

Diniego dell'approvazione di un progetto di discarica di rifiuti inerti

Cons. Stato, Sez. II 14 giugno 2021, n. 4624 - Castriota Scanderbeg, pres.; Manziona, est. - Società Trentin Ghiaia S.p.A. (avv.ti Tassetto, Verino e Zambelli) c. Provincia di Treviso (avv.ti Manzi e Tonon) ed a.

Sanità pubblica - Diniego dell'approvazione di un progetto di discarica di rifiuti inerti.

(Omissis)

FATTO

1. Con l'odierno appello la Società Trentin Ghiaia S.p.a. (d'ora in avanti, solo la Società) ha impugnato la sentenza del T.A.R. per il Veneto, n. 588 del 16 aprile 2013, con la quale è stato respinto il ricorso n.r.g. 545 del 2010 per l'annullamento del provvedimento n. 43 del 28 gennaio 2010 della Provincia di Treviso di reiezione del progetto di discarica per rifiuti inerti e di valutazione di impatto ambientale riferita allo stesso, nonché dell'allegata relazione istruttoria datata 18 gennaio 2010 e degli atti presupposti nominativamente indicati. Nello specifico, il Tribunale adito ha ritenuto corretto il diniego in quanto fondato sul contrasto della progettualità presentata con l'impegno di diverso ripristino dello stato dei luoghi assunto dalla Società nella convenzione siglata in data 17 novembre 1990 con il Comune di Arcade (art. 10), confluito nell'autorizzazione all'ampliamento dell'attività estrattiva rilasciata dalla Regione con delibera di Giunta n. 3214 del 12 luglio 1994. Nello specifico, l'accordo imponeva «*a chiusura dell'attività estrattiva*» di «*sistemare a bosco l'area di cava – area privata – a interesse pubblico*».

2. La Società ha affidato il ricorso a tre distinti motivi di censura, riproponendo altresì l'istanza di risarcimento dei danni: I- la ritenuta pregiudizialità della qualificazione della clausola dell'accordo intercorso tra la parte e il Comune di Arcade si sarebbe risolta in una scelta indebitamente soprassessoria rispetto alla richiesta di V.I.A. La Provincia avrebbe cioè operato una indebita commistione di piani normativi, concentrandosi sulla disciplina regionale in materia di cave (l.r. n. 44 del 1988), anziché su quella in materia di valutazione di impatto ambientale (l.r. n. 10 del 1999). D'altro canto, ridetta normativa regionale sulle cave prende in considerazione la componente pattizia limitatamente agli aspetti inerenti gli oneri di consegna di parte del materiale estrattivo al Comune (art. 20), elevandola a rango pubblicistico, laddove tutti gli ulteriori accordi necessitano di risoluzione tra le parti in ambito civilistico, configurando al più meri inadempimenti. Peraltro l'assunzione di un obbligo di rimboschimento neppure è stata codificata nell'autorizzazione all'attività estrattiva, ove si fa piuttosto riferimento a quello di ripristino della destinazione agricola dei suoli. La ragione della previsione del rimboschimento sarebbe da ricercare nella individuazione di modalità di recupero di aree soggette a finanziamenti regionali, successivamente abrogati. Esso peraltro presuppone la chiusura della cava, laddove il progetto di discarica è stato presentato ad attività in via di esaurimento, ma ancora in essere. Esso infine non era necessariamente incompatibile con la valutazione dell'impatto ambientale, in quanto in teoria imponibile anche nel contesto dell'avallo della stessa. L'art. 9 del d.lgs. n. 36 del 2003, infatti, annovera, tra le condizioni da soddisfare per ottenere l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di una discarica la circostanza che il relativo progetto «*preveda il ripristino ambientale dopo la chiusura*» (lett. f). Sotto il profilo formale, non sarebbe corretta la motivazione del diniego *per relationem*, rinviando ai contenuti della relazione istruttoria del 18 gennaio 2010: tale atto, infatti, ha espresso un giudizio di improcedibilità e non di diniego, violando il principio di unicità e tassatività delle ipotesi di improcedibilità, ricondotte dalla legge regionale alla sola incompletezza della domanda.

II- Il diniego sarebbe viziato da incompetenza, in quanto l'istruttoria preliminare è stata svolta da un soggetto (il dottor Alberto Tagliapietra) referente di un ufficio - "Controllo suolo e sottosuolo"- ricompreso nel Servizio "Ecologia e ambiente", non nella struttura competente per la V.I.A. ai sensi dell'art. 2, lett. t) della l.r. n. 10/1999.

III- Infine la sentenza avrebbe errato nel non ritenere violati gli artt. 23 della l.r.n. 10/1999, 25 del d.lgs. n. 152/2006 e 3 e 14 della l. n. 241/1990. Il parere negativo del Comune di Arcade non poteva essere considerato dirimente, posto che il modulo decisorio normativamente previsto per i procedimenti di V.I.A. è quello della Conferenza dei servizi, in seno alla quale andavano vagliate le posizioni di tutte le amministrazioni interessate.

Quanto ai danni subiti, essi sarebbero da ravvisare sia nelle spese progettuali e di investimento nell'iniziativa imprenditoriale interdetta, sia nel mancato guadagno per la gestione dell'attività di discarica, quantificabili ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a., includendovi altresì la perdita di immagine asseritamente subita.

3. Si sono costituiti in giudizio la Provincia di Treviso e il Comune di Arcade, con atto di stile. Con successive memorie in controdeduzione hanno confutato puntualmente le argomentazioni di controparte.

3.1. La Provincia ha in particolare invocato l'art. 18, comma 7, della l.r. n. 44/1982, che inserisce fra le statuizioni dell'autorizzazione all'attività estrattiva il recepimento della convenzione di cui all'art. 20 (lett. f), il cui contenuto non è limitato ad uno standard predeterminato, potendosi estendere a qualsivoglia tipologia di pattuizione tra le parti. La Società inoltre non solo ha sottoscritto la Convenzione e accettato le obbligazioni in essa contenute, ma non ha impugnato la



delibera di Giunta regionale n. 3214 del 1994 che le ha integralmente recepite. L'attività di "ricomposizione ambientale", di cui all'art. 14 della medesima l.r. n. 44/1982, è attività successiva alla chiusura della cava, al pari dell'imposto rimboschimento, che pertanto può legittimamente condizionare la validità dell'autorizzazione. Né vi sarebbe contraddittorietà tra il rimboschimento di cui all'obbligo contrattuale e il ripristino della destinazione agricola, di cui all'autorizzazione estrattiva, stante che l'utilizzo del terreno vegetale autoctono accantonato nel corso della coltivazione della cava, mediante il suo riposizionamento con prescrizione del rispetto della pendenza, costituisce semplicemente il momento iniziale per realizzare in prospettiva un bosco e la locuzione «*in modo da predisporre le aree ad uso agricolo*» una mera clausola di stile costantemente utilizzata dalla Regione e dunque priva di specifica pregnanza in contrasto con le richiamate statuizioni specifiche. Quanto alla censura che la sistemazione dell'area a bosco era determinata dalla previsione di accedere ad un contributo regionale previsto dalla l.r. n. 55 del 1988, essa sarebbe inammissibile in quanto introdotta in violazione del divieto dei *novae* nel giudizio d'appello. La progettualità in concreto e in astratto come discarica era ontologicamente incompatibile con la sistemazione a bosco, che pertanto non avrebbe potuto essere imposta in sede di disamina dell'istanza di V.I.A. Ha infine ricordato «*per completezza di analisi*», che non risulta in alcun modo che la domanda della Società fosse conforme ai criteri indicati dal legislatore, siccome asserito dalla stessa nell'atto di appello (pag. 17), atteso che la valutazione sugli aspetti ambientali si è fermata prima, a monte, in considerazione dell'obbligo di cui all'art. 10 della Convenzione. Da qui la mancanza di contraddittorietà rispetto ai contenuti della invocata relazione istruttoria. Quanto ai rilievi di incompetenza, anche a prescindere dalla circostanza che il Servizio "Ecologia e ambiente" è incardinato nel Settore "Ambiente e pianificazione territoriale" al pari di quello "Urbanistica, pianificazione territoriale e S.I.T.I.", il procedimento era già incardinato presso la Commissione V.I.A. integrata, che nella seduta del 31 luglio 2009, come risulta dalla nota del 7 ottobre 2009, prot. 101251, aveva evidenziato la questione dell'obbligo della ricomposizione a bosco dell'area, rilevando l'impossibilità di «*rimuovere le condizioni poste con l'autorizzazione di escavazione ai sensi della L.R. 44/1982*».

3.2. Il Comune di Arcade ha egualmente richiamato l'autorizzazione regionale all'attività estrattiva, che ha recepito la Convenzione in contestazione in ogni suo aspetto, con ciò rendendo le recriminazioni della Società tardive, oltre che infondate. Essendo la silvicoltura una *species* dell'agricoltura, nemmeno sotto tale astratto profilo potrebbe configurarsi al rilevata contrarietà fra obblighi pattizi e prescrizioni regionali. La possibilità di finanziamento degli interventi di rimboschimento, oltre che non menzionata nel ricorso di primo grado -e dunque inammissibile- sarebbe altresì una mera illazione priva di riscontro. La prescrizione convenzionale ed autorizzativa della cava non indicava solo un determinato obbligo (la sistemazione a bosco) ma anche un termine, ovvero «*a chiusura dell'attività estrattiva di cava*» ed un metodo («*con relativo progetto concordato con l'Amministrazione*»), non surrogabili posponendo l'onere all'esito non della chiusura dell'attività di cava, ma della successiva chiusura della discarica. In alcun modo infine era stato ritenuto vincolante il parere del Comune, avendone semplicemente la Provincia condiviso l'assunto.

3.3. Con successiva memoria di replica, la Società insiste nella propria prospettazione ribadendo la (a suo dire) fuorviata prospettiva delle Amministrazioni appellate: nel caso di specie andava valutata la congruità del progetto di discarica, allocata in un sito di cava dismesso siccome indicato dalla normativa regionale (l.r. n. 3 del 2000) e nazionale (art. 9 del d.lgs. n. 36/2003) quale scelta preferenziale. Non corrisponde al vero che la deliberazione n. 3214 del 1994 ha recepito tutte le obbligazioni convenzionali, non potendo tale recepimento essere annoverato tra le «*eventuali prescrizioni a tutela del pubblico interesse*» richiamate dalla disciplina regionale, che tuttavia sottende voci autonome e diverse rispetto a quelle elencate nello stesso comma 6 dell'art. 18 della l.r. n. 44/1982 ed in queste non ricomprese. Il recepimento della Convenzione, previsto dalla lettera d) del ridetto art. 18, infatti, è cosa diversa sia dalla facoltà che la Regione ha di individuare, quale aggiuntiva condizione dell'autorizzazione, un ulteriore eventuale interesse pubblico, sia dall'obbligo di ripristino dell'originario stato ambientale, di cui alla lett. b) della norma.

3.4. Anche il Comune e la Provincia hanno nuovamente replicato.

4. Alla pubblica udienza del 27 aprile 2021, previa richiesta scritta della Società e del Comune di Arcade, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. Il Collegio ritiene l'appello infondato nel merito, il che consente di assorbire il profilo di inammissibilità eccepito con riferimento ad alcune articolazioni del primo motivo di censura, siccome peraltro ininfluenze ai fini della decisione.

6. La Società fonda l'intera ricostruzione argomentativa sulla rivendicata autonomia del procedimento di valutazione della progettualità per la quale ha richiesto la V.I.A. rispetto alla perimetrazione della legittimazione, nello stesso sito, di un'attività estrattiva. Ciò fino al punto di invocare la possibilità di far convergere le indicazioni rivenienti da quest'ultima nei contenuti della prima, adattandoli allo scopo di renderli compatibili. La tesi, tuttavia, seppur non priva di suggestioni, non merita condivisione.

Nell'odierna controversia, infatti, non si è di fronte ad una istanza di V.I.A. avanzata su terreno per così dire "vergine", ma essa si inserisce in un contesto ormai condizionato da precedenti scelte amministrative, peraltro originariamente condivise dalla parte. Gli impegni assunti e soprattutto il loro connotare l'esercizio del potere autoritativo su quella stessa

area da parte della Regione, non consentono in alcun modo di invocare la specifica disciplina di settore sulle discariche, siccome pregiudizialmente escluso dalla diversa destinazione ormai assunta dal sito. Tale preclusione giuridica costituisce dunque l'essenza della scelta doverosamente soprassessoria di un più approfondito scrutinio di merito della progettualità avanzata, essendo la stessa ontologicamente incompatibile non tanto e non solo con impegni di tipo civilistico assunti nei confronti del Comune interessato per territorio, ma con il vincolo che ne è ormai derivato una volta assurti gli stessi a rango provvedimentale. Tale singolare situazione giustifica anche la possibile promiscuità terminologica negli atti di cui è causa tra reiezione dell'istanza e improcedibilità della stessa, risolvendosi l'utilizzo del riferimento a quest'ultima non in un ampliamento delle ipotesi normativamente previste di archiviazione di una pratica incompleta, bensì nel richiamo ad un rigetto *in limine* del procedimento, essendone preclusa, oltre che inutilmente dispendiosa, anche in termini di tempo, una diversa e più approfondita disamina.

7. Chiarito preliminarmente quanto sopra, va condivisa la scelta del primo giudice di valorizzare, quale punto centrale della controversia, l'individuazione della portata dell'atto negoziale siglato dalla Società con il Comune di Arcade in data 17 novembre 1990. Sul punto, il T.A.R. per il Veneto ha infatti affermato che *«per quanto la ricorrente eccepisca che la conseguenza del mancato rispetto delle previsioni ivi contenute si limiterebbe a un onere risarcitorio, è corretto l'assunto secondo cui le ridette previsioni sono state trasfuse nel provvedimento regionale autorizzativo della coltivazione della cava, sicché le stesse hanno assunto una valenza che trascende il mero rapporto con il Comune»*.

8. Come la Sezione ha già avuto modo di chiarire in più occasioni, le variegate possibilità di accordo cui la pubblica amministrazione può addivenire con i privati sono state portate a sistema dall'art. 11 della l. n. 241 del 1990, dando in tal modo una veste "generale" a quelle già previste in singole norme spesso oggetto di letture riduttive, preoccupate di valorizzare la preponderanza del profilo pubblicistico, in qualche modo percepito come messo in pericolo o depotenziato dal suo attingere a strumenti e ambiti privatistici. Con tale norma si è dunque definitivamente positivizzata la capacità negoziale delle amministrazioni pubbliche, individuando nel procedimento il "luogo" tipico nel quale potestà e autonomia negoziale possono trovare un giusto momento di sintesi, sì da asservire la seconda, in quanto modalità ritenuta più conveniente in relazione al singolo caso di specie, al perseguimento dell'interesse pubblico che connota la prima. A fronte, peraltro, di un iniziale disinteresse per l'istituto, sono state successivamente ricondotte sotto l'egida dell'art. 11 numerose fattispecie consensuali tipicamente in uso nella materia urbanistica, dove l'immanente esigenza di ricondurre l'esercizio dello *ius aedificandi* ad una più vasta cornice di buon governo del territorio, rende talvolta conveniente per l'Amministrazione "scendere a patti", richiedendo sforzi aggiuntivi al privato in termini di *dare* ovvero di *facere*, onde orientarne la maggiore libertà di movimento verso i propri obiettivi di programmazione, nel contempo ottimizzando le aspirazioni dello stesso a ricavare i maggiori vantaggi possibili dalla proprietà. Oggi pertanto tutta la vasta pletora di convenzioni urbanistiche comunque denominate vengono di regola ricondotte all'alveo di tale disciplina, caratterizzata dall'aggiungere al paradigma pubblico generale i canoni del diritto civile *«ove non diversamente previsto»* e *«in quanto compatibili»* (art. 11, comma 2, della l. n. 241/1990).

8.1. La legge regionale del Veneto 7 settembre 1982, n. 44, prevede appunto una di tali possibili ipotesi di accordo all'art. 20, tipizzandone il contenuto allo scopo di garantire l'Ente locale, nel cui territorio insiste il bacino estrattivo, del rientro economico correlato all' "ospitare" l'attività estrattiva e finalizzato al successivo ripristino ambientale. Nel caso di specie, tuttavia, l'accordo, che pure richiama nelle premesse ridetto art. 20, cui dichiara esplicitamente di dare attuazione, ha, per scelta condivisa tra le parti, un contenuto ed un respiro più ampio, non limitandosi alla regolamentazione delle modalità di versamento della somma commisurata al tipo e quantità di materiale estratto in corso d'anno; ma si estende anche agli obblighi successivi alla chiusura della cava, non senza precisare che l'efficacia dell'atto sarebbe stata mantenuta anche in caso di ampliamento, approfondimento o variazione della relativa superficie. Al punto 10, pertanto, della convenzione, la ditta *«si obbliga a sistemare a bosco l'area di cava – area privata- a interesse pubblico»*; il tutto *«a chiusura dell'attività estrattiva di cava con relativo progetto concordato con l'amministrazione»*.

8.2. Ma anche a voler dequotare la portata "attuativa" dell'art. 20 della l.r. n.44/1982 dell'accordo, seppure espressamente convenuta tra le parti, il contenuto letterale dell'autorizzazione a coltivare la cava di ghiaia denominata "Gavoni" da parte della Società, rilasciata con deliberazione n. 3214 del 12 luglio 1984, non lascia adito a dubbi, siccome sinteticamente rappresentato dal primo giudice. Il punto 6 della parte dispositiva, infatti, reca il formale recepimento della *«convenzione di cui all'art. 20 della L.R. 44/82 –stipulata fra il Comune di Racde e la ditta citata –in data 17.3.93, registrata a Montebelluna il 22.3.1993»*. Con ciò rendendone impossibile qualsivoglia stralcio di parti contenutistiche in quanto asseritamente debordanti rispetto ai possibili contenuti loro "concessi" dalla cornice regionale.

9. La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha da tempo chiarito come gli atti negoziali e dispositivi coi quali il privato assume obbligazioni in materia urbanistico-edilizia si caratterizzano per essere teleologicamente orientati al rilascio del titolo edilizio nel quale sono destinati a confluire. E' stato pertanto affermato che essi non rivestono un'autonoma efficacia negoziale, ma incidono tramite la stessa sul provvedimento cui sono intimamente collegati, tanto da divenirne un "elemento accidentale", mutuando la terminologia di cui alla nota sistematica civilistica che distingue tra *essentia* e *accidentalità negotii* (cfr. sul punto Cons. Stato, sez. IV, 26 novembre 2013, n. 5628; Cass., Sez. Un., 11 luglio 1994, n. 6527; *id.* 20 aprile 2007, n. 9360).

Si è perciò affermato che la convenzione, stipulata tra un Comune e un privato costruttore, con la quale questi, al fine di

conseguire il rilascio di un titolo edilizio, si obblighi ad un *facere* o a determinati adempimenti nei confronti dell'ente pubblico (quale, ad esempio, la destinazione di un'area ad uno specifico uso, cedendola), non costituisce un contratto di diritto privato, ma neppure ha specifica autonomia e natura di fonte negoziale del regolamento dei contrapposti interessi delle parti stipulanti, configurandosi come atto intermedio del procedimento amministrativo volto al conseguimento del provvedimento finale, dal quale promanano poteri autoritativi della pubblica amministrazione. A valle, dunque, si pone il provvedimento amministrativo; a monte, l'accordo, via via paragonato alla accettazione della proposta pubblica, in quanto finalizzato a perseguire programmati e manifestati obiettivi urbanistici del Comune; ovvero al contratto con obbligazioni a carico del solo proponente, secondo il modulo semplificato dell'art. 1333 c.c.; ovvero infine ad un mero atto negoziale, funzionale alla definizione consensuale del contenuto del provvedimento finale, che si iscrive nel procedimento di rilascio del titolo abilitativo edilizio ed è dallo stesso recepito (cfr. Cons. Stato, n. 5628/2013, cit. *supra*, ove si finisce per optare per tale ultima ricostruzione). Quale che sia l'opzione ermeneutica preferibile, di certo l'atto negoziale, non si esaurisce nello stesso, in quanto "accessivo" rispetto al titolo edilizio che lo ingloba. *Mutatis mutandis*, ciò non può non valere con riferimento ad una convenzione accessiva ad altro tipo di autorizzazione, comunque inerente il governo del territorio, quale quella finalizzata all'esercizio dell'attività estrattiva.

10. Chiarito quanto sopra, è evidente che tutte le elaborazioni ermeneutiche prospettate dalla Società nell'articolato primo motivo di ricorso, appaiono prive di pregio. Pure in assenza di una specifica disposizione di legge regionale che ha legittimato l'integrazione pattizia preventiva del futuro titolo estrattivo, il ricorso a ridetto armamentario civilistico non ne risulterebbe precluso. Né è questione di menomata cogenza nel momento in cui l'utilizzo dello strumento negoziale, *praeter*, ma non *contra legem* sotto il profilo contenutistico, è confluito nel titolo di legittimazione, condizionandone la legittimità. Una scelta in contrasto con ridetto titolo, pertanto, non avrebbe potuto prescindere dalla sua rimozione, su impulso di parte, con un gravame tempestivamente proposto, ovvero in autotutela, se mai ve ne fossero stati gli estremi. In assenza di ciò, è evidente che qualsivoglia soluzione alternativa, finanche non così impattante come l'ipotizzata scarica, non avrebbe potuto neppure essere esaminata, sì da palesarsi "improcedibile", nel già chiarito senso di non valutabile nel merito.

11. Solo per completezza, il Collegio ritiene infondati anche gli ulteriori motivi di censura. Né, infatti, rileva il firmatario dell'atto, nel momento in cui esso è latore di una valutazione effettuata dall'organo competente (la Commissione integrata per la V.I.A.) e controdeduce su osservazioni mirate a depotenziare la portata pregiudizialmente ostativa della richiamata convenzione, epurata degli aspetti pubblicistici che ne connotano la cogenza; né ha assunto portata formalmente determinante e addirittura preclusiva dell'indizione della prevista Conferenza dei servizi, il parere del Comune di Arcade, doverosamente negativo, tanto più che le proprie originarie scelte sono perfino uscite ormai dal perimetro della propria autonoma disponibilità a seguito del recepimento nel provvedimento regionale. Ammesso e non concesso, infine, che il rimboschimento sia attività non solo concettualmente, ma anche sostanzialmente eterogenea rispetto alla predisposizione dell'area ad uso agricolo, pure prevista nell'autorizzazione all'attività di cava, di tale intrinseca contraddittorietà la Società avrebbe dovuto dolersi impugnando la deliberazione di Giunta regionale n. 3214/1994.

12. Per quanto sopra detto, l'appello deve essere respinto, con conseguente conferma della sentenza del T.A.R. per il Veneto n. 588 del 16 aprile 2013.

13. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)