

Diniego della autorizzazione alla modifica delle modalità di ripristino ambientale mediante realizzazione di una discarica in una cava di sabbia e ghiaia

T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 23 novembre 2015, n. 516 - Zuballi, pres.; Tagliasacchi, est. - Felix S.r.l. (avv. Bellavista) c. Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia (avv.ti Volpe e Croppo) ed a.

Ambiente - Diniego della autorizzazione alla modifica delle modalità di ripristino ambientale mediante realizzazione di una discarica in una cava di sabbia e ghiaia.

(Omissis)

FATTO

1.1. Espone la ricorrente, società Felix S.r.l., di aver acquistato dalla società Cave Buttò s.r.l., ora in liquidazione e già titolare di una autorizzazione per la coltivazione di una cava di inerti in località Pradetti nel Comune di Pozzuolo del Friuli scaduta in data 30.06.1994, la proprietà di parte di tale cava pur senza la volturazione della relativa autorizzazione allo scavo.

1.2. Espone altresì che con provvedimento regionale in data 29.07.1996, in considerazione della scadenza del suvviso provvedimento autorizzatorio, era stato disposto a carico di della società Cave Buttò S.r.l. e della società Felix S.r.l., in solido tra loro, il ripristino ambientale della cava con le modalità ivi previste, salva la possibilità di presentare un progetto alternativo.

1.3.1. Espone ancora di essersi avvalsa di tale facoltà, presentando un progetto per trasformare la cava in una discarica di I^a categoria (i.e. rifiuti solidi urbani e assimilabili).

1.3.2. Sennonché nelle more della definizione del procedimento, la Regione, preso atto che non era stato ottemperato nel termine previsto l'ordine di ripristino ambientale, emetteva ordinanza-ingiunzione con applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria; parallelamente anche il Comune di Pozzuolo del Friuli emetteva un'ordinanza di recupero e ripristino ambientale dell'area, secondo le modalità indicate nel decreto regionale del 29.07.1996.

1.3.3. Entrambi i provvedimenti erano gravati avanti questo Tribunale Amministrativo Regionale, che con sentenza n. 390/2006 li annullava, sulla scorta della considerazione che, prima che fossero adottate le suvviste ordinanze, l'Amministrazione regionale avrebbe dovuto avviare il procedimento e pronunciarsi sul progetto di discarica presentato dalla società Felix S.r.l. quale modalità alternativa di sistemazione della cava di cui si discute.

1.4. Espone, infine, la ricorrente che in esecuzione del dictum giudiziale, la Regione avviava il procedimento di autorizzazione del surricordato progetto di discarica: procedimento che si concludeva – dopo una lunga istruttoria – con un diniego, con contestuale intimazione alla società Cave Buttò S.r.l. e alla società Felix S.r.l., quali obbligate in solido, di procedere al ripristino ambientale della cava.

2.1. Avverso il decreto regionale di diniego, nonché contro gli atti presupposti, ivi compreso il parere contrario del Comune di Palazzuolo del Friuli, così come compiutamente individuati in epigrafe, propone impugnazione la società Felix S.r.l., chiedendone l'annullamento per i motivi di seguito sintetizzati.

2.2. "Illegittimità per violazione ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, violazione del principio del giusto procedimento e di quello di buon andamento": con il primo motivo di impugnazione, rilevato che il procedimento si è concluso dopo oltre sei anni, e dopo che il Comune si era nuovamente pronunciato sul progetto, contesta la ricorrente il mancato nuovo invio del preavviso di rigetto, con conseguente violazione delle relative garanzie partecipative.

2.3. "Illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere, per difetto di istruttoria, violazione del principio del giusto procedimento e di quello di buon andamento, con riguardo al c.d. "parere tecnico"": con il secondo motivo di impugnazione parte ricorrente si duole del fatto che non le sia stato partecipato il presupposto parere tecnico regionale del 5.03.2014; nega poi che fosse applicabile al caso di specie la disciplina sulle cave contenuta nell'articolo 9 L.R. F.V.G. n. 35/1986, trattandosi qui di autorizzare una discarica.

2.4. "Illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere, per difetto di istruttoria ed errata applicazione della legge, con riguardo ai pareri del Comune di Pozzuolo del Friuli": con il terzo motivo di impugnazione, la deducente sostiene che il parere negativo del Comune di Pozzuolo del Friuli sia illegittimo, perché il Comune aveva già esaurito il proprio potere con la precedente dichiarazione di non contrastanza con gli strumenti urbanistici, perché la disciplina regionale sulla scorta della quale è reso il parere non è applicabile al caso di specie, e perché comunque il Comune si sarebbe dovuto limitare a vagliare gli aspetti urbanistici.

2.5. "Illegittimità per violazione di legge (art. 9 l.r. FVG 18 agosto 1986, n. 35), violazione del principio di aggravamento del procedimento, travisamento, sviamento dalla causa tipica, errore di fatto e di diritto, violazione del Piano regionale di gestione dei rifiuti urbani (D.P.Reg. 31 dicembre 2012, n. 0278/Pres.), incompetenza": con il quarto motivo di impugnazione lamenta la società Felix S.r.l. che il parere comunale, non necessario per le ragioni esposte al

punto che precedono, sia stato ritenuto vincolante, determinando oltretutto un non necessario aggravamento del procedimento amministrativo.

2.6. “Illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere, con riguardo alla legittimazione passiva della Felix S.r.l.”: con il quinto motivo di impugnazione contesta la ricorrente la propria legittimazione passiva rispetto all’obbligo di ripristino ambientale della cava de qua, atteso che, pur avendone acquistata la proprietà, non è subentrata alla propria dante causa nell’autorizzazione all’escavazione. Ritiene, inoltre, che a tutto voler concedere, comunque l’obbligo sarebbe oramai prescritto ai sensi dell’articolo 2946 Cod. civ..

2.7. “Illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere per difetto di istruttoria e difetto di motivazione, con riferimento all’interesse pubblico al ripristino”: con il sesto motivo di impugnazione deduce parte ricorrente la mancata motivazione del permanere, a distanza di vent’anni, l’interesse pubblico al ripristino ambientale della cava in questione, in luogo della sua destinazione a discarica.

3.1. Con successivo ricorso per motivi aggiunti, proposto all’esito della produzione documentale avversaria, la società ricorrente formulava ulteriori tre motivi di impugnazione contro gli atti già gravati con il ricorso principale.

3.2. “Illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere, per violazione del principio del giusto procedimento, per difetto e/o insufficienza di motivazione, per difetto di istruttoria”: con il primo dei motivi aggiunti la deducendo lamenta nuovamente la mancanza di istruttoria e di motivazione nel suvviso parere sindacale reso, e la mancata partecipazione del medesimo ai destinatari del provvedimento conclusivo del procedimento, con compromissione delle relative prerogative partecipative.

3.3. “Illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere del parere comunale, qualora esso dovesse essere inteso come meramente confermativo”: con il secondo dei motivi aggiunti ritiene la società Felix S.r.l. che, laddove fosse ritenuto un atto meramente conformativo, allora il parere sarebbe illegittimo, perché il Comune avrebbe dovuto esercitare il potere consultivo in senso sostanziale ed emettere al più un atto confermativo.

3.4. “Illegittimità per incompetenza dell’organo che ha reso il parere”: con il terzo dei motivi aggiunti rileva la ricorrente che la conferma dell’originario parere negativo del Comune è stato reso dal Sindaco (organo incompetente) in luogo della Giunta (organo competente).

4. Si è costituita in giudizio la Regione Friuli Venezia Giulia, con atto formale e con successive memorie difensive, nelle quali ha premesso ampia ricostruzione del quadro giuridico-fattuale da cui origina il presente contenzioso e poi, dopo aver contro dedotto alle doglianze avversarie, ha concluso per il rigetto di entrambi i ricorsi avversari.

5.1. Si è parimenti costituito in giudizio il Comune di Pozzuolo del Friuli, eccependo preliminarmente l’irricevibilità del ricorso per tardiva impugnazione del parere comunale contrario del 2007, che sarebbe noto alla ricorrente almeno dal 2008.

5.2. Nel merito la difesa comunale controdeduce alle tesi avversarie, chiedendo la reiezione delle domande tutte formulate da controparte.

6. Replica con due successive memorie difensive la società Felix S.r.l., sia in punto di tempestività dei ricorsi, sia in punto di fondatezza delle doglianze mosse agli atti impugnati, insistendo sulle proprie conclusioni.

7. E’ intervenuta ad adiuvandum la società Cave Buttò S.r.l. in liquidazione, dante causa della società Felix S.r.l. e tenuta in solido con la ricorrente all’esecuzione del ripristino ambientale della cava compravenduta, aderendo a tutti i motivi di impugnazione, ad eccezione del quinto del ricorso principale, nel quale la ricorrente sostiene il proprio difetto di legittimazione passiva rispetto all’obbligo di cui si discute.

8. Dopo un primo rinvio per consentire alla ricorrente di presentare motivi aggiunti, all’udienza del 21 ottobre 2015 la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.1. Viene in decisione la questione del mancato accoglimento della proposta formulata dalla società Felix S.r.l. di esercitare una discarica all’interno della cava chiusa in località Pradetti nel Comune di Pozzuolo del Friuli, in luogo del già imposto ripristino ambientale.

1.2. Il Collegio ritiene di prescindere dal vaglio dell’eccezione di tardività sollevata dalla difesa del Comune, stante l’infondatezza nel merito sia del ricorso introduttivo, sia del successivo ricorso per motivi aggiunti.

2.1. Prima di esaminare i singoli motivi di impugnazione, appare opportuno effettuare alcune puntualizzazioni, utili ai fini del ragionamento.

2.2.1 Innanzitutto, va sottolineato che l’obbligo di ripristino ambientale della cava de qua, con individuazione dei soggetti obbligati e delle modalità di intervento è contenuto nel decreto dell’assessore regionale n. 1250 del 29.07.1996.

2.2.2. Tale provvedimento non è mai stato impugnato, conseguentemente esso è divenuto inoppugnabile, e non è pertanto consentito introdurre motivi di doglianza avverso lo stesso servendosi della presente impugnativa.

2.2.3. L’obbligo di ripristino è e rimane l’obbligo principale: la discarica, ove in ipotesi autorizzata, costituisce soltanto una modalità alternativa di adempimento dell’obbligo; fermo restando, quando non autorizzata (come nel caso di specie), l’obbligo di ripristino.

2.3.1. Sul progetto di discarica presentato dalla società Felix S.r.l. quale modalità alternativa di chiusura della cava, il Comune di Pozzuolo del Friuli ha reso, a mezzo del proprio organo burocratico, dichiarazione di non contrastanza urbanistica ai sensi dell’articolo 9, comma 3, L.R. F.V.G. n. 35/1986, e parere sfavorevole ai sensi dell’articolo 9,

comma 2, della medesima legge con deliberazione giuntale n. 66 del 3.05.2007, cui ha aderito all'unanimità il Consiglio comunale con deliberazione n. 17 del 17.05.2007.

2.3.2. La nota del Sindaco di Pozzuolo del Friuli del 30.08.2012 è atto meramente conformativo del precedente parere sfavorevole, perché, dato il tenore letterale («con la presente si conferma il parere già reso»), all'evidenza è mancata una nuova istruttoria, una nuova valutazione degli elementi di fatto e di diritto già considerati, un nuovo apprezzamento degli interessi coinvolti, una nuova determinazione da parte dell'Amministrazione: in sostanza sono mancati tutti quegli elementi in presenza dei quali – secondo il consolidato insegnamento giurisprudenziale (cfr., ex plurimis, C.d.S., Sez. V[^], sentenza n. 3785/2015), cui questo Collegio senz'altro aderisce - può parlarsi di atto di conferma.

3.1. Fatte queste premesse, può dunque passarsi all'esame delle singole censure.

Ebbene, non può trovare accoglimento il primo motivo del ricorso principale, sintetizzato al punto 2.2. della parte in fatto, con cui viene prospettata una compromissione delle facoltà della ricorrente di partecipazione al procedimento.

Invero, risulta per tabulas che con nota in data 29.09.2008, inviata ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 10 bis L. n. 241/1990, la società Felix S.r.l. e la società Cave Buttò S.r.l. sono state informate del parere negativo del Comune e conseguentemente sono state poste nella condizione di esercitare le prerogative partecipative.

3.2. La successiva nota sindacale, in quanto atto meramente conformativo, e come tale non idoneo a modificare la situazione procedimentale, non comportava certo l'obbligo per l'Amministrazione procedente di avvisare gli interessati di quanto già a loro conoscenza, ovverosia che il procedimento si sarebbe concluso con un diniego.

4.1. Possono essere trattati congiuntamente il secondo, il terzo e il quarto motivo del ricorso principale, data la affinità e correlazione delle doglianze.

4.2. Innanzitutto, il parere tecnico regionale (n. 7/2014) è atto endoprocedimentale, non immediatamente lesivo, di talché non doveva essere partecipato ai destinatari del provvedimento finale, salvo il diritto di questi di ottenerne l'ostensione.

4.3.1. In secondo luogo, corretta è l'applicazione al caso di specie della L.R. F.V.G. n. 35/1986, che regola l'attività estrattiva.

Infatti, la realizzazione e gestione della discarica era una modalità alternativa di esecuzione dell'obbligo di ripristino ambientale della cava: ove la domanda fosse stata accolta si sarebbe determinata una modifica dell'autorizzazione allo scavo originaria. Come tutti i provvedimenti di secondo grado, essa doveva essere adottata con un procedimento identico a quello seguito per l'emanazione del provvedimento che era destinata a modificare. Fermo restando che, una volta approvata quale modalità alternativa di ricomposizione della cava, la discarica doveva essere gestita previo rilascio dei titoli amministrativi previsti per quello specifico tipo di attività economica, in ossequio alla disciplina di settore.

4.3.2. Né può dubitarsi che anche la disciplina regionale vigente al momento dell'autorizzazione all'estrazione, individuasse il ripristino ambientale come una specifica fase dell'attività di sfruttamento della cava.

Invero, già la L.R. F.V.G. n. 42/1974, all'articolo 8, I[^] comma, prevedeva che l'autorizzazione prescrivere le modalità di sistemazione dei luoghi e di ripristino ambientale una volta terminata l'attività di cava. Analoga disposizione si rinviene nell'originario articolo 15, I[^] comma, lettera b), L.R. F.V.G. n. 35/1986, che ha abrogato la L.R. n. 42/1974, e ha trovato applicazione, per il principio tempus regit actum, ai rapporti ancora in essere.

Ed, infatti, in applicazione della surrichiamata disposizione l'autorizzazione allo scavo del 1983 contiene una parte (segnatamente, gli articoli 8 e 9), testualmente dedicata a dettare «Prescrizioni riguardanti le opere di sistemazione dei luoghi»; lo stesso dicasi per il decreto assessorile del 29.07.1996 di chiusura della cava.

4.4.1. Ne consegue che doveva obbligatoriamente assumersi il parere del Comune nel cui territorio è localizzata la cava, senza che lo stesso possa essere qualificato come un inutile aggravamento del procedimento.

4.4.2. Peraltro, il Comune non aveva esaurito il proprio potere con la dichiarazione di non contra stanza con gli strumenti urbanistici, perché quella dichiarazione è stata resa dall'organo burocratico ai sensi dell'articolo 9, comma 3, L.R. F.V.G. n. 35/1986; mentre la Giunta si è pronunciata ai sensi dell'articolo 9, comma 2, della medesima legge, motivando in ragione di tutti gli interessi, non solamente urbanistici, di cui è ente esponenziale il Comune. E i due pareri non sono escludenti, ma andavano espressi entrambi.

5.1. Ugualmente infondato è il quinto motivo del ricorso principale, sintetizzato al punto 2.6. della parte in fatto.

Innanzitutto, non può ora la società ricorrente contestare oggi il proprio difetto di legittimazione passiva rispetto all'obbligo di ripristino ambientale: l'individuazione quale soggetto obbligato di Felix S.r.l. è contenuta nel decreto assessorile del 1996 mai impugnato, né in questa sede, né in precedenza.

D'altro canto, è proprio in forza di tale legittimazione passiva che la società Felix S.r.l. ha potuto presentare il progetto di destinazione della cava a discarica quale modalità alternativa al ripristino ambientale.

In ogni caso, non può essere sufficiente la scissione tra titolarità della proprietà del bene e titolarità del diritto di sfruttamento del bene, magari tra due soggetti formalmente distinti ma pur sempre facenti capo alle medesime persone fisiche, per scaricare – reciprocamente, con argomenti specularmente contrari – la responsabilità dell'adempimento sul dante causa piuttosto che sull'avente causa, e così sottrarsi a un obbligo che si giustifica in ragione del beneficio conseguito dallo sfruttamento economico di un bene, ed è finalizzato a tenere indenne la collettività dalle esternalità negative che quell'attività pure comporta.

5.2. In secondo luogo, è da escludersi che l'obbligo di ripristino ambientale a carico della società ricorrente si sia prescritto.

In realtà, anche a voler considerare applicabile la disciplina codicistica della prescrizione, comunque non risulterebbe decorso il periodo minimo per il verificarsi dell'evento estintivo, tenuto conto che il termine generale è decennale (ex articolo 2946 Cod. civ.), tenuto che hanno efficacia interruttiva (ex articolo 2943, IV[^] comma, Cod. civ.) le ordinanze regionali e comunali del 2003 poi annullate dal T.A.R., la comunicazione di avvio del procedimento del 2006, il parere negativo comunale del 2007, la comunicazione dei motivi ostativi del 2008, e tenuto conto che va attribuita efficacia sospensiva (ex articolo 2945, II[^] comma, Cod. civ.) il giudizio avanti al T.A.R. conclusosi con la sentenza n. 390/2006. Ma, il punto è che l'obbligo di ripristino non è prescrivibile.

Infatti, l'inosservanza di detto obbligo, peraltro già contenuto nell'autorizzazione all'escavazione del 1983 e poi specificato nel decreto assessorile del 1996, determina una alterazione del territorio, che permane fino a quando non è rimossa. Sicché, per un verso, ci troviamo di fronte alla lesione di un interesse pubblico (quello alla conservazione anche sotto il profilo ambientale del territorio) cd. sensibile, per cui le esigenze di tutela non sono destinate a scemare con lo scorrere del tempo. Dall'altro lato, si viene a concretizzare l'illecito amministrativo, tipizzato e sanzionato dall'articolo 20 L.R. F.V.G. n. 35/1986, di natura mista, commissiva e omissiva, e dunque per definizione permanente (cfr., Cass. Sez. II[^], sentenza n. 16666/2007).

6.1. Non merita neppure accoglimento il sesto motivo del ricorso principale, con il quale parte ricorrente rileva un difetto di motivazione in punto del permanere dell'interesse pubblico al ripristino ambientale, in luogo della creazione di una discarica.

Invero, il ripristino ambientale è sempre stato considerato la soluzione che meglio soddisfaceva l'interesse pubblico.

6.2. Il parere negativo della Giunta comunale risulta particolarmente approfondito e motivato da una pluralità di autonome ragioni (viabilità non adeguata ai mezzi pesanti, vicinanza di corso d'acqua a rischio esondazione, esistenza di altre discariche, pregevolezza paesaggistico-ambientale dell'area, ritrovamento di un sito archeologico), tutte idonee a spiegare l'inopportunità dell'apertura di una discarica in quel luogo.

Né risulta che l'interessata abbia portato elementi idonei a superare le criticità evidenziate dall'Amministrazione comunale. si tratta.

6.3. Le problematiche derivanti dalla procedura concorsuale cui è stata sottoposta la società che gestiva una discarica nell'area adiacente sono inconfidenti, e, al più, rafforzano la necessità del ripristino ambientale della cava, di modo che la collettività non sia gravata delle conseguenze negative di una nuova discarica. .

9.1. E' dunque infondato il ricorso principale, e la medesima conclusione si impone per il ricorso per motivi aggiunti, non risultando condivisibili le censure ivi dedotte

Appurato, infatti, che, per le ragioni esposte al punto 2.3.2. della parte in diritto, che la nota sindacale del 30.08.2012 è un atto meramente confermativo, gli eventuali vizi che in ipotesi possono connotarla, sia in punto di competenza (terzo motivo di impugnazione), che punto di completezza dell'istruttoria e della motivazione (primo motivo di impugnazione), risultano totalmente privi di valenza viziante del provvedimento di diniego qui gravato.

Invero, l'atto meramente confermativo, per sua natura, non è manifestazione di volontà dell'Autorità emanante, dunque non è produttivo di qualsivoglia effetto, e di conseguenza non deve essere oggetto di specifica impugnazione. La lesività della posizione giuridica fatta valere in giudizio deriva esclusivamente dall'atto meramente confermato (nel caso in esame il parere negativo del 2007), che mantiene inalterata la propria efficacia e che può essere annullato solamente per vizi di legittimità suoi propri.9.2. Né può ritenersi viziata e viziante la suddetta nota sindacale per essere un atto meramente confermativo, in luogo di un atto di conferma, come dedotto dalla ricorrente nel secondo dei motivi aggiunti di ricorso.

L'Amministrazione, per ragioni di economicità dell'azione amministrativa, può sempre limitarsi a richiamarsi alla propria precedente determinazione, senza dover nuovamente esercitare il proprio potere, passando per una rinnovazione dell'istruttoria. D'altro canto, lo strumento dell'atto meramente confermativo opera per il consolidamento degli atti amministrativi e la certezza delle situazioni giuridiche, evitando che gli amministrati possano ogni volta rimettere in discussione, sottoponendole al vaglio giudiziale, le decisioni dell'Amministrazione.

10.1. In definitiva, sia il ricorso principale, che il ricorso per motivi aggiunti sono infondati e pertanto vengono respinti.

10.2. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

(Omissis)