è fermo il principio secondo cui *“sussiste la legittimazione dei Comuni, nei cui territori sono destinati ad essere collocati impianti di trattamento di rifiuti solidi urbani, ad impugnare i provvedimenti di approvazione dei relativi progetti, sia in quanto incidenti sulle destinazioni di zona e sulle caratteristiche del territorio sia quale ente esponenziale della collettività che risiede nell'ambiente comunale, perché per un verso la tutela dell'ambiente assume il ruolo unificante e finalizzante di distinte tutele giuridiche predisposte a favore di diversi beni della vita che nell'ambiente si collocano e, per altro verso, l'ambiente è un bene pubblico non suscettibile di appropriazione individuale, indivisibile, non attribuibile, unitario e multiforme; né la predetta legittimazione deve intendersi subordinata*

alla produzione di una prova puntuale sulla concreta pericolosità dell'impianto, essendo sufficiente una ragionevole prospettazione delle temute ripercussioni sul territorio comunale collocato nelle immediate vicinanze dell'impianto da realizzare" (Consiglio di Stato sez. V, 10 luglio 2012, n. 4068, in *Foro amm. CDS* 2012, 7-8, 1971).

Quanto testé evidenziato è di per sé solo sufficiente a smentire ogni allusione sulla tutela degli interessi "di pochi" sottesa al ricorso, senza nemmeno dover scomodare le attribuzioni specifiche che competono *ex lege* agli enti in questione e che consentono di riconoscere *ex se* la necessaria legittimazione.

Si pensi, *ex multis*, al ruolo dei Comuni in materia di assetto ed utilizzazione del territorio di cui all'art. 13 del D.Lgs. 267/2000, a fronte di una concessione che mette in discussione la decisione dalle Amministrazioni coinvolte di escludere ulteriori impianti idroelettrici sul Brenta [sarebbe davvero paradossale che risultassero privi di legittimazione ad impugnare gli enti locali che, a livello urbanistico (P.A.T.I.), hanno pianificato il divieto ad installare nuovi impianti!]; ovvero, per quanto concerne la Comunità Montana, alle funzioni di tutela delle qualità ambientali e delle potenzialità endogene dell'*habitat* montano nonché di sostegno alle iniziative economico-produttive di valorizzazione delle risorse che le competono a mente dell'art. 3 della L.R. Veneto 3 luglio 1992, n. 19, e (segnatamente per le funzioni idrauliche) ai sensi dell'art. 10 della L.R. Veneto n. 11 del 2001.

Del pari, capziosa si rivela la "precisazione" circa l'oggetto del giudizio contenuta a pag. 2 della memoria di controdeduzioni dell'autunno scorso, mirata a porre le ragioni di ricorso sul piano meramente "formale" al fine di distrarre l'attenzione dai timori

concreti manifestati dagli Enti: quasi che lamentare il mancato adempimento delle verifiche sull'impatto e sull'incidenza ambientale non sottendesse preoccupazioni di "sostanza" sulla localizzazione dell'intervento.

D'altro canto, è pacifico che *“gli interessi esponenziali, di cui gli enti locali sono portatori, rendono ravvisabile l'interesse degli stessi non soltanto ad avversare processualmente interventi modificativi dell'assetto territoriale asseritamente illegittimi sotto il profilo oggettivo, ma anche a sollecitare il vaglio giudiziale sulla correttezza del dipanarsi dell'azione amministrativa sottesa all'intervento; segue da ciò che è legittimo che un Comune solleciti il vaglio giudiziale anche laddove sia convinto che, pur senza eventualmente esprimere giudizi negativi sul merito dell'intervento progettato, l'intervento potesse essere assentito, eventualmente, seguendo altre modalità, maggiormente garantistiche degli interessi potenzialmente configgenti”* (Consiglio di Stato, sez. IV, 17 settembre 2012, n. 4926, in *Foro amm. CDS* 2012, 9, 2289).

Del tutto impropria rispetto al presente giudizio, poi, è la citazione *ex adverso* effettuata del precedente del Consiglio di Stato in materia di “ricorso collettivo”, espresso a fronte di una pluralità di posizioni lavorative ciascuna tendente ad un pronunciamento di condanna giocoforza differenziato sulla base di elementi di fatto che, ovviamente, non può pretendersi vengano ricostruiti dal Giudice in totale autonomia. Nulla a che vedere, quindi, con la questione sottoposta all'esame dell'Ecc.mo Collegio che, in ogni caso, reca e documenta ogni profilo di interesse.

Fugati, quindi, i pretestuosi dubbi avversari in ordine alla legittimazione delle Amministrazioni ricorrenti, si ritiene opportuno

spendere qualche parola anche sull'eccepita carenza di interesse rispetto alle prime due censure in ragione di una asserita definizione "sostanziale" della pratica ancora in data 20 aprile 2000, il che – a detta della ditta Crestani- sottrarrebbe la stessa all'applicazione delle norme in materia di impatto ambientale e, per l'effetto, renderebbe vane le contestazioni sollevate.

In disparte la considerazione che a tale data risale soltanto una relazione affatto definitiva della pratica che, non a caso, ricorda l'articolata quanto obbligata serie di giudizi valutativi ulteriori "*qualora codesto Ministero condivida l'opportunità di accordare la relativa concessione*" (doc. 8 Crestani, pag. 26), è la stessa ditta Crestani a ricordare come sul tema dell'assoggettamento del pratica alla disciplina *de qua* sia già calata la scure del giudicato.

Invero, il ricorso promosso dal richiedente avverso la posizione manifestata in proposito dal Genio Civile di Vicenza è stato rigettato da codesto Ecc.mo Tribunale con decisione ormai consolidata ed alla quale lo stesso Crestani ha dato puntuale seguito allorché, "richiamando la nota Prot. n. 353662 del 38.06.2010 di codesto rispettabile ufficio ove si dichiarava che "... codesta ditta è tenuta a dare avvio alla procedura di V.I.A. ..."" (e stavolta non più impugnata, doc. 10 Crestani), ha dichiarato la sussistenza dei presupposti in presenza dei quali la D.G.R. 2834/2009 ritiene che la procedura di *screening* prevista in materia di V.I.A. "*possa considerarsi automaticamente soddisfatta*" nel senso che "*non risulterà necessario lo svolgimento della procedura di Valutazione di Impatto Ambientale*".

Quanto testé evidenziato sterilizza l'eccezione processuale e rende del tutto ozioso dibattere ancora in questa sede se i pareri

espressi da oltre due lustri comportassero o meno l'esclusione del progetto dalla disciplina relativa alla V.I.A.

Del resto, quel che viene contestato con i primi due motivi di ricorso è proprio la sussistenza dei requisiti nonché la legittimità della delibera di cui la ditta Crestani si è avvalsa per porsi definitivamente (ed "automaticamente") al riparo dal rischio che lo *screening* si concludesse con l'assoggettamento del suo progetto alla procedura di V.I.A.

B.1. Invero, è ferma convinzione delle Amministrazioni ricorrenti che la dichiarazione resa dalla ditta Crestani in ordine al rispetto del parametro 1.b (rapporto tra la portata media lasciata in alveo ed il DMV che la D.G.R. 2834/2009 stabilisce nella misura minima di 1,3) sia del tutto erronea, con ogni conseguente effetto sulla legittimità del decreto concessorio supinamente assunto "*vista la dichiarazione della Ditta Crestani Claudio, in data 06.07.2010, con la quale si afferma, ai sensi della D.G.R.V. del 29.09.2009 n. 2834, che l'impianto idroelettrico in questione è da escludere dalla procedura di assoggettamento a Valutazione di Impatto Ambientale (V.I.A.) in quanto il progetto rispetta i parametri contenuti nella tabella di cui alla citata deliberazione*" (doc. 2, pag. 3).

Orbene, nella relazione dimessa dalla ditta Crestani nel corso del procedimento si legge, con specifico riferimento al valore da inserire a "numeratore" nel rapporto di cui al punto 1.b della tabella, che "il valore della portata media rilasciata in alveo è dato dalla somma della portata di DMV e delle portate non derivate dell'impianto" (doc. 10 Crestani, pag. 4).

In giudizio, la ditta Crestani propone un secondo sistema di computo del “numeratore”, calcolato (stavolta) sottraendo dalla portata media del fiume Brenta il prelievo medio previsto dalla derivazione.

Anche a voler prescindere dallo scontato rilievo secondo cui le deduzioni dispensate in corso di causa non sostituiscono quanto allegato nel procedimento amministrativo ed alla base del provvedimento finale, nessuno dei due sistemi di calcolo proposti dalla ditta Crestani è esatto in quanto entrambi tradiscono *in toto* la *ratio* del valore fissato dalla D.G.R. 2834/2009.

Come si è già avuto modo di illustrare in sede di ricorso, la D.G.R. 2834/2009 stabilisce per gli impianti idroelettrici alcuni valori-soglia il cui rispetto determina in modo automatico il superamento della fase di *screening* con conseguente esclusione dalla V.I.A.

Trattasi, pertanto, di soglie cautelative ritenute dalla Giunta deliberante tali da escludere *ex se* l'impatto ambientale del progetto, rendendo non necessarie le valutazioni dei soggetti competenti in ordine all'assoggettamento o meno del progetto a V.I.A.

Ebbene, il parametro 1.b individua il valore-soglia di compatibilità ambientale rispetto alla risorsa idrica: in altre parole, la D.G.R. 2834/2009 ha ritenuto che un progetto idroelettrico pur significativo, perché di potenza superiore ai 100Kw o di portata derivata superiore a 200 l/s, possa senz'altro prescindere dalla V.I.A. laddove assicuri una portata in alveo maggiore del DMV obbligatorio (altrimenti non se ne comprenderebbe il fine), nella specie individuato nel rapporto tra portata media lasciata in alveo e DMV di (almeno) 1,3. Detto altrimenti, viene escluso *ipso iure* l'impatto ambientale del

progetto allorché la “portata media lasciata in alveo” risulta 1,3 volte (quindi poco) superiore rispetto al DMV obbligatorio.

È evidente che tale rapporto ha un senso ai fini della disciplina in esame solo se calcolato rispetto alla portata che il progetto della ditta Crestani si impegna a lasciare in alveo (pari a 5,2 mc/s) e non certo rispetto alla portata che permane nel letto del fiume Brenta dopo il prelievo.

In effetti, utilizzando la portata residua del Brenta a “numeratore” come propongono entrambi i sistemi di conteggio avversari, si viene a svuotare di significato la soglia.

Se il rapporto di 1,3 di cui al punto 1.b. costituisce la soglia di garanzia della compatibilità ambientale del progetto, che senso ha porre a “numeratore” le acque che residuano dal prelievo per metterlo a confronto con il DMV obbligatorio? Ed addirittura sommare a “numeratore” il DMV di legge (così nella relazione)?

Opinando nel senso patrocinato dalla ditta Crestani, infatti, l'esclusione della valutazione di impatto ambientale per il profilo in esame non dipenderebbe più dal progetto (nella specie, la portata che lascia in alveo) bensì dalle caratteristiche del fiume.

Se si pone a “numeratore” tutta l'acqua che residua dopo il prelievo, un fiume di portata media elevata -com'è, per l'appunto, il Brenta- assicura un “numeratore” elevato e, per l'effetto, un rapporto elevato, escludendo ipso facto l'assoggettamento a VIA del progetto.

La dimostrazione dell'irrazionale conclusione testé illustrata viene dal caso concreto.

Il porre a “numeratore” la portata residua del fiume Brenta come eseguito dalla ditta Crestani tanto nel primo quanto nel secondo metodo di calcolo porta rispettivamente ad un rapporto di **10,81**

(metodo della relazione) nonché di **9,80-11,72** (metodo del controricorso). E ciò non per la qualità del progetto di cui si deve verificare l'impatto ambientale, ma per le caratteristiche del Brenta.

L'illogicità dei sistemi di calcolo *ex adverso* proposti per sottrarsi allo *screening* è confermata da un'ulteriore quanto semplice considerazione: se, nell'interpretazione avversaria, per assicurare la compatibilità ambientale del progetto è sufficiente che il rapporto tra la portata residua del fiume ed il DMV di legge sia pari ad 1,3, basterebbe che, dopo il prelievo, residuassero nel fiume Brenta 5,655 mc/s per escludere senz'altro la V.I.A.!

Invero: **5,655 mc/s / 4,35 mc/s = 1.3.**

In conclusione, l'impatto ambientale del progetto si diluisce nel fiume: più grande è la portata naturale del fiume, più il progetto sfugge alle valutazioni sull'impatto ambientale. Il che è inaccettabile e comunque palesemente contrario al senso della disciplina relativa, la quale pone al centro della propria attenzione l'impatto del progetto sull'ambiente, non quanto l'ambiente rimedia all'incidenza del progetto.

In definitiva, il parametro 1.b. della tabella della D.G.R. 2834/2009 impone l'inserimento a "numeratore" della portata "*lasciata in alveo*" dal progetto Crestani, al fine di rapportarla al DMV obbligatorio; solo in tal modo è ragionevole escludere la necessità di più approfondite valutazioni sulla compatibilità ambientale del progetto, constando dal rapporto *de quo* un progetto che assicura deflusso in alveo un po' più elevato del minimo dovuto.

Ponendo, dunque, a "numeratore" "*la determinazione dell'entità della portata da lasciar defluire in alveo per garantire il Deflusso Minimo Vitale*" di 5,2 mc/s (cfr. progetto Crestani, doc. 5,

pag. 6) e rapportandola al DMV obbligatorio di 4,35 mc/s, trova conferma il mancato rispetto del parametro 1.b della tabella stabilita dalla D.G.R. 2834/2009. Nel dettaglio:

$$5,2 \text{ mc/s} / 4,35 \text{ mc/s} = 1,195, \text{ valore inferiore al minimo di 1,3.}$$

Il progetto Crestani, dunque, non reca affatto le condizioni per cui la D.G.R. 2834/2009 esclude la V.I.A. Il provvedimento concessorio assunto dal Genio Civile sulla scorta di questo presupposto si dimostra così illegittimo.

2. Ad ogni buon conto, si rimarca in questa sede l'illegittimità della menzionata D.G.R. 2834/2009 per le ragioni illustrate con il secondo motivo di ricorso.

Che la delibera in questione abbia individuato delle fattispecie di esclusione dalla V.I.A. è fuor di dubbio, al di là dei giochi di parole cui ricorre la ditta Crestani. Indicare dei parametri in presenza dei quali *“la procedura di verifica possa considerarsi automaticamente soddisfatta”* significa escludere *sic et simpliciter* dalla V.I.A. i progetti con tali caratteristiche. Questi ultimi, infatti, non debbono più attendere il giudizio dell'organo competente per conoscere se il proprio progetto -“assoggettabile” a V.I.A.- debba intraprendere o meno tale percorso procedurale: la V.I.A. è esclusa.

Lo stesso frasario della D.G.R. 2834/2009 ne dà conto, laddove ricorda che i parametri sono proposti *“come elemento di esclusione dal campo di applicazione del VIA”*, onde *“per gli interventi che, a prescindere dalle altre caratteristiche dell'impianto compreso il valore della portata derivata, rispettano tali parametri non risulterà necessario lo svolgimento della procedura di Valutazione di Impatto Ambientale”*. Di conseguenza, solo per i progetti che eccedono tali

parametri “*l’esclusione della VIA dovrà essere definita con le normali procedure del D.lgs 152/2006 e della Dgr 327/2009*” e, quindi, laddove in tal senso concluda lo *screening*. E ciò vale per le pratiche pendenti, in relazione alle quali, “*anche nel caso in cui sia già iniziata la procedura di VIA, il richiedente può chiederne l’esclusione inviando apposita domanda in cui attesta, sotto la propria responsabilità, il rispetto dei parametri in argomento*”, come punto effettuato nel caso di specie dal Crestani.

L’Ecc.mo Collegio scuserà la trascrizione del testo del deliberato, ma è parso opportuno escludere ogni equivoco in proposito: un impianto del tipo progettato dal Crestani non è di per sé escluso dalla V.I.A., dipendendo dall’esito dello *screening*.

Orbene, anche alla luce di quanto or ora ribadito, è di immediata ed insindacabile evidenza che stabilendo i parametri di automatico superamento dello *screening* per gli impianti idroelettrici, la Giunta è venuta ad introdurre un’ipotesi di immediata esclusione dalla V.I.A. per progetti che potrebbero esservi dispensati soltanto dopo una valutazione in tal senso all’esito dello *screening*.

Così operando, la Giunta si è arrogata un potere di spettanza dell’Assemblea regionale.

Invero, tanto l’art. 7 quanto l’art. 27, comma 3-*bis*, della L.R. 10/99 menzionati dalla ditta Crestani non conferiscono all’“autorità competente” una potestà normativa di regolazione generale, bensì amministrativa particolare.

L’art. 7 della L.R. 10/99, lungi dall’attribuire all’“autorità competente” un potere di classificazione dei progetti da sottoporre o meno a VIA, regola le modalità di concreto espletamento dello *screening* e del pronunciamento dell’“autorità competente” con

riferimento allo specifico progetto che, secondo la tabellazione predisposta dal Legislatore, vi è sottoposto.

Del pari, l'art. 27, comma 3-*bis*, della L.R. 10/99 riconosce certamente nella Giunta Regionale l'"autorità competente", ma, ancora una volta, "*per le procedure di VIA relative ai progetti degli impianti di produzione di energia*" inferiori a 3 MW, *id est*, per l'esecuzione delle funzioni amministrative che si innestano in tali (normativamente già definite) procedure.

Del resto, l'"autorità competente" è "*l'amministrazione, individuata ai sensi dell'art. 4, che effettua le procedure disciplinate dalla presente legge*" (art. 2, comma 1, lett. 1), L.R. 10/99) e che - come ben ricorda la ditta Crestani- emette il giudizio di compatibilità ambientale, ossia "*il provvedimento con il quale l'autorità competente conclude la procedura di VIA*" (*ibidem*, lett. r), il che comprova, ancora una volta, la competenza squisitamente applicativa della Giunta.

La legge regionale non ha mai "delegato" alla Giunta alcuna funzione regolatoria di carattere generale; le relative competenze sono costrette all'interno delle procedure tracciate dall'Assemblea legislativa. E non v'è chi non veda come l'asserito ruolo di "*dominus delle procedure ambientali, ivi compresa la procedura di verifica*" (controricorso Crestani, pag. 22-23) si svolga all'interno delle procedure tracciate dal Legislatore e sempre con riferimento a singoli, concreti progetti.

Non è dubitabile, quindi, che introducendo dei parametri in presenza dei quali "*la procedura di verifica possa considerarsi automaticamente soddisfatta*" proposti "*anche in questa sede come elemento di esclusione dal campo di applicazione della VIA*" (D.G.R.

2834/2009), la Giunta è venuta a stabilire in via generale (non per lo specifico progetto sottoposto al suo esame ma) per tutti i progetti rispettosi dei parametri indicati che “*non risulterà necessario lo svolgimento della procedura di Valutazione di Impatto Ambientale*”.

In tal modo, l'Esecutivo regionale si è ingerito in un ambito ad essa estraneo, avuto riguardo alle norme del Codice dell'ambiente rubricate nel secondo motivo di ricorso e all'art. 9, comma 1, lett. 1), del primo Statuto regionale veneto, L. 22 maggio 1971, n. 340.

Invero, l'art. 6, comma 9, del D.Lgs. 152/2006 riconosce alle “*regioni*” la possibilità di incrementare o ridurre le soglie fissate dall'allegato IV per la sottoposizione alla procedure di *screening* di determinate “*tipologie*” progettuali, permettendo alle ragioni medesime anche l'individuazione di criteri o condizioni di esclusione della verifica di assoggettabilità, seppur strettamente vincolati ai tre ordini di parametri indicati dall'allegato V e con riferimento a specifiche “*categorie*” progettuali.

Secondo l'art. 9, comma 1, lett. 1), dello Statuto è il Consiglio a deliberare “*su ogni altro provvedimento per il quale lo Statuto o la legge stabiliscono la generica attribuzione alla Regione*”, senza possibilità di delega ad altri organi della Regione (co. 2).

Ed è evidente che le attribuzioni di cui all'art. 9 del D.Lgs. 152/2006 non sono riducibili all'attività procedurale a cui si riferiscono gli artt. 7 e 23, comma 3 *bis*, della L.R. 10/99.

Né a diversa conclusione conduce l'art. 74 della L.R. 11/2001, menzionato dalla difesa della Regione Veneto nella propria memoria di costituzione in giudizio.

La norma, infatti, non intende affatto *“affidare all’Esecutivo la competenza in materia di valutazione di impatto ambientale”*, come ivi si vuole far credere (memoria Regione, pag. 6).

La lettura del testo della disposizione non lascia spazio ad dubbi in proposito, giacché con *“provvedimento della Giunta regionale sentita la competente commissione consiliare”* sono esplicitamente consentiti soltanto *“gli adeguamenti e le integrazioni degli allegati”* della L.R. 10/99 *“da attuare in esecuzione di provvedimenti dello Stato”*.

La disposizione, dunque, accorda alla Giunta una competenza di mera conformazione degli allegati della legge regionale ai provvedimenti statali.

Di tutt’altra natura, invece, è stato l’intervento operato dalla D.G.R. 2834/2009 che, affatto attenendosi a compiti *“esecutivi”* di adeguamento degli allegati regionali ai nuovi elenchi del sopravvenuto Codice dell’Ambiente, è venuta ad ascrivere un ruolo valutativo e decisionale sottraendo alla VIA l’intera tipologia progettuale rappresentata dagli impianti idroelettrici (se) caratterizzati dai parametri da essa indicati.

E proprio la *“scelta”* sottesa all’indicazione dei parametri -per giunta nemmeno rispettosi del triplice ordine di criteri dell’Allegato V a cui rimanda l’art. 6 del D.Lgs. 152/2006- conferma come la condotta tenuta dalla Giunta sia irriducibile alla funzione esecutiva conferita dall’art. 74 della L.R. 11/2001.

Prova ne sia che nella D.G.R. 2834/2009 non v’è traccia di alcuna della previa audizione della *“competente commissione consiliare”*, non potendo certo sopperire a tale mancanza l’asserita

corrispondenza dei “criteri” ad un disegno di legge allora dato in via di “*definitiva approvazione*” e che non ha affatto visto la luce.

Accanto ai rilievi or ora formulati, è d'uopo ricordare anche quanto previsto dall'art. 7, comma 4, del D.Lgs. 152/2006 che, a dispetto delle eccezioni avversarie, si conferma elemento che ulteriormente comprova la competenza legislativa in merito, stabilendo che sono sottoposti a VIA i progetti di cui agli allegati III e IV al presente decreto “*secondo le disposizioni delle leggi regionali*”.

La ditta Crestani tenta -inutilmente- di offrire una lettura diversa della disposizione, sostenendo che la norma sarebbe deputata a conferire alla legislazione regionale “*la disciplina dello svolgimento dei procedimenti ambientali di competenza regionale*” per distinguerla dalla disciplina del procedimento statale, riservata al Codice.

Quanto *ex adverso* dedotto lascia immutata la validità della censura: se financo la disciplina del procedimento (regionale) è riservata alla legge (regionale), come può ammettersi che sia di spettanza della Giunta il potere di introdurre parametri di carattere generale atti ad escludere dalla VIA tutti i progetti che ne sono rispettosi?

In realtà, il piano tenore dell'art. 7, comma 4, del D.Lgs. 152/2006 non lascia ombre sul senso della norma: “*sono sottoposti a VIA secondo le disposizioni delle leggi regionali, i progetti di cui agli allegati III e IV al presente decreto*”; in tal modo, le condizioni di sottoposizione di un progetto alla procedura di VIA (ed ovviamente anche quelle che la escludono, nei limiti in cui è consentito) competono alla legge regionale.

3. Nel respingere *in toto* le insinuazioni avversarie circa la pretestuosità del terzo motivo di ricorso, le Amministrazioni ricorrenti evidenziano come sia lo stesso provvedimento concessorio ad aver richiamato a presupposto delle proprie determinazioni tanto l'art. 12 del D.Lgs. 387/2003 quanto la D.G.R. 1609/2009 che ne riordina la procedura applicativa regionale, radicando su tali previsioni gli effetti della concessione.

Senonché non v'è traccia alcuna del rispetto degli adempimenti procedurali ivi prescritti, a partire dalla conferenza di servizi che – per replicare all'eccezione della ditta Crestani in ordine all'asserito carattere "eventuale" del momento istruttorio che essa ricava dall'art. 14 della L. 241/90- è fissata come obbligato *modus procedendi* da parte della sopra richiamata *lex specialis* relativa alle fonti rinnovabili (art. 12, co. 3, D.Lgs. 387/2003: "*la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili ... sono soggetti ad una autorizzazione unica ... nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico. A tal fine la Conferenza dei servizi è convocata ...*").

A nulla vale l'insistente richiamo avversario alla relazione del 20 aprile 2000 né al parere del 2001 con cui si intende "blindare" la pratica ancorandola alla realtà giuridica e di fatto di oltre dieci anni fa.

Era d'obbligo per l'Amministrazione procedente l'allineamento dell'*iter* al D.Lgs. 387/2003 e alla disciplina regionale applicativa, non a caso richiamati nella propria determinazione finale. E non soltanto per la perdurante pendenza della pratica.

Non va dimenticato, infatti, che con D.G.R. 1789 del 7 luglio 2009 la Regione Veneto ha approvato il P.A.T.I. della Valle del Brenta che reca l'espresso divieto di insediamento di nuovi impianti idroelettrici lungo il fiume (art. 11, comma 6, P.A.T.I., doc. 6).

L'incompatibilità urbanistica così intervenuta imponeva la convocazione della conferenza di servizi, rappresentando quella la sede per il conseguimento della variante allo strumento urbanistico sopravvenuto e ratificato dalla stessa Regione (cfr. art. 12, comma 3, D.Lgs. 387/2003 riportato sopra: "*la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili ... sono soggetti ad una autorizzazione unica ... che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico. A tal fine la Conferenza dei servizi è convocata ...*") che -per così dire- non poteva non conoscere, avendola espressamente approvata, la prescrizione pianificatoria ostativa e da derogare.

Nella specie, invece, si è assistito alla completa pretermissione non solo delle Amministrazioni ricorrenti – che avrebbero potuto consentire una ponderazione aggiornata e completa degli interessi in gioco - ma financo degli atti della stessa Regione.

Di fatto, invece, la concessione è stata rilasciata come se nulla fosse mutato, il che ne impone la rimozione.

4. Inconscusa, poi, è la prossimità del futuro impianto rispetto ai due siti "Natura 2000" che si protendono verso il fiume Brenta e rappresentati *sub* 7), la cui protezione s'impone anche rispetto al progetto Crestani tenuto a sottostare alle preventive verifiche di legge.

Al riguardo, con riferimento all'asserita inoperatività delle cautele prescritte in ragione della risaleza della data di presentazione

del progetto, è d'uopo rilevare che la Corte di Giustizia, nella stessa decisione citata dalla ditta Crestani, precisa in modo chiaro ed inequivocabile che *“il principio della soggezione dei progetti che possono avere notevoli incidenze sull'ambiente ad una valutazione relativa all'ambiente stesso non si applica nel caso in cui la data di presentazione formale della domanda di autorizzazione di un progetto precede la data di scadenza del termine di recepimento di una direttiva”* (Corte giustizia CE, sez. II, 23 marzo 2006, n. 209), termine scaduto per la direttiva “habitat” (92/43/CEE) ancora in data 10 giugno 1994 e, quindi, ben prima della presentazione dell'istanza Crestani (11 luglio 1995).

In ogni caso, la relativa pratica era lungi dall'essere definita al momento dell'individuazione dei due siti giacché tanto il SIC IT3220007 “Canale de Brenta: Valgadana, Calà del Sasso” -oggi denominato “Fiume Brenta dal confine trentino a Cismon del Grappa”- quanto il SIC/ZPS IT3230022 “Massiccio del Grappa” risultano già puntualmente indicati nel D.M. 3 aprile 2000 “Elenco dei siti di importanza comunitaria e delle zone di protezione speciali, individuati ai sensi delle direttive 92/43/CEE e 79/409/CEE”, come consta dalla lettura della Gazzetta Ufficiale, Serie generale n. 95, del 22 aprile 2000 (pagg. 17 e 18).

Tali siti non compaiono della D.G.R. 4824/98 citata dalla ditta Crestani semplicemente perché già censiti in occasione del Programma Bioitaly.

Dunque, non sussiste alcun preteso ostacolo “temporale” circa la rilevanza nel caso di specie dei siti in questione né in ordine alla doverosa osservanza degli adempimenti per l'effetto dovuti -al pari della disciplina relativa alla valutazione di impatto ambientale-, avuto

riguardo all'immediata prossimità del futuro impianto rispetto al SIC IT3220007 e alla ZPS/SIC IT3230022 e, quindi, alla necessità di verificarne l'eventuale incidenza significativa sui medesimi.

Né vale invocare l'isolato precedente del T.A.R. Abruzzo (si veda *a contrariis*, T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 24 agosto 2012, n. 1460, secondo il quale "*la tutela dell'habitat impone di tenere conto anche di progetti che possono influire dall'esterno, eventualmente in combinazione con altri fattori*"), peraltro *sub iudice* in appello, in quanto del tutto contrario alla *ratio* che informa l'obbligo della valutazione di incidenza, vale a dire preservare dal degrado e dalla perturbazione i siti "Natura 2000" mediante la predisposizione di una verifica preventiva su piani, progetti ed interventi al fine di appurarne l'influenza.

Negare la valutazione di incidenza ad un intervento solo perché insediato oltre il perimetro del sito significa escludere *de jure* un'eventualità senz'altro riscontrabile, determinando un *vulnus* nel sistema di tutela preventiva stabilito dall'ordinamento comunitario per i siti "Natura 2000", in contrasto con quest'ultimo (cfr. Corte Giustizia CE, sez. II, 10 gennaio 2006, n. 98) e con il principio di precauzione.

Per gli organi comunitari la valutazione di incidenza di interventi previsti *aliunde* è del tutto scontata; scrive la Commissione: "*ipotizziamo ad esempio che un progetto preveda il passaggio di una strada a poca distanza da un sito Natura 2000 e che la perturbazione generata (in termini di rumore, ecc.) non abbia un'incidenza significativa sulla specie di uccelli importanti per l'integrità del sito. Anche in questo caso occorre considerare se non esistano altri progetti e piani propositi o in corso, ad esempio per la costruzione di un'altra strada sul lato opposto del sito Natura 2000, a causa dei*

quali la soglia complessiva del rumore generato dall'insieme dei progetti presenti potrebbe causare una perturbazione considerata significativa" (Commissione europea, Guida metodologica alle disposizioni dell'art. 6, paragrafi 3 e 4 della direttiva "Habitat" 92/43/CEE).

La Regione Veneto non ha mai messo in discussione la necessità della valutazione di incidenza anche per le aree "limitrofe" a SIC e ZPS, secondo un'impostazione formalizzata già con D.G.R. 1664/2001 e da ultimo espressamente ribadita con D.G.R. 3173/2006, come evidenziato in sede di ricorso.

Del resto, un prelievo di 14-16 mc/s dal letto del fiume Brenta - e quindi la sottrazione di un quarto della sua portata (peraltro "media")- prospetta un'incidenza -per così dire- *in re ipsa* sulle aree contermini, avuto riguardo alla stretta contiguità dell'uno con le altre e, quindi, alla presenza di un importante ecosistema unitario di cui il Brenta è centro e cerniera.

La sofferenza provocata dall'installazione di un'infrastruttura di raccolta, transito, turbinazione, produzione e scarico in seno ad un fiume e dalla sottrazione dell'acqua che esso implica non si ripercuote solo sulla fauna ittica -e di riflesso anche sull'avifauna-, ma su tutto l'ecosistema che di quell'acqua si nutre e che solo una visione miope e disinformata può negare additando unicamente la presenza di boschi che diradano a valle. Come ignorare concetti del tutto elementari quali l'evaporazione dell'acqua, la sua influenza sulle temperature, il ruolo dell'umidità nell'alimentare la vegetazione ben oltre le sponde del fiume?

Né l'aggressione subita dai luoghi in anni in cui la sensibilità ambientale era gravemente carente giustifica il mancato espletamento delle verifiche dovute.

D'altro canto, nulla esclude che la valutazione d'incidenza concluda per l'insussistenza di incidenze significative generate dal progetto Crestani: meraviglia, pertanto, l'opposizione di quest'ultima, alla luce delle tanto elogiate qualità "ambientali" dell'impianto, seppur -a ben vedere- progettato diciotto anni fa.

La valutazione d'incidenza era dunque dovuta e la sua mancanza impone la caducazione del provvedimento concessorio assunto in suo difetto.

5. Anche le eccezioni opposte al quinto motivo di impugnazione non colgono nel segno; al contrario, gli argomenti difensivi *ex adverso* dedotti corroborano il già descritto quadro di grave superficialità in cui è stato assunto il provvedimento finale.

Invero, tanto la Regione quanto la ditta Crestani insistono nel ritenere ogni istruttoria esauriente ed esaurita sin dal 2000/2001.

In particolare, secondo l'impostazione avversaria, gli oltre dieci anni che separano la relazione istruttoria dal decreto concessorio del 13 giugno 2011 *tamquam non essent*.

Il decreto del Genio Civile di Vicenza, infatti, ha acriticamente recepito quanto formalizzato due lustri or sono senza curare alcun approfondimento per chiarire se, *medio tempore* (*rectius*, dopo gli undici, lunghissimi, anni tante volte stigmatizzati dalla ditta Crestani), fossero intervenuti o meno dei mutamenti di fatto, financo sullo stato dei luoghi.

Il difetto di istruttoria significato con il quinto motivo ricorso risulta, dunque, incontestabile, anche alla luce delle conseguenze a cui ha portato la condotta tenuta al riguardo dall'organo regionale.

Esemplare, in tal senso, è il caso del progetto *“Itinerari geologici tra l’Altopiano ed il Fiume – Valorizzazione turistica, ambientale e paesaggistica dei geositi nel territorio tra l’Altopiano dei Sette Comuni e la Valbrenta”* di cui è stata prodotta in giudizio la relazione illustrativa che -peraltro- offre un chiaro spaccato del quadro d’insieme di spiccata valenza turistica ed ambientale caratterizzante l’area in questione, ivi compresa la zona di Ponte Subiolo per la cui valorizzazione sono stati previsti significativi ed onerosi interventi (cfr. relazione prodotta *sub* 11, pag. 35).

Lo svilimento dei luoghi e la minimizzazione dell’importanza di preservarne l’integrità effettuati in giudizio dalla Regione (cfr. memoria di costituzione Regione Veneto, pag. 11) è, a dir poco, sconcertante laddove si consideri che la stessa ha ammesso il Comune di Valstagna ad un contributo complessivo di 750.000 euro per il menzionato progetto (cfr. allegato A) alla D.G.R. 30 dicembre 2010, n. 3535, pubblicata sul B.U.R. n. 7 del 25 gennaio 2011 e reperibile sul sito istituzionale <http://bur.regione.veneto.it>), di cui è parte il “parcheggio per turisti” che in questa sede quasi schernisce.

Considerato che la *“nuova centrale idroelettrica sarà costruita in località prospiciente a Ponte Subiolo”* (disciplinare del 26 maggio 2011, doc. 17 Crestani), quanto or ora illustrato non lascia adito a dubbi circa gli effetti paradossali a cui hanno condotto l’indifferenza usata nel definire la pratica rispetto al trascorrere del tempo e l’insensata blindatura istruttoria garantita al progetto Crestani (peraltro in patente contraddizione con l’insistenza regionale circa la

sottoposizione del progetto alla normativa in materia di V.I.A. a comprova del mancato esaurimento della pratica).

Senza dire che l'aggiornamento dell'istruttoria avrebbe consentito di correggere i macroscopici errori nei quali erano incorsi gli organi amministrativi di allora e che, invece, risultano confermati nel provvedimento finale in palese contrasto con la realtà dei fatti (per tutti, si pensi alla localizzazione degli attracchi, ivi indicati *aliunde* rispetto al luogo di effettiva ubicazione).

Né può obiettarsi alla necessità ora ribadita, come pure agli ulteriori motivi di contestazione sopra esposti (si pensi al dovuto allineamento della pratica al D.Lgs. 387/2003, vieppiù dopo l'approvazione del P.A.T.I., nonché alla mancata applicazione delle regole sulla valutazione di incidenza, pur operative nei riguardi del progetto *de quo*) l'allungamento dei tempi di chiusura del procedimento che ne sarebbe conseguito e, quindi, dell'attesa della ditta Crestani.

In disparte la considerazione che i quattro anni già passati tra T.S.A.P. e Cassazione per sottrarre il progetto a qualsivoglia valutazione sul piano ambientale sono ascrivibili esclusivamente alla scelta della ditta istante, l'inosservanza da parte dell'Amministrazione precedente dei tempi e delle regole cui era tenuta –si pensi al noto principio *tempus regit actum*, ma anche all'obbligo di conclusione tempestiva del procedimento non solo a tutela del richiedente, ma anche a garanzia della contiguità tra istruttoria e conclusione- non può rappresentare motivo per sottrarre la pratica agli adempimenti dovuti, ma semmai -sussistendone le condizioni- potrà costituire oggetto di una richiesta di ristoro avverso l'organo amministrativo responsabile

(Cons. Stato, Ad. Plen. 15 settembre 2005 n. 7, in *Giur. It.*, 2006, 5, 1060).

Una precisazione a parte merita il *thema* della durata della concessione accordata dal provvedimento impugnato. Obietta la ditta Crestani che “*il Superiore Parere espresso con voto n° 43 del 12/7/2001 richiama “l’istruttoria Ministeriale conclusa il 20/04/2000” di cui approva il contenuto e il “disciplinare predisposto dall’Ufficio Istruttore che pure con il presente voto si approva” confermando dunque i 30 anni previsti in detto disciplinare allegato al verbale di compiuta istruttoria del 20/4/2000”* (memoria Crestani, pagg. 27-28).

Senonché la ditta Crestani omette di riferire che la propria istanza non aveva conseguito il parere favorevole dell’Autorità di Bacino che, anzi, si era espressa negativamente al riguardo (cfr. relazione istruttoria, pag. 17).

Il 14 febbraio 2002 l’Autorità di Bacino, adita in via di riesame, formulava parere favorevole sul progetto, tuttavia “subordinatamente all’osservanza delle seguenti prescrizioni: - la durata della concessione sia fissata in **anni quindici**, decorrenti dalla data del relativo decreto” (doc. 9).

Si rammenta che, per effetto delle modifiche apportate all’art. 7 del R.D. 1775/33 dall’art. 3 del D.Lgs. 275/93, il pronunciamento favorevole dell’Autorità di Bacino è divenuto condizione imprescindibile per il seguito della pratica.

Quanto testé precisato rende evidente l’erroneità del richiamo avversario alle considerazioni contenute nei documenti amministrativi anteriori -nella specie, relazione istruttoria e “Superiore Parere”- circa la durata della concessione in quanto giocoforza superate dalla

prescrizione imposta dall'Autorità di Bacino nel parere del 14 febbraio 2002.

Del resto, l'insistenza avversaria sul carattere "vincolante" di relazione e Superiore Parere con i relativi trent'anni di concessione mal si concilia con i ventiquattro stabiliti dal decreto di concessione in applicazione "della D.G.R.V 09.06.2009 n. 1609" (cfr. ultimo "ritenuto" del decreto di concessione, doc. 2), aspetto quest'ultimo che conferma, ancora una volta, come il procedimento relativo all'istanza Crestani fosse tutt'altro che esaurito, tanto che l'Amministrazione non ha esitato ad inquadrare la pratica in seno alla disciplina più recente.

E la ditta Crestani -come candidamente ammette- nulla ha avuto da eccepire al riguardo.

Rimane il fatto -inconcusso- dell'inosservanza del parere dell'Autorità di Bacino da parte del decreto concessorio; ed è avverso la violazione perpetrata da questo provvedimento (e non da relazioni o pareri anteriori) che le Amministrazioni ricorrenti hanno correttamente mosso gli addebiti di cui è giudizio.

* * *

Restano così ribadite le conclusioni dimesse in atti, fidenti di vederle accolte.

Con perfetta osservanza.

Venezia - Roma, 31 gennaio 2013

avv. Enrico Gaz

avv. Stefano Gattamelata