

Vincolo paesaggistico per le aree boscate

Cons. Stato, Sez. V 10 agosto 2016, n. 3574 - Caringella, pres.; Caputo, est. - Calcestruzzi Irpini S.p.A. (avv. ti Sanino e Punzi) c. Castellano Cave s.r.l., Cave Bruschi s.r.l. (avv. Lentini) ed a.

Bellezze naturali - Boschi e foreste - Bosco - Definizione - Esistenza - Presupposto.

La definizione di bosco, data dall'art. 2, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227, postula la presenza di un terreno di una certa estensione, coperto con una certa densità da vegetazione forestale arborea e - almeno tendenzialmente - da arbusti sottobosco ed erbe, il che sta a significare che il vincolo paesaggistico ex lege per le aree boscate presuppone, a monte, la sussistenza in rerum natura del bosco e, a valle, in ragione della natura del vincolo, del provvedimento certativo adottato dall'Autorità amministrativa competente che ne attesti con efficacia ex tunc l'effettiva esistenza.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Castellano Cave s.r.l., Cave Bruschi s.r.l., autonomamente, e Gardenia Service Srl, Cesa s.r.l., Rising House s.r.l., con separato ricorso, hanno cumulativamente impugnato i decreti del dirigente del settore provinciale del genio civile di Avellino nn. 78 del 2 agosto 2013 e 20 del 28 febbraio 2013, contenenti, rispettivamente, l'autorizzazione ventennale in favore di Calcestruzzi Irpini s.p.a. all'esecuzione dei lavori di coltivazione e di recupero ambientale del comparto estrattivo di calcare C16AV 01 in località Macchia di Merole nel comune di Salza Irpina, l'approvazione del progetto unitario di gestione del medesimo comparto presentato da Calcestruzzi Irpini s.p.a.

Le società ricorrenti, esercenti l'attività estrattiva nello stesso ambito territoriale provinciale, deducevano, quanto all'interesse al ricorso, la saturazione in forza degli atti impugnati – autorizzativi dell'escavazione del 70% del fabbisogno di calcare nella provincia di Avellino – del mercato sì da compromettere la futura attività d'impresa. Lamentavano nel merito la plurima e concorrente violazione degli artt. 23, 25 e 89 delle NTA del P.R.A.E. (acronimo che sta per piano regionale attività estrattive) disciplinanti il procedimento derogatorio seguito dall'amministrazione regionale.

2. Si costituivano in giudizio la Regione Campania e Calcestruzzi Irpini s.p.a., eccependo l'inammissibilità del ricorso per carenza d'interesse ai gravami, instando nel merito per la loro infondatezza.

3. Il Tribunale amministrativo regionale della Campania, sezione staccata di Salerno, sez. II, disponeva CTU e, all'esito del deposito dell'elaborato peritale, che ha dato causa alla proposizione di motivi aggiunti con specifico riferimento alla (ritenuta) violazione della disciplina normativa a tutela delle aree boscate, accoglieva i gravami.

I giudici di prime cure ritenevano illegittimi i provvedimenti impugnati per un duplice e concorrente ordine di profili: l'amministrazione, per un verso, non avrebbe dato conto delle ragioni che giustificavano l'attribuzione del 70% del fabbisogno estrattivo di calcare della Provincia ad un solo operatore, violando (in pari tempo) i principi di imparzialità e tutela della concorrenza; per l'altro, pur in presenza di aree boscate incise dall'attività estrattiva, l'autorità preposta alla tutela del vincolo non sarebbe stata messa in grado di partecipare al procedimento autorizzativo.

4. Appellano le sentenze la Regione Campania e Calcestruzzi Irpini s.p.a. Resistono Castellano Cave s.r.l., Cave Bruschi s.r.l. e Gardenia Service Srl, Cesa s.r.l., Rising House s.r.l. che, a loro volta, autonomamente, in via incidentale, appellano i capi di sentenza di reiezione delle altre censure, riproponendo altresì i motivi d'impugnazione assorbiti.

Alla pubblica udienza del 14.07.2016 le cause, su richiesta delle parti, sono trattenute in decisione.

5. Gli appelli soggettivamente ed oggettivamente connessi devono essere riuniti.

6. Coi motivi d'appello la Regione Campania e Calcestruzzi Irpini s.p.a. lamentano gli errori di giudizio in cui sarebbe incorso il Tar laddove, oltre a pretermettere lo scrutinio sull'effettiva sussistenza in capo alle società ricorrenti dell'interesse al ricorso, avrebbe frainteso la natura derogatoria del procedimento autorizzativo sfociato negli atti impugnati ed inspiegabilmente valorizzato le conclusioni rassegnate dal CTU sulla qualificazione, ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. g) del d.lgs. n. 42/2004, delle aree ricomprese nel comparto estrattivo come boschive.

7. L'organica trattazione delle questioni dedotte consiglia di riepilogare, entro gli (impreteribili) limiti dell'economia del decidere, la cornice normativa entro cui s'iscrive la vicenda per cui è causa.

L'art. 25, comma 16, delle N.T.A. del P.R.A.E. enuclea il progetto unitario di gestione produttiva (nell'acronimo P.U.G.) quale necessario strumento per promuovere il procedimento di deroga ai criteri cronologici e prioritari di attivazione dei comparti estrattivi nelle aree suscettibili di nuova estrazione come (ordinariamente) definiti ai sensi dell'art. 25, comma 6, delle N.T.A. del P.R.A.E.

L'avvio della coltivazione - va sottolineato - del singolo comparto in forza del PUG è subordinato all'eventuale disponibilità di una sufficiente aliquota di fabbisogno.

L'esecuzione del PUG presuppone la titolarità o la disponibilità già acquisita dei suoli d'estensione minima pari a 5 Ha

(cfr. art 25, comma 3, N.T.A. cit.) integranti un unico lotto e ricompresi nel comparto estrattivo perimetrato dalla Regione con la deliberazione della Giunta n. 491 del 2009. In aggiunta è espressamente richiesto il possesso in capo all'impresa della capacità economica, finanziaria e tecnica ad estrarre il materiale nel quantitativo predeterminato.

Il dato saliente che emerge dalle norme richiamate è che l'aliquota dei volumi estraibili parametrato al 70% del fabbisogno regionale, calcolato a livello provinciale, di cui all'art. 8, comma 2, lett. b) N.T.A. cit. – l'altro 30 %, sottratto il materiale proveniente dall'attività di demolizione, è riservato al calcare estraibile dalle cave abbandonate ai fini della riqualificazione ambientale – definisce il limite dell'utilizzo della cava e, più a monte, del diritto di sfruttamento della proprietà sui terreni ricompresi del comparto estrattivo.

Contrariamente a quanto supposto dal Tar, la fissazione dell'aliquota estrattiva non è affatto preordinata a disciplinare il mercato e la concorrenza fra imprese del settore – attribuzione che del resto nell'assetto dell'ordinamento costituzionale vigente esorbiterebbe dalla competenza regionale (cfr. artt. 117, comma 2, lett. e) e 118 cost.) – bensì è deputata a stabilire il limite quantitativo del materiale estraibile dal singolo comparto, *ex se* considerato, a prescindere dall'attività estrattiva esercitata dalle altre imprese estrattive negli altri comparti ad esse assegnati: in altri termini non contingenta il quantitativo di materiale da estrarre per garantire la concorrenza nel mercato.

Sicché il parametro del fabbisogno non è ascrivibile alle misure amministrative sul buon funzionamento del mercato a tutela della concorrenza dalla cui violazione i giudici di prime cure, seguendo le tracce dell'elaborato peritale, hanno tratto, con un salto logico prima ancora che giuridico, la conclusione della sussistenza di un profilo d'illegittimità degli atti impugnati.

È a riguardo significativa l'analisi del procedimento come in concreto dipanatosi nel caso in esame.

Al primo progetto di PUG presentato su sollecitazione della Regione dalla Calcestruzzi Irpini, ha fatto seguito la seduta della conferenza di servizi del 22 settembre 2011, conclusasi con la richiesta di rimodulazione del PUG al fine d'individuare i quantitativi estraibili calcolando le autorizzazioni in essere nonché quelle in fase di autorizzazione in ambito provinciale, presentando il piano in esame (così si legge) *“uno scenario realisticamente poco attuabile con riferimento alla previsione di soddisfacimento del fabbisogno del calcare a livello provinciale previsto dal PRAE”*.

Da cui nel nuovo PUG, presentato dalla società appellante, e poi autorizzato, la sensibile riduzione della quantità del materiale estraibile nell'intero ventennio e nell'anno d'esercizio, a fronte di una potenzialità del comparto, al netto della cava preesistente, di oltre 2/3 superiore al quantitativo autorizzato.

D'altra parte le imprese ricorrenti gestiscono cave in esercizio e benché possa configurarsi in astratto – condividendo sul punto quanto già ritenuto dal Tar – l'interesse al ricorso radicato in prospettiva futura, allo stato, l'avvio del PUG non pregiudica affatto la loro attività d'impresa.

8. Né, alla medesima stregua, gli atti impugnati sono illegittimi per difetto di motivazione.

L'istruttoria seguita nel corso del procedimento dà conto delle ragioni sottese all'opzione di dare avvio al PUG previa verifica della sussistenza delle condizioni e secondo i parametri – fra i quali quello del 70% del fabbisogno regionale, calcolato a livello provinciale, di cui all'art. 8, comma 2, lett. b) N.T.A. – previsti dal P.R.A.E.

Che – va sottolineato – nelle norme tecniche attuative ha rigidamente conformato il procedimento, riducendo se non espungendo del tutto i margini di valutazione discrezionale riservati all'amministrazione, residuando in capo ad essa apprezzamenti (in conformità alle norme applicate ed in applicazione del criterio del coerentismo epistemologico) tecnici, affrancati come tali dal sindacato di legittimità se non sotto il profilo del travisamento dei fatti e della manifesta illogicità: nel caso in esame assenti.

9. Anche i motivi degli appelli principali relativi al capo di sentenza che ha accolto i ricorsi sul profilo della violazione della normativa a tutela delle aree boschive sono fondati.

Al di là della questione della tempestività della proposizione della censura dedotta dalle ricorrenti, in coincidenza con il deposito in giudizio della CTU, a distanza di due anni dalla notificazione del ricorso, rileva il dato oggettivo che nessun atto assevera la sussistenza nelle aree ricomprese nel comparto C16AV 01 del vincolo paesaggistico a tutela delle superfici boscate.

A riguardo va richiamato l'orientamento giurisprudenziale, cui va data continuità, mente del quale il bosco è nozione sostanziale e “richiamata ai fini della tutela paesaggistica dall'art. 142, comma 1, lett. g) d.lgs. n. 42/2004, è in principio nozione normativa perché fa espresso riferimento alla definizione di bosco dell'art. 2 d.lgs. 18 maggio 2001 n. 227” che tuttavia postula la presenza di “un terreno di una certa estensione, coperto con una certa densità da vegetazione forestale arborea e – tendenzialmente almeno – da arbusti sottobosco ed erbe” (cfr., Cons. Stato, sez. VI, 29 maggio 2013 n. 1815; Id., sez. IV, 18 novembre 2013 n. 5452).

Ciò a significare che il vincolo paesaggistico *ex lege* per le aree boscate presuppone, a monte, la sussistenza *in rerum natura* del bosco e, a valle, in ragione della natura del vincolo, del provvedimento certativo adottato dall'autorità amministrativa competente che ne attesti con efficacia *ex tunc* l'effettiva esistenza.

Prendendo a prestito la formula dell'ontologia classica “*esse non est concepi*”, la qualità biofisica vegetazionale individuante il bosco – con le sue caratteristiche materiali (estensione minima di superficie), morfologiche (composizione ed orografia del terreno, fattori climatici che compongono l'ambiente) e floreali (specie arboree naturali e piantumate, piante del sottobosco secondo una densità minima) – preesiste al provvedimento che si limita a certificarne la sussistenza,

recepndo nel contenuto il sostrato naturalistico-sostanziale.

Sicché il provvedimento, oltre a dover essere adottato dall'amministrazione tecnica competente, deve dare espressamente conto dei tratti biofisici individuanti l'area boscata tutelata.

A tal fine assume efficacia dirimente il "verbale d'accertamento aree boschive" del 9 maggio 2007, atto posto a monte della perimetrazione regionale dei comparti, con il quale l'amministrazione regionale, dopo il sopralluogo effettuato dagli organi competenti – ossia nella sede propria deputata a verificare in concreto le caratteristiche naturalistiche delle aree ricomprese nel comparto in esame – ha espressamente escluso che esse fossero interessate da superfici boschive.

Ad ulteriore e decisivo conforto: l'organo tecnico forestale STAPF nella nota del 2.12.2011, sul PUG presentato da Calcestruzzi Irpini s.p.a., ha negato la sussistenza di vincoli paesaggistici sulle aree del comparto; nella VIA integrata con la Valutazione di incidenza non è stata rilevata la sussistenza del vincolo paesaggistico.

Viceversa, il Tar ha affermato la sussistenza del vincolo in esame sulle aree del comparto estrattivo sulla base delle note 11 agosto 2011 e 2 marzo 2015 della Comunità Montana Terminio Cervialto, del certificato di destinazione urbanistica del comune di Salza Irpina e della cartografia presa in esame dal CTU che, oltre a non provenire dall'amministrazione regionale competente a certificarne la presenza del vincolo boschivo, hanno ad oggetto le autorizzazioni d'interventi antropici, mentre l'elaborato cartografico è stato redatto dal centro sperimentale SE.S.I.R.C.A a fini che esulano dalla tutela paesaggistica.

10. Sono infondati i motivi dedotti negli appelli incidentali.

Sulla violazione dell'art. 23 dell'art. 23 delle NTA del PRAE.

Il procedimento in esame, come avuto modo di precisare, è derogatorio dell'ordinario regime di programmazione degli interventi estrattivi e ha ripercorso le fasi e la dinamica degli atti previsti dagli artt. 25, comma 17 e 89, comma 15, NTA cit., norme in rapporto di specialità rispetto alla disposizione che fonda la censura.

Sulla violazione del limite massimo di estensione.

Il motivo d'appello oblitera il fatto, come già ritenuto dal Tar, che l'estensione massima del comparto si deve quantificare al netto delle aree d'insediamento di eventuali cave preesistenti ancora attive: alla stregua della corretta circoscrizione delle aree il comparto in esame ha un'estensione che non eccede 35 Ha.

Sull'obbligo di costituzione del consorzio.

La disponibilità del 90% delle aree del comparto esonera(va) il soggetto attuatore del PUG dalla costituzione del consorzio.

11. Sono altresì infondate le censure assorbite dal Tar, riproposte dalle società appellate in appello.

Gli atti sono stati adottati dalle autorità amministrative competenti: l'autorizzazione è stata rilasciata dal genio civile ai sensi dell'art. 17, comma 1, delle NTA cit; la VIA non contiene alcuna prescrizione conformativa ostativa al rilascio dell'autorizzazione; alla conferenza sono state invitate le autorità competenti e in quella sede sono stati acquisiti gli assensi e i pareri richiesti per dare corso al procedimento.

Le residue censure – sulla indisponibilità delle aree del comparto; sulla sussistenza di strade vicinali gravanti sulle aree del comparto; sulla maggior ampiezza dell'area di cava; sul difetto d'istruttoria del parere forestale; sul perimetro del progetto estrattivo autorizzato – sono genericamente dedotte senza il necessario riscontro di dati di fatto che consentano di precisarne il contenuto rispetto a quanto oggetto di cognizione con riguardo alle censure già esaminate.

12. Conclusivamente gli appelli principali riuniti devono essere accolti. Vanno respinti gli appelli incidentali e dichiarate infondate le censure riproposte in appello dalle imprese ricorrenti.

13. La natura delle questioni dedotte giustifica la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

(Omissis)