

acque pubbliche', *oltre alla normativa specifica per gli impianti idroelettrici, di cui al d.lgs. 29.12.2003, n. 387*", e si aggiunge, in questa duplice prospettiva, che il rilascio della concessione di derivazione d'acqua non può rientrare per intero nel procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica alla costruzione ed esercizio dell'impianto, *"dovendosi ricorrere a procedure sostanzialmente separate"*.

Le due procedure, diverse ma inevitabilmente coordinate, dovevano essere entrambe poste in essere; il non averlo fatto comporta l'irrimediabile illegittimità dell'atto concessorio, privo di una sua parte essenziale.

Sotto autonomo profilo, deve rilevarsi che solo la conferenza di servizi imposta dall'art. 12 d.lgs. n. 387/2003 avrebbe consentito di realizzare le opere anche in deroga alla disciplina urbanistica vigente, atteso che il p.a.t.i. della valle del Brenta esclude tassativamente la costruzione di nuove opere di derivazione: l'art. 11, comma 6, stabilisce che *"lungo il corso del fiume Brenta sono vietati interventi che possano compromettere le situazioni di pregio naturalistico-ambientali presenti, nonché le opere di ingegneria idraulica di valore storico-testimoniale. In particolare è fatto divieto di costruzione di nuovi impianti o di recupero di impianti esistenti relativi alla captazione e diversione dall'alveo naturale delle acque a scopo idroelettrico, qualora destinati alla medesima funzione"*.

Davvero assurdo, pertanto, ritenere che il procedimento *ex art. 12* d.lgs. n. 387/2003 avrebbe determinato "un aggravio procedimentale, in contrasto con le finalità di celerità, semplificazione e razionalizzazione" (cfr. p. 9 del controricorso della Regione).

Priva di pregio, inoltre, l'osservazione secondo cui la norma sarebbe sopravvenuta alla pregressa definizione del procedimento.

arrest
piena
del gi
luglio

dovev

giudic
giuris

l'appl
dell'a
VI, 15
id., Se

richia
laddov
manch
sopra

sua is
all'im
propri

dell'ai
3173/

nti
sta
qua
cio
to,
no
rta
rte
di
di
te,
la
sce
no
nti,
In
di
ale
ma
12
in
ie”
ma

Occorre invero ricordare che il procedimento concessorio si era arrestato con la nota del Genio civile n. 406788 prot. del 6 luglio 2006, in piena fase istruttoria, per poi riattivarsi soltanto in seguito alla definizione del giudizio avanti a codesto T.s.a.p. con l’istanza della ditta Crestani del 6 luglio 2010.

Poiché il procedimento non era affatto concluso, l’art. 12 poteva e doveva essere rispettato.

E ciò non solo in virtù dell’efficacia dirimente e conformativa del giudicato sostanziale, ma anche in ossequio al consolidato indirizzo giurisprudenziale per il quale *“il principio tempus regit actum impone l’applicazione della disciplina, anche sopravvenuta, vigente al momento dell’adozione del provvedimento finale”* (cfr., *ex plurimis*, Cons. St., Sez. VI, 15 settembre 2011, n. 5154; id., Sez. IV, 28 settembre 2009, n. 5835; id., Sez. IV, 20 settembre 2006, n. 5525).

È la stessa sentenza delle Sezioni unite n. 71/2000, in più occasioni richiamata *a contrario* dalla difesa Crestani, a seguire tale indirizzo, laddove afferma che *“pendente un procedimento amministrativo, se manchino norme transitorie che dispongano diversamente, le norme sopravvenute vi debbono trovare applicazione”*.

Ma v’è di più. La ditta Crestani, nel sollecitare l’applicazione alla sua istanza – pendente dal 95’ – della sopravvenuta disciplina di cui all’impugnata d.g.r. n. 2834/2009, implicitamente e inavvertitamente si rifà proprio a quel principio.

6. Sulla violazione delle direttive 79/409/CEE e 92/43/CEE, dell’art. 5 d.p.r. n. 357/1997 e delle d.g.r. nn. 1662/2001, 2803/2002, 3173/2006, e sull’eccesso di potere per carenza assoluta di istruttoria.

Un ulteriore vizio di illegittimità dell’atto concessorio deriva

dall'omesso espletamento di una pur minima istruttoria con riguardo all'incidenza del progetto sui siti della rete Natura 2000 (siti SIC IT3220007 "Canale del Brenta: Valgadana, Calà del Sasso" e SIC/ZPS IT3230022 "Massiccio del Grappa") individuati ai sensi delle direttive 79/409/CEE e 92/43/CEE nelle immediate vicinanze del tratto di fiume oggetto di derivazione.

Le parti resistenti – che pur riconoscono che il progetto "si trova tra due SIC" (cfr. p. 25 del controricorso della ditta Crestani) – asseriscono l'irrelevanza di una qualsivoglia attività di verifica, sulla base di due differenti considerazioni: 1) i siti sarebbero stati introdotti solo di recente; 2) l'opera si colloca esternamente ai siti e in ogni caso non avrebbe alcuna incidenza significativa.

Quanto al primo argomento, basti ancora una volta rammentare i noti risvolti applicativi del *principio tempus actum*.

Quanto al secondo, invece, la deduzione non regge a cospetto dell'art. 5, comma 3, d.p.r. n. 357/1997, a mente del quale "i proponenti di interventi non direttamente connessi e necessari al mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle specie e degli habitat presenti nel sito, ma che possono avere incidenze significative sul sito stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri interventi, presentano, ai fini della valutazione di incidenza, uno studio volto a individuare e valutare, i principali effetti che detti interventi possono avere sul proposto sito di importanza comunitaria, sul sito di importanza comunitaria o sulla zona speciale di conservazione, tenuto conto degli obiettivi di conservazione dei medesimi".

Come si vede, la norma non limita affatto la valutazione di incidenza agli interventi che ricadono all'interno del perimetro dei siti tutelati.

In questo contesto, la Corte di Giustizia europea ha precisato che il requisito di base su cui si fonda la valutazione di incidenza “è la circostanza che il piano o progetto sia idoneo a pregiudicare significativamente il sito interessato” e che “tale pregiudizio sussiste in tutti i casi in cui non può essere escluso, sulla base di elementi obiettivi, che il suddetto piano o progetto pregiudichi significativamente il sito interessato” (CGE, II, 10 gennaio 2006 n. 98; id., 29 gennaio 2004 n. 209).

Lo impone il principio comunitario di precauzione, la cui intima essenza è legata alla cura di beni fondamentali, come la salute o l’ambiente, e comporta l’obbligo di adozione di adeguate misure di cautela anche in situazioni di incertezza scientifica, nelle quali sia ipotizzabile soltanto una situazione di rischio (cfr. art. 191 Trattato sul funzionamento dell’Unione europea).

È appunto nell’ottica cautelativa sottesa a tale principio che la giurisprudenza nazionale da più parti evidenzia che “anche la semplice probabilità di un pregiudizio per l’integrità e la conservazione del sito è sufficiente a far concludere in senso negativo la valutazione di incidenza” (Cons. Stato, Sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3917), aggiungendo che “deve essere sottoposto a valutazione d’incidenza qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito d’interesse comunitario, ma che possa avere incidenze significative sullo stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del sito stesso” (T.a.r. Umbria, 14 giugno 2011, n. 171; T.a.r. Veneto, 18 dicembre 2007, n. 4027; T.a.r. Calabria, Catanzaro, 1 ottobre 2007, n. 1420).

Quanto poi all’incidenza, anche qui la norma non pone alcun limite particolare, sicché il richiamo alla significatività va inteso in senso rigoroso; d’altro canto, nella prospettiva di assicurare effettività alla tutela

di interessi primari, la richiesta di un apposito studio d'incidenza – anche per le aree adiacenti ai siti – ha, per l'appunto, la finalità di stabilire se l'intervento abbia in concreto un effetto significativo, ed eventualmente quale: non se ne presuppone invece *ex ante* l'esistenza. (cfr. T.a.r. Puglia, Bari, 2 aprile 2009, n. 785).

Nell'odierna vicenda non poteva a priori escludersi una significativa incidenza perché, come accuratamente dimostrato dalla relazione dell'ittiologo Salviati, "l'area interessata dalla derivazione idrica è sito particolarmente favorevole per la riproduzione della trota marmorata, specie di interesse comunitario inserita nell'allegato II della Direttiva habitat come 'specie la cui conservazione richiede la designazione di zone speciali di conservazione' che, non a caso, si trova frapposto tra 2 siti della Rete Natura 2000".

Come accertato dall'esperto, l'incidenza è significativa, viepiù considerando che "la sottrazione di portata fluente nel tratto interessato dalla derivazione della centrale Crestani andrebbe a inficiare gli sforzi profusi per la protezione e la produzione di questa specie di interesse comunitario della quale è, tra l'altro, vietata la pesca; non da ultimo si renderebbe impossibile attuare una coltivazione delle acque basandosi sull'incremento della produttività naturale degli ecosistemi acquatici e sul riequilibrio biologico in uno dei pochi tratti rimasti del fiume Brenta in cui è presente tutta la portata naturale del corpo idrico" (doc. 11).

Ne discende che non poteva evitarsi uno specifico esame di incidenza.

7. Sulla violazione dell'art. 3 l. n. 241/1990, dell'art. 3 d.lgs. n. 275/1993, e sull'eccesso di potere per erroneità del presupposto e difetto di istruttoria.

Il provvedimento impugnato dai ricorrenti è inficiato da gravi difetti d'istruttoria e motivazione.

In primo luogo, esso fissa in anni 24 la durata del rapporto concessorio in aperta violazione del parere dell'Autorità di Bacino reso con atto n. 2795/B.5.11/2/01 del 14 febbraio 2002 (cfr. doc. 9 dei ricorrenti), in base al quale la durata della concessione avrebbe dovuto essere "fissata in anni 15, decorrenti dalla data del relativo decreto".

La prescrizione si spiega in ragione della dichiarata "rilevanza" della derivazione "in relazione all'istruttoria effettuata" e, come stabilito dall'art. 7, comma 2, r.d. n. 1775/1933, nella versione modificata dall'art. 3 d.lgs. n. 275/1993, ha efficacia obbligatoria e vincolante e costituisce atto presupposto, e assolutamente ineludibile, del provvedimento concessorio.

Ebbene, nell'inosservanza di tale vincolante prescrizione cui è subordinato il parere favorevole espresso dall'Autorità, lo stesso parere risulta privo di effetto, rendendo inoperante la concessione.

Sotto altro profilo, l'illegittimità traspare dalle motivazioni con cui sono state rigettate le osservazioni e le opposizioni presentate, a norma dell'art. 7 r.d. n. 1775/1933, dagli esponenti della comunità locale.

Nel suo parere del 12 luglio 2001, richiamato dal provvedimento, la Commissione tecnica regionale ha rigettato le opposizioni fondate sull'"impedimento allo svolgimento di attività sportive-fluviali", asserendo che "la derivazione Crestani non interferisce con lo svolgimento delle attività sportive sul fiume in quanto gli attracchi sono a valle dello scarico della centrale idroelettrica e in occasione delle manifestazioni tradizionali è previsto il rilascio totale della portata senza alcun onere a carico dei comuni interessati".

L'asserzione è apodittica ed erronea, e non in grado di fornire un valido supporto motivazionale al rigetto delle osservazioni formulate

dagli enti interessati.

Anzitutto, non viene fornito alcun riscontro alle osservazioni che deducevano un "pregiudizio per la fauna ittica e l'esercizio della pesca".

Un'accurata analisi sul punto sarebbe invece stata necessaria, poiché, come dimostrato dalla relazione dell'ittologo dott. Salviati (cfr. doc. 11), la sottrazione di portata fluente nel tratto interessato dalla derivazione della centrale renderà impossibile proseguire nelle azioni di incremento della produttività naturale degli ecosistemi acquatici, riequilibrio biologico e mantenimento delle linee genetiche originarie delle specie ittiche, azioni che – su indicazione della Provincia – formano oggetto di precipui obblighi giuridici dell'Associazione Fiume Brenta e sono finalizzate alla salvaguardia delle eccellenti qualità dell'ambiente acquatico e della fauna residente.

Inoltre, come ampiamente dimostrato dagli elaborati grafico-descrittivi allegati al presente atto (doc. 12), non corrisponde al vero che la derivazione "non interferisce con lo svolgimento delle attività sportive sul fiume in quanto gli attracchi sono a valle dello scarico della centrale idroelettrica".

La maggior parte degli attracchi per l'esercizio delle attività sportive, come quelli a disposizioni degli odierni intervenienti, si trova a San Gaetano e a Subiolo, ossia a monte e non a valle dello scarico.

La derivazione andrà a sopprimere quel tratto, rendendo non più praticabili le attività fluviali ed escursionistiche.

Il corso naturale del fiume riprenderà solo a partire dal centro di Valstagna, lasciando a secco tutta la sponda destra e impedendo sia la navigazione che gli attracchi.

Non vi sarà più possibilità di accesso al fiume da parte di ogni tipo di natante se non a partire da Oliero di Valstagna, situato 4 km più a

valle rispetto a San Gaetano.

Né potranno più esservi percorsi naturalistici attraverso luoghi di particolare bellezza naturalistica e paesaggistica, suggestive esperienze escursionistiche e zone di imbarco attrezzate, con inevitabili ripercussioni, oltre che sull'offerta sportiva, sull'indotto turistico-ricettivo dell'intera valle.

Quanto agli attracchi, va poi precisato che quello sulla destra del fiume Brenta e che verrà soppresso dalla costruzione della centrale, è l'unico idoneo alla sosta dei numerosi mezzi di trasporto necessari allo svolgimento delle varie attività, dal momento che più a valle sia la configurazione urbanistica dell'area, sia l'orografia del territorio, impediscono di predisporre nuovi accessi al fiume.

A ciò si aggiunga che, poiché le attività sportive ed escursionistiche vengono svolte ogni giorno, è del tutto irragionevole arguire che *“in occasione delle manifestazioni tradizionali è previsto il rilascio totale della portata senza alcun onere a carico dei comuni interessati”*.

Lo scenario è sconcertante, un colpo letale per chi ama e vive il territorio, appunto, ogni giorno.

* * *

Per tali ragioni gli intervenienti, come sopra rappresentati e difesi, chiedono e concludono che codesto T.s.a.p. accolga il ricorso introduttivo con le conseguenti statuizioni in ordine alle spese di lite.

Si producono i seguenti documenti:

1) statuto dell'Associazione sportiva dilettantistica “Bacino Acque Fiume Brenta” e relazione descrittiva dell'attività svolta e dell'incidenza sulla stessa della concessione di derivazione;

2) deliberazione del Consiglio provinciale n. 103 del 24 novembre 2009 e disciplinare di concessione a favore dell'Associazione sportiva

dilettantistica "Bacino Acque Fiume Brenta";

3) statuto dell'Associazione sportiva dilettantistica "Valbrenta Team" e relazione descrittiva dell'attività svolta e dell'incidenza sulla stessa della concessione di derivazione;

4) visura camerale della società Ivan Team s.a.s. di Ivan Pontarollo & C. e relazione descrittiva dell'attività svolta e dell'incidenza sulla stessa della concessione di derivazione;

5) opuscolo fotografico e descrittivo delle attività svolte da Ivan Team s.a.s. dall'Associazione "Valbrenta Team";

6) statuto dell'Associazione sportiva dilettantistica A.s.d. Canoa Club Kayak Valstagna e relazione descrittiva dell'attività svolta e dell'incidenza sulla stessa della concessione di derivazione;

7) autorizzazione n. 203861 prot. del 3 maggio 2012 rilasciata dalla Regione Veneto all'Associazione Canoa Club Kayak Valstagna per lo svolgimento delle gare nazionali di slalom e dei campionati italiani di canoa, kayak e slalom per l'anno 2012;

8) statuto e scheda tecnico-conoscitiva della Federazione Italiana Rafting;

9) estratto sito internet della Federazione Italiana Rafting con visualizzazione degli enti affiliati nella Regione Veneto;

10) delibera della Giunta regionale del Veneto n. 3493 del 30 dicembre 2010 e relativo allegato;

11) perizia dell'itttiologo dott. Stefano Salviati;

12) elaborati grafico-descrittivi dei luoghi oggetto di causa con evidenziate le interferenze della concessione di derivazione sullo svolgimento delle attività sportive;

13) procura speciale notarile n. 100655 rep. del 17 maggio 2012 del notaio Francesco Saia di Aosta a firma di Barmaz Danilo, quale legale

rap

nur

cer

chi

Av

Av

rappresentante *pro tempore* della Federazione Italiana Rafting.

renta Si dichiara di voler ricevere le comunicazioni di segreteria al
sulla numero di telefax 049.9800585 e agli indirizzi di posta elettronica
certificata ivone.cacciavillani@venezia.pecavvocati.it e
rollo chiara.cacciavillani@venezia.pecavvocati.it.

tessa Stra, 21 maggio 2012

Avv. Ivone Cacciavillani

Ivan Avv. Prof. Chiara Cacciavillani

anoa

ta e

dalla

er lo

ni di

liana

con

il 30

con

sullo

2 del

egale