

27 GEN. 2012

Avv. Dario Meneguzzo
Via Gorizia, 18-36034 MALO (VI)
Tel. 0445 580558-Fax 0445 580983

Avv. ORLANDO SIVIERI
Via Cosseria, 5 - 00192 ROMA
Tel. 06.3216795 - Fax 06.3216096

COPIA

per controparte
Avv. ti ENRICO GAZ e
Stefano Gattamelata
ROMA

AVANTI IL TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE

CONTRORICORSO

IN VISTA DELL'UDIENZA DI COMPARIZIONE DEL 1/2/2012

per il sig. CRESTANI CLAUDIO, C.F. CRSCLD57A20Z700G, residente in Bassano del Grappa (VI), in via Monte Cengio, 38, assistito e difeso per mandato a margine del presente atto dall'avv. Dario Meneguzzo del foro di Vicenza (C.F. MNGDRA61H28L1570; PEC: dario.meneguzzo@ordineavvocativicenza.it; Fax 0445580983) nonché dall'avv. Orlando Sivieri del foro di Roma (SVRRND49S18F839X; PEC orlandosivieri@ordineavvocatiroma.org, fax 06/3216096), con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Sivieri in Roma, via Cosseria 5;

NEL RICORSO PROMOSSO DA

COMUNITÀ MONTANA DEL BRENTA, COMUNE DI VALSTAGNA, COMUNE DI SAN NAZARIO, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, con gli avv. ti Enrico Gaz e Stefano Gattamelata;

CONTRO

la REGIONE DEL VENETO, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*.

PREMESSE IN FATTO

1. PREMESSE

Dalla breve descrizione in fatto di cui alle pagine 3 e 4 del ricorso potrebbe sembrare che la concessione idroelettrica oggetto del provvedimento impugnato sarebbe tale da incidere irreparabilmente su luoghi ameni (ritenuto dai ricorrenti "territorio di

PROCURA

Delego a rappresentarmi e difendermi nella presente procedura davanti al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, in ogni stato e grado del giudizio l'avv. Dario Meneguzzo del Foro di Vicenza nonché l'avv. Orlando Sivieri del Foro di Roma, conferendo loro ogni più ampio potere, compreso quello di sottoscrivere il ricorso, gli eventuali motivi aggiunti, gli atti tutti di causa di rinunciare o di farsi sostituire, di transigere e conciliare.

Dichiaro inoltre che, avendo ricevuto l'informativa sulla utilizzazione dei miei dati personali, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 13 del D Lgs. n. 196/2003, presto il consenso al loro trattamento per quanto sia necessario all'espletamento del presente mandato.

Eleggo domicilio nello studio dell'avv. Sivieri in Roma, via Cosseria n. 5.

In fede,

F.T.O.
CLAUDIO CRESTANI
Crestani

E' autentica

F.T.O.
AVV. DARIO MENEGUZZO
Meneguzzo

AVV. ORLANDO SIVIERI

27 GEN. 2012

Avv. Dario Meneguzzo
Via Gorizia, 18-36034 MALO (VI)
Tel. 0445 580558-Fax 0445 580983

Avv. ORLANDO SIVIERI
Via Cosseria, 5 - 00192 ROMA
Tel. 06.3216795 - Fax 06.3216096

COPIA

per controparte
Avv. TI Enrico Gaz e
Stefano Gattamelata
ROMA

AVANTI IL TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE

CONTRORICORSO

IN VISTA DELL'UDIENZA DI COMPARIZIONE DEL 1/2/2012

per il sig. CRESTANI CLAUDIO, C.F. CRSCLD57A20Z700G, residente in Bassano del Grappa (VI), in via Monte Cengio, 38, assistito e difeso per mandato a margine del presente atto dall'avv. Dario Meneguzzo del foro di Vicenza (C.F. MNGDRA61H28L157O; PEC: dario.meneguzzo@ordineavvocativicenza.it; Fax 0445580983) nonché dall'avv. Orlando Sivieri del foro di Roma (SVRRND49S18F839X; PEC orlandosivieri@ordineavvocatiroma.org, fax 06/3216096), con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Sivieri in Roma, via Cosseria 5;

NEL RICORSO PROMOSSO DA

COMUNITA' MONTANA DEL BRENTA, COMUNE DI VALSTAGNA, COMUNE DI SAN NAZARIO, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, con gli avv. ti Enrico Gaz e Stefano Gattamelata;

CONTRO

la REGIONE DEL VENETO, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*.

PREMESSE IN FATTO

1. PREMESSE

Dalla breve descrizione in fatto di cui alle pagine 3 e 4 del ricorso potrebbe sembrare che la concessione idroelettrica oggetto del provvedimento impugnato sarebbe tale da incidere irreparabilmente su luoghi ameni (ritenuto dai ricorrenti "territorio di

PROCURA

Delego a rappresentarmi e difendermi nella presente procedura davanti al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, in ogni stato e grado del giudizio l'avv. Dario Meneguzzo del Foro di Vicenza nonché l'avv. Orlando Sivieri del Foro di Roma, conferendo loro ogni più ampio potere, compreso quello di sottoscrivere il ricorso, gli eventuali motivi aggiunti, gli atti tutti di causa di rinunciare o di farsi sostituire, di transigere e conciliare.

Dichiaro inoltre che, avendo ricevuto l'informativa sulla utilizzazione dei miei dati personali, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 13 del D. Lgs. n. 196/2003, presto il consenso al loro trattamento per quanto sia necessario all'esplicitamento del presente mandato.

Eleggo domicilio nello studio dell'avv. Sivieri in Roma, via Cosseria n. 5.

In fede,

F.T.O.
CLAUDIO CRESTANI
Crestani

E' autentica F.T.O.
AVV. DARIO MENEGUZZO
Meneguzzo

AVV. ORLANDO SIVIERI

confrontino anche le immagini di cui al doc. 15).

3. LA CONCORRENZA DELL'ISTANZA CRESTANI CON LA "GRANDE DERIVAZIONE" DELLA S.I.I. S.P.A. LA FASE ISTRUTTORIA DEL PROCEDIMENTO.

L'istanza venne istruita dal Ministero dei Lavori Pubblici (per la precisione ad opera dell'ufficio del Magistrato alle acque – nucleo operativo di Vicenza) congiuntamente ad altra istanza di grande derivazione della ditta (Società impianti idroelettrici) S.I.I. s.p.a. del 29 aprile 1996 (pratica 21/BR), per la "concorrenza" evidenziata tra le due istanze dal Dirigente dell'Ufficio del Genio civile di Vicenza con nota del 2 settembre 1996 prot. n. 7709/321232/PG (doc. 2). In particolare, il Magistrato alle acque il 18/11/1998, con propria ordinanza n. 2897 emessa ai sensi RD n° 1775/33 e DPR n° 616/1977, dispose per l'appunto l'istruttoria in concorrenza delle due istanze, trasmettendo l'ordinanza, tra gli altri, al Ministero dell'Ambiente e convocando per il 15/1/1999 la "visita istruttoria locale" di cui si allega il verbale (doc. 3).

Il Ministero dell'ambiente – al quale allora i progetti venivano trasmessi, ai sensi dell'art. 6 della L. 349/1986 "ai fini della valutazione dell'impatto sull'ambiente ... conformemente alla direttiva CE 337/85" – con la propria nota prot. 930/ARS/AC in data 20/01/1999 (doc. 4) non evidenziò alcun dubbio sulla compatibilità delle opere, rimarcando solo la necessità di "regolare dette concessioni in modo da garantire comunque il necessario livello di deflusso del corpo idrico", al fine di tutelare la qualità delle acque stesse e la vita dei pesci.

non solo: anche l'ist. S. I. I. S. P. A.

La ditta Crestani integrava allora la documentazione ambientale della domanda di concessione d'acqua con uno studio idrobiologico, uno studio di compatibilità ambientale e la relativa "relazione di sintesi" (doc. 5, 6, 7), in particolare con riguardo alle principali componenti biotiche, in relazione alla qualità biologica delle acque, all'integrità e funzionalità dell'ambiente fluviale, all'analisi di popolamenti

ittici (considerata la consistenza delle relazioni si ritiene di allegare al presente atto, nella sua completezza, solo la relazione di sintesi).

Insomma, fin dall'istruttoria ministeriale venne verificata la compatibilità ambientale delle opere con la normativa transitoria statale allora vigente.

3.1. L'istruttoria ministeriale, dopo un iter lunghissimo, veniva sostanzialmente conclusa in data 20 aprile 2000 (a distanza, quindi, di quasi 5 anni dall'istanza del sig. Crestani!) con l'approvazione del progetto di massima e la formale espressione della preferenza per l'istanza della ditta Crestani rispetto a quella della S.I.I. s.r.l.. A questo proposito va sottolineato che la Commissione aveva ritenuto che la derivazione d'acqua proposta dalla ditta Crestani fosse più compatibile - rispetto alla derivazione della ditta I.R. Srl - sia sotto il profilo idrologico che ambientale che socio-economico (doc. 8, pag. 24).

Si noti che la preferenza per una tra le istanze concorrenti è possibile, ai sensi dell'art 9 R.D. 1775/33, solo a istruttoria conclusa, e ciò a riprova del fatto che in tale momento le valutazioni procedurali di tipo istruttorio dovevano ritenersi sostanzialmente concluse, quale funzione di presupposto e limite alla preferenza appena espressa, per il successivo "superiore parere" e per la definitiva preferenza. Ed in effetti il documento del 20/4/2000 (cfr. doc. 8) si intitola appunto "relazione di fine istruttoria congiunta".

Si noti altresì che tra gli allegati a tale documento figurava al n. 35 lo "schema del disciplinare ditta Crestani": di detto disciplinare vale la pena di evidenziare fin d'ora, in relazione al quinto motivo di ricorso, che la durata della concessione vi era prevista in 30 anni (doc. 9).

3.2. Tale compiuta relazione istruttoria veniva allora trasmessa alla Direzione generale del Ministero dei lavori pubblici per l'espressione del "superiore parere" e

della decisione definitiva. A questo punto, cioè, si sarebbe dovuto rilasciare il provvedimento concessorio richiesto dalla ditta Crestani, ai sensi dell'art. 15 del R.D. 1775/33; nondimeno ciò non accadde, in quanto il Ministero dei lavori pubblici fece valere, a quel punto, l'avvenuto trasferimento delle relative competenze dallo stato alla regione, in virtù degli artt. 7, 89 e 94 del D. Lgs. 112/1998, restituendo gli atti al Genio civile di Vicenza, limitatamente all'espressione del superiore parere, visto che l'istruttoria era completata.

Sulla domanda di concessione della ditta Crestani, allora, il Genio Civile chiedeva – in data 14 maggio 2001 – il “superiore parere” della Commissione Tecnica Regionale - sez. Opere Pubbliche, essendo tale organo a ciò abilitato fin dall'entrata in vigore dell'art. 9 della L.R. 27/1973.

Con voto n. 43 del 12 luglio 2001 (doc. 10) la Commissione Tecnica Regionale - sez. Opere Pubbliche – riprendendo integralmente l'istruttoria conclusa il 20 aprile 2000 dal Magistrato alle acque di Venezia – esprimeva dunque il “superiore parere”, favorevole all'accoglimento dell'istanza di piccola derivazione della ditta Crestani, approvando altresì lo schema di disciplinare, (confermando tra le altre cose la durata di 30 anni della concessione) in esatta applicazione dell'art. 9 del R.D. 1775/1933, che dispone che *“il consiglio indica, per la domanda prescelta, gli elementi essenziali che devono essere contenuti nel disciplinare”*.

3.3. A questo punto, l'istruttoria doveva considerarsi sicuramente conclusa, e la ditta Crestani non attendeva che l'emissione della concessione di derivazione.

Si tenga presente che, all'esito di tale istruttoria, e quindi con il verbale del 20/4/2000 o al più tardi con l'espressione del “superiore parere” del 12/7/2001, l'opera in questione, essendo opera di interesse doveva considerarsi definitivamente localizzata.

4. LE VALUTAZIONI ISTRUTTORIE SULLA COMPATIBILITÀ AMBIENTALE

LR 10 26.03.99

LR 28

90

art. 18 →

art. 20

377/1988

DELL'OPERA.

4.1. Nel corso della lunga istruttoria il progetto di massima della ditta Crestani è stato ampiamente valutato sotto il profilo ambientale.

Si tenga presente, in primo luogo, che, secondo quanto previsto dal combinato disposto dell'art. 17 della L. 36/94 e dell'art. 1, comma q), del D.P.C.M. n. 377/1988, il progetto della ditta Crestani non risultava tra quelli soggetti a valutazione d'impatto ambientale statale, dato che prevedeva una produzione di energia con potenza pari a 0,576 MW, laddove la V.I.A. era richiesta per i soli progetti di "impianti per la produzione dell'energia idroelettrica con potenza di concessione superiore a 30 MW" (cfr. art. 1, comma 1, lett q, D.P.C.M. n. 377/1988).

4.2. Si è detto sopra che il Ministero dell'Ambiente si era limitato a rimarcare la necessità di regolare la concessione idroelettrica in modo da garantire comunque il necessario livello di deflusso del corpo idrico, al fine di tutelare la qualità delle acque stesse e la vita dei pesci e che a fronte di ciò la ditta Crestani aveva realizzato e prodotto un vero e proprio studio di impatto ambientale, comprensivo di uno studio idrobiologico, uno studio di compatibilità ambientale e la relativa "relazione di sintesi" (cfr. doc. 5, 6, 7).

4.3. Come dimostrato a più riprese nella copiosa documentazione fornita dalla ditta ricorrente nel corso dell'istruttoria, l'intervento in parola ha un basso impatto ambientale, non reca alcun pregiudizio all'utilizzo del fiume per altri scopi e per la vita acquatica, grazie anche alla costruzione di opportune scale di risalita per l'ittofauna. Le opere necessarie alla derivazione, come detto, sono di poca consistenza, tenuto conto che il progetto prevede di utilizzare l'opera di presa ed il canale derivatore già esistenti in località Pian dei Zocchi (utilizzati in passato dall'ENEL per convogliare le acque ad una centrale) e che il tratto interessato dalla

derivazione ex ENEL è stato ridotto – rinunciando quindi a gran parte delle potenzialità energetiche – dagli originari 2000 metri a soli 700 metri (e ciò appunto per preservare gli abitati a valle della derivazione). La “filosofia” dell’intervento, in definitiva, è quella espressa già in un lettera del 15/01/1999 dello stesso sig. Crestani al Magistrato delle acque, in cui egli precisava di avere percorso “l’unica ipotesi perseguibile”, che era “quella di presentare una domanda che, anche se modesta rispetto alle potenzialità idrauliche, potesse convivere in equilibrio con tutti questi vincoli” (doc. 11).

4.4. Il basso impatto ambientale dell’opera, peraltro, è stato riconosciuto anche nel verbale della Commissione tecnica regionale che ha dato il parere favorevole al progetto (cfr. doc. 10), dato che la conclusione secondo cui l’istanza Crestani era “decisamente più compatibile sia sotto il profilo idrologico che ambientale ...” veniva espressamente desunta “anche dagli studi presentati a supporto della derivazione dalla ditta Crestani...” (e detti studi – allegati al n. 34 a/b/c del parere – sono per l’appunto quelli sopra citati sub 5, 6,7).

4.5. Va anche aggiunto, poi, che pure l’Autorità di Bacino ha avuto modo di esprimere il parere favorevole alla utilizzazione dell’acqua da parte del ricorrente (con il provvedimento prot. n. 2795/B.5.11/2/01 del 14/02/2002 doc. 12) sulla base dell’assunto che “la prevista derivazione non possa comportare alterazioni all’equilibrio del bilancio idrico del bacino interessato”.

5. LA FASE CONCLUSIVA DEL PROCEDIMENTO.

Il procedimento per il rilascio della concessione era così sostanzialmente giunto a termine. Mancava solo il decreto di autorizzazione finale, nel quale “il Ministro” (oggi la Regione), preso atto della definitiva preferenza di cui al citato parere, avrebbe sancito formalmente la scelta a favore di Crestani, rilasciandogli la conseguente

autorizzazione. Nonostante quanto detto, il decreto di concessione non veniva emesso.

5.1. Seguiva della corrispondenza tra il sig. Crestani e gli uffici regionali finchè il Genio Civile, con nota del 23/09/2004 prot. 623245/46.12.40. comunicava che l'Ufficio *“sta procedendo all'adozione degli atti necessari [...] al fine di consentire, successivamente, l'adozione dei provvedimenti finali in conformità al parere della Commissione Tecnica Regionale, sez. OO.PP., espresso con voto n. 43 del 12.07.2001”* (doc. 13).

In seguito a tale avviso, il sig. Crestani confidava che il procedimento di derivazione d'acqua fosse finalmente prossimo a conclusione e rimaneva in attesa dell'emissione della concessione; ancora una volta, tuttavia, senza che ciò si verificasse.

5.2. Nel frattempo la ditta Idroelettriche riunite S.p.a. (subentrata nel frattempo alla S.I.I. S.r.l.) proponeva ricorso al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche avverso il “superiore” parere della Commissione Tecnica Regionale, ad essa negativo.

Si evidenzia che la Regione resisteva in giudizio sostenendo che il procedimento seguito dava atto *“con una dettagliata puntuale esposizione, dei sopralluoghi eseguiti, delle osservazioni presentate, delle relative controdeduzioni, nonché delle proprie valutazioni in ordine ai medesimi, che costituiscono fondamento e presupposto della decisione finale [...] Detto parere prende analiticamente in considerazione i vari aspetti inerenti il Bacino del fiume Brenta: idrico, idraulico, paesaggistico, ambientale, di riqualificazione dell'area, anche sotto il profilo turistico”*

Tale ricorso è stato dichiarato inammissibile con la sentenza n. 92 del 27 aprile 2005, in seguito alla quale, con il decreto n. 269 del 15 dicembre 2005, la Regione ha respinto formalmente l'istanza di concessione originariamente presentata dalla S.I.I. S.r.l., ultima definitiva ed irreversibile decisione nel procedimento tra una o

l'altra istanza.

Logica avrebbe voluto che, contestualmente, la Regione approvasse anche l'unica istanza rimasta in essere (quella del sig. Crestani), e da lungo tempo positivamente valutata: ancora una volta, tuttavia, ciò non avvenne.

5.3. In data 19/05/2006 il sig. Crestani, a mezzo del proprio legale, ha notificato un atto di diffida e messa in mora alla Regione Veneto e al Dirigente dell'Ufficio regionale del Genio Civile di Vicenza, avente ad oggetto l'obbligo di portare a conclusione il procedimento per il rilascio della concessione di piccola derivazione d'acqua.

Nonostante ciò, non solo l'Ufficio del Genio Civile non ha portato a doverosa conclusione un procedimento avviato oltre 10 anni prima, in cui era intervenuta la definitiva scelta del progetto, ma lo ha nuovamente arrestato, chiedendo – con il provvedimento impugnato nel giudizio di merito prot. n. 406788 del 06/07/2006 – di sottoporre il progetto di derivazione (unico rimasto nel procedimento in concorrenza congiunta) al giudizio di compatibilità ambientale, ai sensi LR n° 10/1999.

6. IL RICORSO AL TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE RG 261/2006 E IL SUCCESSIVO RICORSO IN CASSAZIONE.

6.1. Il provvedimento con il quale la Regione Veneto ha deciso di sottoporre il progetto del sig. Crestani alla Valutazione di impatto ambientale, proprio in quanto costituente un evidente “arresto procedimentale”, è stato impugnato davanti al Tribunale superiore delle acque pubbliche.

Gli odierni ricorrenti scrivono a pag. 5 che Crestani “*ricorse alle vie giudiziarie nel tentativo di sottrarsi ai relativi adempimenti*”. Vale la pena di precisare che il sig. Crestani non aveva né ha certo nulla da nascondere o da temere sotto il profilo dell'analisi ambientale del suo progetto, ma in quel momento ritenne di dover agire

giudizialmente:

- a) a fronte del fatto che la richiesta della Regione avveniva dopo 11 anni dall'inizio dell'istruttoria e dopo 5 anni dalla fine della stessa;
- b) dopo che, come detto, l'istruttoria e l'esito della stesso erano apparsi molto approfonditi e garantiti sotto il profilo dell'impatto ambientale;
- c) e poiché per giunta sussisteva in quel momento un recentissimo precedente del Tribunale superiore delle acque pubbliche che dava perfettamente ragione alla tesi del sig. Crestani circa la non doverosità della V.I.A. per la risalenza dell'istanza di concessione, e in applicazione al "principio di protocollazione" (sentenza n. 130 del 30/12/2004),
- d) nonché sulla scorta di un altro precedente favorevole della Corte di Cassazione (Sezioni Unite, nella sentenza n. 71 del 23.02.2001) su cui si tornerà.

6.2. I motivi di quel ricorso possono essere così riassunti:

- a) nell'istruttoria ministeriale conclusa il 20/4/2000, il Ministero dell'Ambiente si è espresso con nota n° 930/ARS/AC del 20/4/1999, non ravvisando dubbi sulla compatibilità ambientale delle opere, e in seguito a ciò è stato espresso il "superiore" parere del 12/7/2001 e la definitiva preferenza "*tra una od l'altra domanda*" con decreto n° 269 del 15/12/2005.
- b) La V.I.A. regionale per le piccole derivazioni non era necessaria, in virtù del principio comunitario di protocollazione (risultante dalle Direttive 85/337/CEE e 97/11/CE) in quanto al momento di presentazione della domanda del Crestani, 1995, non era ancora prevista la V.I.A. regionale ai sensi LR n° 10/1999 per tale tipo di opera;
- c) In ogni caso la disciplina che prevede la V.I.A. per il tipo di opera in oggetto è entrata in vigore solo con la L.R. 16/08/2002, n. 27, oltre due anni dalla

conclusione dell'istruttoria Ministeriale del 20/4/2000 e pure dopo il parere del 12/07/2001, che costituiscono una approvazione del progetto di massima secondo quanto stabilito dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 71 del 23/02/2001 e l'altro il "superiore parere" al progetto di massima approvato il 20/4/2000, a riprova delle approvazioni fino allora intervenute.

- d) La tardiva richiesta di V.I.A. non tiene conto che nel corso del procedimento gli aspetti ambientali erano stati più volte vagliati, e che il "superiore" parere del 12/07/2001 era basato appunto su una valutazione di compatibilità ambientale del progetto Crestani.

6.3. Il Tribunale superiore delle acque pubbliche ha respinto il ricorso sulla base delle seguenti affermazioni: *«costituisce giurisprudenza pacifica l'orientamento secondo cui, nel caso di successione di leggi, l'atto non può porsi in contrasto con la nuova regolamentazione, in attuazione del noto principio "tempus regit actum" con la conseguenza che deve darsi prevalenza alle disposizioni previste dalla nuova regolamentazione.*

Del resto, il parere del 12 luglio 2001 richiamato dal ricorrente costituisce atto infra-procedimentale, obbligatorio ma non vincolante per l'amministrazione nel suo contenuto, consistendo in un atto meramente conclusivo del sub-procedimento istruttorio che deve, comunque, essere riaperto in presenza di una nuova normativa, ove non si sia ancora provveduto alla emanazione del provvedimento definitivo. Sotto altro profilo va anche rilevato che l'istruttoria in esame si è svolta in vigore del d.p.r. 12/4/96 che prevedeva la sottoposizione a VIA o alla c.d. procedura di screening" e che tale normativa costituisce atto di indirizzo e coordinamento vincolante per le regioni, suscettibile di applicazione immediata pur in mancanza di recepimento ad opera della legislazione regionale, in applicazione e gli obblighi

comunitari, come del resto ha rilevato la sentenza del Consiglio di Stato 4532/01 che ha disapplicato l'art. 27, co. 4 della L.R. 10/99 che, in via transitoria, aveva escluso la VIA per quei progetti per i quali, alla data di entrata in vigore della legge, erano già state presentate le istanze per l'ottenimento delle autorizzazioni e approvazioni".

6.4. Così pure è stato respinto il successivo ricorso in Cassazione (con la sentenza delle Sezioni Unite n. 11096 emessa il 13 aprile 2010 e depositata il successivo 7 maggio 2010) che ha dichiarato il ricorso inammissibile, e purtuttavia ha così concluso: *"tenuto conto della peculiarità e complessità della fattispecie esaminata, che nel merito presenta aspetti sui quali si sono riscontrate aperture innovative nella giurisprudenza di questa Corte (v. SS. UU. 10362/2009, conf. 71/2001) sussistono giuste ragioni per compensare le spese del giudizio di legittimità"*.

7. LA DGR VENETO N. 2834 DEL 29/09/2009.

7.1. Oramai stremato dalla vicenda procedimentale prima e processuale poi, il sig. Crestani – dopo avere anche valutato l'ipotesi di presentare un ricorso per revocazione (ammissibile: cfr. Cass. Civ. 13/1/2010, n. 362) contro la stessa sentenza della Cassazione – ha deciso di desistere da ulteriori azioni.

7.2. Ed è stato solo in quel momento che, rivoltosi ai competenti uffici della Regione Veneto per avviare le procedure di V.I.A., il sig. Crestani è venuto a conoscenza che nel frattempo (peraltro durante l'iter del giudizio di Cassazione, senza che tuttavia la Regione l'avesse fatto presente), la medesima Regione aveva emanato la DGR 2834/2009 (impugnata dalle amministrazioni ricorrenti) che, a determinate condizioni – e precisamente nel caso di concomitante presenza di più parametri molto restrittivi – considerata compiuta, per le derivazioni idroelettriche di più piccole dimensioni (come quella del sig. Crestani), la verifica di assoggettabilità a VIA.

7.3. Il 6 luglio 2010 il sig. Crestani ha dunque trasmesso alla Regione una

“dichiarazione relativa alla verifica del rispetto dei limiti dimensionali dell’impianto idroelettrico per la compatibilità ambientale” unitamente ad una “relazione tecnica di verifica dei requisiti D.G.R.V. n. 2834 del 29.09.09” a firma dell’ing. Armando Merluzzi di Vicenza (doc. 14).

7.4. Infine il Genio Civile di Vicenza ha emanato l’agognato Decreto concessorio n. 278 del 13/6/2011 impugnato nel presente giudizio (cfr. doc. 2 dei ricorrenti), che ha chiuso un procedimento durato 16 anni.

Unitamente al Decreto appena citato, il sig. Crestani ha sottoscritto con la Regione un disciplinare contenente nel dettaglio tutti i diritti e tutti gli obblighi associati alla concessione: tra questi ultimi si evidenzia a pag. 6 l’obbligo di rilasciare la portata di derivazione d’acqua *“in occasione delle manifestazioni sportive/ricreative tradizionali, quali il “Palio delle Zattere”, lungo il corso d’acqua interessato”* (si tratta di un obbligo che Crestani aveva accettato fin dalla propria lettera del 15/01/1999 – cfr. doc. 11 – che manifestava il proprio intendimento collaborativo e la propria filosofia di ricerca di equilibrio tra le esigenze dell’intervento e quelle dei territori coinvolti).

8. ULTERIORI PRECISAZIONI SUL PROGETTO E SULL’AREA INTERESSATA DALLO STESSO.

8.1. Si è detto che i ricorrenti affermano che la derivazione idroelettrica in questione riguarda un *“territorio di incomparabile bellezza naturalistica e di altissimo pregio ambientale”* che tra le altre cose (pag. 13) *“si colloca nell’immediata e stretta prossimità di due siti Natura 2000”*.

Ebbene, a tale proposito:

- a) è bene osservare che l’area interessata (cfr. doc. 7 dei ricorrenti) si trova per la precisione “tra due SIC”, individuati come IT3220007 “Canale del Brenta:

Valgadena, Calà del Sasso” e IT3230022 “Massiccio del Grappa”; si tratta cioè di una conformazione molto facilmente comprensibile: i due siti di importanza comunitaria coinvolgono le zone montuose che fanno da corona al letto del fiume Brenta, che non vi è ricompreso;

- b) inoltre basti osservare la documentazione fotografica che si produce come doc. 15 per accorgersi che tra i medesimi due SIC, accanto al fiume Brenta, corrono la trafficatissima S.S. n. 47 “Valsugana” (che conduce dal Bassano del Grappa a Trento), e la parallela ferrovia, che già di per sé (anche senza contare, cioè, gli insediamenti industriali localizzati nella stessa area e visibili dalle stesse fotografie) costituirebbero uno “squarcio” tra gli habitat, e che danno anche ragione del fatto che, per l'appunto, i SIC non hanno coinvolto il fondo valle.

8.2. Circa il progetto, dalla medesima documentazione fotografica prodotta *sub* 12 si può:

- a) avere una visione di insieme del tratto di fiume interessato (fotografica n. 1): nella parte superiore di questo tratto di fiume c'è, in corrispondenza di una piccola cascatine, la “briglia”, cioè l'ingresso delle acque nel canale idroelettrico: si precisa che la briglia è quella del vecchio impianto ENEL, che verrebbe ripristinata nella sua funzionalità; si precisa inoltre verrebbe dotata di una “scala di risalita” per i pesci, finalizzata a non creare problemi alla fauna acquatica;
- b) vedere in colore verde, nella fotografia n. 2, il tracciato del vecchio canale ENEL (che verrebbe recuperato integralmente); si precisa che da quel punto in avanti il vecchio canale è stato interrato per un piccolo tratto, al fine di permettere l'allargamento della strada statale che vi corre a fianco, per riprendere poi poco dopo;

- c) nel punto dove il canale risulta interrato verrebbe realizzato *ex novo* il piccolo manufatto per collocare la centrale, il cui impatto può essere visualizzato come da fotografia n. 3;
- d) dal locale centrale verrebbe creata *ex novo* una brevissima canalizzazione destinata a riammettere l'acqua nel fiume (fotografia n. 4);
- e) nella fotografia n. 5 è visualizzato il possibile esito finale del progetto, come potrebbe derivare dal frutto di una opportuna mascheratura di vegetazione.

ECCEZIONI PREGIUDIZIALI

1. INAMMISSIBILITÀ DEI MOTIVI DI RICORSO N. 1 E 2 PER CARENZA DI INTERESSE.

1. Preliminarmente il ricorso deve essere dichiarato inammissibile *in parte qua*, in relazione ai primi due motivi di impugnazione, per carenza di un concreto interesse alla decisione del medesimo da parte dei ricorrenti. Detti motivi di impugnazione, infatti, mirano ad imporre l'assoggettamento del progetto a verifica di assoggettabilità a V.I.A. Tuttavia detta procedura non potrebbe comunque svolgersi, per l'impossibilità di applicarla, undici anni dopo, ad un progetto approvato, nella propria sostanza, il 20/4/2000 a conclusione dell'istruttoria Ministeriale, alla luce dei dettami del RD 1775/1933, a cui è pure seguito il Superiore Parere del 12 luglio 2001..

2. Si è detto infatti, in narrativa, che già il Ministero dei Lavori Pubblici nell'aprile del 2000 aveva espresso la preferenza nei confronti della ditta Crestani ai sensi dell'art. 9 del R.D. 1775/1933, a seguito di apposita istruttoria in concorrenza congiunta con la ditta S.I.L. spa. Tale atto, nella sostanza, concludeva la già lunghissima istruttoria: l'art. 9 da ultimo citato, infatti, prevede che *«sulla preferenza da darsi all'una od all'altra domanda decide definitivamente il Ministro dei lavori pubblici sentito il consiglio superiore. Il consiglio indica, per la domanda prescelta, gli elementi essenziali che devono essere contenuti nel disciplinare»*. A conferma

della "definitività" del parere istruttorio si tenga conto che la disciplina dettata dal R.D. 14/08/1920, n. 1285 (Regolamento per le derivazioni e utilizzazioni di acque pubbliche) stabilisce, all'art. 5, che sulle distanze di derivazione «il *Ministro dei lavori pubblici, su conforme parere del Consiglio superiore delle acque, emette il decreto che fa luogo al riconoscimento dell'utenza...*».

Si è poi detto, sempre in narrativa, che a quel punto il Ministero, anziché provvedere definitivamente, fece valere l'avvenuto trasferimento di funzioni alla Regione. Per questa ragione l'istruttoria Ministeriale conclusa il 20/4/2000 venne ripresa dalla Regione il cui organo consultivo (la C.T.R.) concluse come noto nel medesimo senso, accogliendo cioè la proposta Crestani, con il parere del 12 luglio 2001. Il 20/4/2000 è il momento in cui l'istruttoria era conclusa, essendo l'istruttoria stessa appunto preordinata a valutare le due progettazioni concorrenti.

3. Quanto appena detto ha trovato conferma in due sentenze della Corte di Cassazione (la sentenza 71 del 23/2/2001 nonché la conforme n. 10362 del 6/5/2009) che, come ricordato in narrativa, sono state citate anche nella sentenza della medesima Cassazione 11086/2010 sfavorevole al sig. Crestani sotto il profilo formale dell'ammissibilità del gravame cassatorio, ma nella quale la Suprema Corte riconobbe la fondatezza sostanziale del sig. Crestani in relazione a tali due pronunce.

La prima sentenza ha riguardato un caso relativo "dighe di ritenuta". Tali opere (avendo un impatto incomparabilmente maggiore rispetto ad una piccola derivazione d'acqua) sono soggette a procedura di V.I.A. statale. Si poneva il tema del campo di applicazione della disciplina, allora dettata dal D.P.C.M. 10/08/1988, n. 377, la quale aveva come norma transitoria quella di cui all'art. 7, secondo cui "*La disciplina di cui al presente decreto non si applica ai progetti delle opere per i quali sia già intervenuta l'approvazione a norma delle disposizioni vigenti*".

Ebbene, in quel caso il Tribunale superiore delle acque pubbliche, con la sentenza n. 12 del 19/01/1999 (confermata per l'appunto dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione con sentenza n. 71 del 23.02.2001), aveva precisato che nei procedimenti di concessione di acque pubbliche, "l'approvazione del progetto" – momento di discriminare temporale, in quel caso, per l'applicazione della procedura – non si doveva identificare con il formale decreto di concessione dell'acqua, ma con i provvedimenti antecedenti, e segnatamente con il momento di approvazione del progetto medesimo da parte dell'organo consultivo¹.

Quanto appena detto, poi, è divenuto prassi applicativa nelle procedure ministeriali, in seguito all'adozione di una conforme direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 4 agosto 1999.

Ciò considerato, nella fattispecie relativa all'istanza Crestani, "l'approvazione del progetto" è senz'altro avvenuta nel momento in cui gli organi consultivi del Ministero dei Lavori Pubblici prima, e della Regione Veneto poi, hanno espresso, al termine dell'istruttoria, la preferenza per la derivazione della ditta Crestani, secondo i criteri e le modalità stabilite dalle norme statali allora vigenti.

2 . INAMMISSIBILITÀ PAZIALE DEL RICORSO PER DIFETTO DI LEGITTIMAZIONE ATTIVA.

1. Il ricorso, anche nella parte in cui lamenta la violazione delle norme sulla verifica di assoggettabilità alla V.I.A., non indica in alcun modo, se non del tutto

¹ Si riporta dalla sentenza citata: "Siccome l'approvazione del progetto di massima di un'opera ha la funzione di presupposto e limite della progettazione esecutiva, una volta che tale approvazione si sia avuta, richiedere una seconda approvazione in rapporto ad aspetti che in precedenza non si sono dovuti valutare significherebbe imporre un ritorno del procedimento ad una fase oramai superata" [...] "intervenuta approvazione del progetto di massima della diga si presentava come quella approvazione prevista da norme preesistenti, che, se già intervenuta, rilevava in rapporto alla disciplina transitoria sin qui commentata, per escludere che del medesimo progetto dovesse tornarsi a richiedere un'approvazione sulla base della disciplina di impatto ambientale a regime" (Corte di Cassazione, sentenza n. 71 del 23.02.2001).

genericamente, profili di possibile impatto ambientale.

In realtà gli unici timori – sottesi all’iniziativa della amministrazioni ricorrenti e che permea tutto il ricorso – riguarda le attività di pesca sportiva e di canoa/kayak.

2. Sotto questi profili, il ricorso va considerato *in parte qua* inammissibile, poiché la legittimazione attiva delle amministrazioni ricorrenti, che deriva dal loro carattere esponenziale degli interessi della comunità civile insediata nel loro territorio, deve riguardare i diritti e gli interessi collettivi, e non può estendersi ad interessi individuali o di particolari collettività, quali appunto, ad esempio, le associazioni sportive. E, senza voler negare l’importanza che queste attività possano avere per quei territori, non è possibile che ogni attività o iniziativa privata che abbia o possa avere una qualche ricaduta in termini di interessi pubblici sia idonea a costituire una relativa legittimazione in capo alle amministrazioni territoriali; cfr., da ultimo, T.A.R. Campania, Napoli, 26/9/ 2011, n. 4489 *“La legittimazione a ricorrere può spettare al Comune, quale ente esponenziale della comunità municipale, solo nei casi in cui esso agisca a tutela di interessi collettivi, purché si tratti di un interesse differenziato e qualificato che ruoti attorno all’incidenza sul territorio comunale dei provvedimenti impugnati”*.

3. In particolare il difetto di legittimazione attiva qui evidenziato rende inammissibili certamente il quinto motivo di ricorso (laddove le amministrazioni ricorrenti agiscono esplicitamente a tutela della *“assidua frequentazione da parte dei pescatori ma anche degli appassionati di canoa e rafting che riscontrano in loco le condizioni ideali per esercitare tale attività”* e di fatti agendo in nome e per conto delle *“plurime associazioni sportive [che] dedicano la propria attività alla canoa fluviale (slalom e discesa), al rafting, all’hidrospeed, alla navigazione in battello e al river trekking”* nonché inammissibile o quantomeno inaccoglibile, per quanto si dirà,

l'istanza cautelare.

IN DIRITTO

SUL PRIMO MOTIVO DI RICORSO: VIOLAZIONE DI LEGGE IN RELAZIONE ALL'ART. 6 COMMA 9 DEL D. LGS 3 APRILE 2006, N. 152 E ALLA D.G.R. VENETO 29 SETTEMBRE 2009, N. 2834.

1. Il primo motivo di ricorso – basato sull'assunto che uno dei presupposti in base ai quali la D.G.R. Veneto 2834/2009 considera automaticamente soddisfatta la procedura di verifica di assoggettabilità a V.I.A., e segnatamente quello che riguarda il "*rapporto tra portata media annua lasciata in alveo e Deflusso Minimo Vitale*" – è palesemente infondato.

Basta infatti leggere quanto scritto a pagina 6 del ricorso per accorgersi che – anziché dividere "portata media annua lasciata in alveo" e "deflusso minimo vitale" (come previsto nella D.G.R. 2834) – i ricorrenti hanno diviso "due DMV", e precisamente il DMV previsto nel progetto del sig. Crestani (pari a 5,2 mc/s) con il DMV previsto dal Piano di Bacino (4,35 mc/s; e si noti quindi che si tratta di un valore meno cautelativo di quello assunto dal sig. Crestani).

Quindi già questo evidenzia l'erroneità degli assunti di controparte, e ciò basterebbe a respingere la censura.

2. Ad ogni modo è opportuno evidenziare i dati corretti, che poi sono quelli calcolati dal tecnico incaricato del sig. Crestani nella relazione prodotta alla Regione Veneto (cfr. doc. 14).

Ebbene, all'esito della propria indagine analitica l'ing. Merluzzi presenta un risultato di **10.81**, come rapporto tra la portata media annua pari a 56,24 mc/s e il valore di deflusso minimo vitale, pari a 5,20 mc/s (previsto come detto nel progetto Crestani).

3. Una controprova in tal senso si può avere anche utilizzando un altro metodo di

calcolo (meno analitico di quello utilizzato dall'ing. Merluzzi):

a) NUMERATORE: "*portata media annua lasciata in alveo*"::

– secondo i dati ufficiali di ARPAV (l'agenzia regionale per l'ambiente del Veneto) la portata media del fiume Brenta rilevata alla stazione Barziza di Bassano del Grappa (tenendo conto che il bacino imbrifero chiuso a Bassano del Grappa è simile a Pian dei Zocchi dove si trova la presa in questione) è, dal 1947 al 2010, è di 65 mc/sec. (doc. 16);

– alla portata media annua va sottratto il prelievo medio previsto dalla derivazione in progetto, stabilito in 14 mc/sec;

– risulta che la portata media annua lasciata in alveo è pari a 51 mc/sec. (65-14).

b) DENOMINATORE: "*deflusso minimo vitale*"::

– esso è pari a 4,35 mc/s, come affermato dagli stessi ricorrenti;

– oppure si può assumere il dato di 5,20 dichiarato nel progetto Crestani;

b) RAPPORTO: "*portata media annua lasciata in alveo*" / "*deflusso minimo vitale*" =

– 51 mc/sec : 4,35 mc/s = 11,72.

– oppure 51 mc/sec : 5,20 mc/s = 9,80.

4. Insomma, in tutti i casi ne deriva un valore molto superiore al 1,3 preso in considerazione dalla D.G.R. 2834/2009. La quale cosa, evidentemente, oltre a confutare la censura, testimonia anche del fatto che l'impianto ha un impatto molto basso sull'equilibrio idrico del fiume.

SUL SECONDO MOTIVO DI RICORSO: INCOMPETENZA. VIOLAZIONE DI LEGGE IN RELAZIONE AGLI ARTT. 8 E 9 DELLO STATUTO REGIONALE CON RIFERIMENTO ALLA L.R. 26 MARZO 1999, N. 10 NONCHÈ ALL'ART. 6 COMMA 9 SECONDO PERIODO, ALL'ART. 7, COMMA 4, E ALL'ART. 35 DEL D. LGS 3 APRILE 2006, N. 152. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI GERARCHIA

DELLE FONTI (ARTT. 97, 117, 121 COST; ART. 1 E 15 DISP. PRELIMINARI DEL CODICE CIVILE).

1. Con il secondo motivo di impugnazione le amministrazioni ricorrenti contestano la DGR 2834/2009, nella parte in cui – si legge a pag. 9 – “ha indicato una serie di parametri il cui rispetto esclude automaticamente la VIA”.

Detto in questo modo, sembrerebbe che la DGR Veneto in questione abbia introdotto delle deroghe alla valutazione di impatto ambientale, non previste dalla legge. In realtà così non è: come si comprende bene dal testo della Deliberazione in questione, la Giunta regionale del Veneto – restando pienamente nel campo di applicazione dello *screening*² - non ha fatto altro che indicare dei parametri (molto restrittivi, peraltro, tali cioè da individuare impianti di dimensioni molto piccole) in presenza dei quali “*la procedura di verifica possa considerarsi autonomamente soddisfatta*” (si veda il terzo paragrafo della seconda pagina della deliberazione impugnata).

2. I ricorrenti contestano che la Regione potesse disporre in tal senso sotto il profilo della competenza ad agire della Giunta regionale del Veneto.

In primo luogo tale contestazione si basa sul fatto che la competenza sarebbe al più spettata al Consiglio regionale in virtù delle competenze residuali ad esso attribuite dallo Statuto regionale. Sennonché i ricorrenti stessi evidenziano che l’art. 9 dello Statuto prevede che il Consiglio delibera su ogni altro provvedimento per il quale “*lo Statuto o la legge stabiliscono la generica attribuzione alla Regione*”; tuttavia in questo caso non c’è alcuna “genericità di attribuzione”; infatti, come si andrà subito a dimostrare, la legge regionale veneta sulla valutazione di impatto ambientale

² Il che è testimoniato dalla precisazione, resa al terz’ultimo paragrafo della deliberazione in questione, secondo cui “resta evidente che per i progetti di impianti idroelettrici aventi caratteristiche eccedenti i parametri in parola, l’eventuale esclusione dalla procedura di Via dovrà essere definita con le normali procedure del Digs 152/2006 e della Dgr 327/2009”.

attribuisce esplicitamente alla Giunta regionale le competenze in tema di “verifica”/screening di assoggettabilità alla V.I.A. esercitate nel caso qui in discussione.

2.1. In primo luogo va evidenziato che l’art. 7 della L.R. 10/1999, intitolato appunto “Procedura di verifica”, stabilisce al comma 2 che *“Per le tipologie progettuali di cui all’allegato C4 – si tratta, per inciso, proprio delle tipologie soggette allo screening³ – il soggetto proponente richiede la verifica all’autorità competente al fine di stabilire se l’impatto sull’ambiente, in relazione alle caratteristiche del progetto, comporta la necessità dello svolgimento della procedura di valutazione di impatto ambientale”*.

Ebbene, la “autorità competente” è, in base al combinato disposto dei commi 1 e 3 della legge, appunto la Giunta regionale, alla quale il comma 3 attribuisce il compito di emettere “il giudizio di compatibilità ambientale”.

2.2. Se ne ha conferma anche alla luce dell’art. 27, comma 3 bis della medesima legge regionale 10/99, che dispone che *“fino all’approvazione del Piano energetico regionale di cui all’articolo 5 della legge 9 gennaio 1991, n. 10, la Giunta regionale esercita le funzioni di autorità competente per le procedure di VIA relative ai progetti degli impianti di produzione di energia di cui all’articolo 44, comma 2, lettera b), della legge regionale 13 aprile 2001, n. 11”* (cioè quelli inferiori a 300 MW, che una volta approvato il piano energetico sarebbero dovuti passare alle province).

Insomma, la Giunta regionale, con il provvedimento impugnato, non ha in alcun modo travalicato le proprie competenze, dato che è evidente che la legge regionale sulla valutazione di impatto ambientale le attribuisce il ruolo di “dominus” della procedura

³ L’allegato C4 riguarda i “Progetti assoggettati alla procedura di verifica di cui all’articolo 7 qualora non sottoposti obbligatoriamente alle procedure di via di cui al capo III”.

ambientali, ivi compresa la procedura di verifica.

A quest'ultimo proposito non è irrilevante evidenziare che è unicamente sotto il profilo della competenza che, nel secondo motivo di ricorso, viene contestata la D.G.R. 2834/2009; mentre i ricorrenti non hanno avanzato nessuna contestazione nel merito circa i criteri adottati dalla giunta regionale.

3. A pag. 10 del ricorso, inoltre, si contesta che comunque la Giunta regionale avrebbe comunque travalicato le proprie competenze, trattandosi di materia riservata al legislatore regionale in base alla previsione dell'art. 7 comma 4 del D. Lgs 152/2006.

La norma citata, tuttavia, ha un'altra funzione e un altro significato: essa infatti si limita a rinviare alla legge regionale per la disciplina dello svolgimento dei procedimenti ambientali di competenza regionale, mentre quelli di competenza statale trovano nel Codice stesso la loro disciplina procedimentale, secondo il disposto del precedente comma 3 del medesimo articolo 7.

Nel nostro caso, invece, la Giunta regionale si è mossa perfettamente all'interno, per l'appunto, delle ripartizioni e dei ruoli previsti dalla L.R. 10/1999, che sotto il profilo delle competenze interne non è certo stata messa in discussione dal Codice dell'ambiente.

Anche il secondo motivo di ricorso, in definitiva, è infondato e va respinto.

SUL TERZO MOTIVO DI RICORSO: VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE IN RELAZIONE ALL'ART. 12 DEL D. LGS 29 DICEMBRE 2003, N. 387, ANCHE CON RIFERIMENTO ALL'ART. 16 DELLA L.R. 11/2004 NONCHÉ ALL'ART. 11 COMMA 6 DELLE NORME I ATTUAZIONE DEL P.A.T.I DELLA VALLE DEL BRENTA (APPROVATO CON D.G.R. VENETO 7 LUGLIO 2009, N. 1789). ECCESSO DI POTERE PER PERPLESSITÀ E CONTRADDITTORIETÀ.

SVIAMENTO

1. Il terzo motivo di ricorso è non solo infondato ma anche pretestuoso: esso, precisamente, prende a pretesto che nell'art. 13 della concessione idroelettrica impugnata si richiami il fatto che – ai sensi della L. 10/1991, e ora anche dell'art. 12 della L. 387/2011 – la concessione comporta altresì la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza, per giungere ad affermare che bisognerebbe riaprire il procedimento, convocando la conferenza di servizi di cui al medesimo art. 12. Volendo sdrammatizzare, ci si potrebbe interrogare di come si concilino i termini di quel procedimento – 90 giorni, al netto delle procedure di verifica di impatto ambientale – con gli ormai 17 anni trascorsi da quando l'istanza Crestani è stata presentata!

2. Ad ogni modo è noto e evidente che quello dell'art. 12 è un modulo procedimentale semplificatorio (basato sulla concentrazione in conferenza di servizi di ogni parere o nulla osta comunque denominato) previsto, in ottica acceleratoria e di incentivo alle fonti energetiche rinnovabili, qualora detti pareri, nulla osta, ecc. debbano ancora essere richiesti o rilasciati. Ma così non è nel caso in esame, dato che l'istruttoria sul progetto Crestani (a parte la *vexata questio* della V.I.A.) risulta pacificamente concluso nel 2001, undici anni fa! Si torna a richiamare, a tale proposito, la più volte citata sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 71 del 23.02.2001.

Insomma, è evidente che un'applicazione dell'art. 12 quale quella pretesa dalle amministrazioni ricorrenti sarebbe del tutto contraria alla funzione e alla *ratio* della stessa, che è quella di semplificare e accelerare procedimenti che devono ancora svolgersi, e non quei procedimenti che sono già giunti al termine: *“in tema di realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili, l'art. 12, d.lgs. 29 dicembre*

2003 n. 387, tende a favorire le relative iniziative, semplificando il procedimento autorizzativo e concentrando l'apporto valutativo di tutte le P.A. interessate nella «conferenza di servizi» ai fini del rilascio di una «autorizzazione unica»; pertanto, si tratta di una disposizione che, ponendo limiti stringenti alla P.A., va interpretata conformemente alla sua ratio, che è quella di agevolare gli operatori del settore» (T.A.R. Sicilia, Palermo, 2/11/2009, n. 1716).

3. Peraltro è altrettanto evidente come la localizzazione e autorizzazione dell'opera in questione, avvenuta come detto -- al netto delle procedure di impatto ambientale -- nel 2000, al limite nel 2001, costituisce automaticamente accertamento della conformità urbanistica e edilizia (Cassazione, Sezioni Unite, 6/7/2007, n. 15245); e quindi anche sotto questo profilo le norme del P.A.T.I. intervenute solo nel 2009 non avrebbero di per sé sole la capacità di fare riaprire il procedimento.

SUL QUARTO MOTIVO DI RICORSO: VIOLAZIONE DI LEGGE (DIRETTIVE 79/409/CEE E 92/43/CEE; D.P.R. 8/9/1997, N. 357, CON PARTICOLARE RIGUARDO ALL'ART. 5; GR 22/6/2001, N. 1662; DRG 4 OTTOBRE 2002, N. 2803, DRG N. 3173 DEL 10 OTTOBRE 2006). ECCESSO DI POTERE PER CARENZA ASSOLUTA DI ISTRUTTORIA.

1. Anche il quarto motivo di ricorso è palesemente infondato.

Come detto in premessa, e come riconosciuto dagli stessi ricorrenti, l'area coinvolta dal progetto del sig. Crestani non è inclusa in siti della rete Natura 2000, bensì si trova tra due SIC (individuati come IT3220007 "Canale del Brenta: Valgadana, Calà del Sasso" e IT3230022 "Massiccio del Grappa"), che coinvolgono i versanti montuosi della valle, mentre il letto del fiume Brenta, che non vi è ricompreso.

Inoltre si richiama quanto detto in narrativa, circa il fatto che la presenza, accanto al fiume, della trafficatissima S.S. n. 47 "Valsugana" e della parallela ferrovia, che già

di per sé costituiscono uno "squarcio" tra gli habitat, e che danno anche ragione del fatto che, per l'appunto, i SIC non hanno coinvolto il fondo valle.

Se così è allora non si comprende come si possa sostenere che da una piccola derivazione idraulica che riguarda il fiume che scorre a valle, e che dopo avere utilizzato l'acqua a scopo idroelettrico la restituisce integralmente al corso del fiume, possa derivare una "incidenza significativa negativa" agli habitat salvaguardati nei versanti dei rilievi soprastanti. È una cosa palesemente inverosimile, e non serve uno studio di incidenza ambientale per comprenderlo.

2. Ma al di là di questo profilo, che attiene alla funzione di tutela di questi strumenti rispetto alla conformazione territoriale nel quale si inseriscono, la pretesa dei ricorrenti è inaccoglibile, anche in quanto le norme riguardanti detti SIC non si applicano al caso in esame, per due concorrenti motivi.

2.1. In primo luogo in quanto i due SIC citati dalla Regione non solo non erano presenti nella D.G.R. Veneto n. 4824 del 21/12/1998 con cui la Regione Veneto segnalava i SIC ai sensi D.P.R. n° 359/1997, ma non erano nemmeno presenti nell'elenco di cui al 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).

I SIC in questione, in realtà, sono stati:

- a) individuati dalla Regione solo con la D.G.R. n° 1130 del 6/5/2002;
- b) ufficializzati dalla Commissione europea con Decisione del 22 dicembre 2003, recante "Adozione dell'elenco dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica alpina";
- c) recepiti dallo Stato italiano con D.M. 25 marzo 2004, recante "Elenco dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica alpina in Italia, ai sensi della

Direttiva 92/43/CEE" (G.U., serie generale, n. 167 del 19 luglio 2004).

Ebbene, il T.A.R. Veneto proprio in riferimento ad interventi da realizzarsi in aree inserite in SIC (o ZPS) solo successivamente alla presentazione del progetto ha precisato che *"anche la Corte di Giustizia CE afferma che gli obblighi di verifica ambientale non possono essere opposti a progetti il cui procedimento autorizzativo abbia avuto inizio prima della loro insorgenza (cfr. Sentenza 23 marzo 2006 in causa C-209/94)"* (T.A.R. Veneto, sez. I, 27/10/2006, n. 3587).

2.2. In secondo luogo una volta di più per sinteticità conviene richiamare la sentenza dalle Sezioni unite della Cassazione n. 71 del 23/02/2001 per fare ragione del fatto che un adempimento nemmeno previsto fino al 2002 non può intaccare un procedimento che si è concluso al più tardi con il parere n° 43 del 12/7/2001.

SUL QUINTO MOTIVO DI RICORSO: VIOLAZIONE DI LEGGE CON RIFERIMENTO ALL'ART. 3, COMMA 1, DELLA L. 7 AGOSTO 1990, N. 241. VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DEL D. LGS 12 LUGLIO 1993, N. 275. ECCESSO DI POTERE PER ERRONEITA' DEI PRESUPPOSTI E DIFETTO DI ISTRUTTORIA.

1. Si richiama in primo luogo l'eccezione di legittimazione attiva di cui sopra.

2. In ogni caso il motivo di impugnazione è altresì palesemente infondato.

Basti richiamare il verbale di fine istruttoria del 20/4/2000, nel quale, tra le "Considerazioni dell'Ufficio in ordine alla 3° motivazione" si legge che *"rispetto a questa motivazione delle opposizioni lo scrivente non può che prendere atto del fatto che la derivazione. Crestani ha una interferenza prossochè nulla con l'attività sportive praticate nell'ambito del F. Brenta"*.

3. Circa la durata della concessione, è sufficiente evidenziare che il Superiore Parere espresso con voto n° 43 del 12/7/2001 richiama "l'istruttoria Ministeriale conclusa il 20/4/2000" 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.

Ebbene, queste decisioni non sono state impugnate dai ricorrenti, e sono quindi per essi vincolanti. Semmai si fa notare che è stato il sig. Crestani ad essere svantaggiato dalla decisione dei 24 anni di durata della concessione (doc. 17), che come detto ha molto limitato l'estensione temporale rispetto a quella a suo tempo concessa nel 2000/2001.

SULL'ISTANZA CAUTELARE

1. Sul *fianus boni iuris*, che si ritiene assente, si richiama quanto detto in relazione a ciascun motivo di impugnazione.
2. Inoltre si richiama quanto detto sotto il profilo dell'eccezione pregiudiziale di inammissibilità *in parte qua* per difetto di legittimazione attiva, in relazione a quelle censure (e al paventato *periculum in mora*) che attengono agli interessi di pescatori e associazioni sportive di canoa/kayak e altro, azionati per interposta persona dei Comuni e della Comunità montana ricorrenti.

Lo stesso valga per le esigenze genericamente affermate del Corso dei vigili del fuoco di Vicenza e della squadra della Protezione civile di Valstagna.

3. In ogni caso un vero *periculum in mora* non è provato:
 - a) non è provato – né ne è provata l'irreparabilità e meno che meno la gravità – in relazione ai presunti danni a strutture comunali finalizzate alle attività sportive;
 - b) soprattutto non è provato in alcun modo quale sarebbe il “quadro di rara fragilità e delicatezza dal punto di vista naturalistico”.

A fronte di questa mancata prova da parte dei ricorrenti, invece, emergono dal procedimento amministrativo concluso con il decreto concessorio impugnato elementi

inequivoci (e non smentiti in alcun modo da controparte) sul modestissimo, se non inesistente, impatto, del piccolo intervento qui in discussione.

4. Viceversa sarebbero notevoli i danni in capo al sig. Crestani che, senza voler in questo caso rivangare sull'incredibile durata di questa vicenda, sta già pagando anticipatamente il contributo concessorio e deve assolutamente depositare il progetto esecutivo entro dodici mesi, cioè entro il mese di luglio, "a pena di decadenza" della concessione stessa (cfr. doc. 17).

Tanto esposto, i sottoscritti procuratori, nella veste di cui sopra

CHIEDONO

che, previo rigetto dell'istanza cautelare, il ricorso venga respinto.

Con condanna dei ricorrenti alla rifusione, a favore del sig. Crestani, di spese, diritti ed onorari di causa.

Si allegano i seguenti documenti:

- 1) "Tav. 3. Vista prospettica della soluzione proposta", allegata all'istanza di concessione;
- 2) Planimetria che riproduce le istanze in concorrenza;
- 3) Verbale della visita istruttoria locale del 15/1/1999;
- 4) Lettera prot. 930/ARS/AC in data 20/01/1999 del Ministero dell'ambiente;
- 5) Studio idrobiologico sul fiume Brenta – località Pian dei Zocchi;
- 6) Valutazione della compatibilità ambientale della domanda di concessione di mod. 14o di acqua dal fiume Brenta in località Pian dei Zocchi;
- 7) Valutazione della compatibilità ambientale della domanda di concessione di mod. 14o di acqua dal fiume Brenta in località Pian dei Zocchi – relazione di sintesi;
- 8) Relazione di fine istruttoria congiunta del 20/4/2010;

- 9) "Schema del disciplinare ditta Crestani" allegato alla relazione di fine istruttoria congiunta del 20/4/2010 (estratto);
- 10) Voto n. 43 del 12 luglio 2001 della la Commissione Tecnica Regionale - sez. Opere Pubbliche;
- 11) lettera del 15/01/1999 del sig. Crestani al Magistrato delle acque;
- 12) lettera prot. n. 2795/B.5.11/2/01 del 14/02/2002 dell'Autorità di bacino;
- 13) lettera del Genio civile del 23/09/2004 prot. 623245/46.12.40 al sig. Crestani;
- 14) Dichiarazione relativa alla verifica del rispetto dei limiti dimensionali dell'impianto idroelettrico per la compatibilità ambientale del 6/7/2010, con allegata Rrelazione tecnica di verifica dei requisiti D.G.R.V. n. 2834 del 29.09.09" a firma dell'ing. Armando Merluzzi di Vicenza;
- 15) Documentazione fotografica e rendering del progetto;
- 16) Livelli e portate medie giornaliere del fiume Brenta a Barziza negli anni 2009-20, relazione ARPAV n. 02/11 (estratto);
- 17) Disciplinare di concessione del 26/5/2011 (estratto)

Malo-Roma, 26 gennaio 2012.

Avv. Dario Meneguzzo



Avv. Orlando Sivieri

