

Illegittima esclusione dal calcolo delle aree di potenziale escavazione di alcune zone agricole

Cons. Stato, Sez. V 18 marzo 2024, n. 2607 - De Nictolis, pres.; Quadri, est. - Habitat S.r.l. (avv.ti Tassetto, Verino, F. Zambelli, Parisi e M. Zambelli) c. Regione Veneto (avv.ti Botteon, Londei, Manzi e Zanlucchi) ed a.

Cave e torbiere - Quantificazione della superficie agricola fruibile a fini estrattivi - Esclusione dal calcolo delle aree di potenziale escavazione di alcune zone agricole - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO

Habitat S.r.l. ha impugnato il decreto regionale n. 12/2015 avente ad oggetto: “*Comune di Volpago del Montello (TV). Computo della superficie della ZTO E – territorio agricolo comunale. DGR 968/2010; L.R. 44/1982; L.R. 5/2000, art. 34; L.R. 27/2001, art. 6*” di quantificazione della superficie agricola fruibile a fini estrattivi nel comune di Volpago del Montello - che esclude dal calcolo delle aree di potenziale escavazione di cui all'art. 13 della l.r. n. 44/1982 le zone agricole all'interno dell'ambito collinare del Montello - nonché l'art. 6, comma 13, delle NTA del Piano d'Area del Montello e delle NTA della Variante al PRG che lo avevano recepito.

Con motivi aggiunti è stato impugnato il parere negativo del 14 aprile 2015, adottato dalla Commissione Tecnica Regionale Attività Estrattive (C.T.R.A.E.), emesso in quanto la superficie della Zona E agricola fruibile per l'apertura di una cava di ghiaia e sabbia era inferiore a mq 50.000.

Con secondi motivi aggiunti è stata impugnata la deliberazione n. 1751 dell'1 dicembre 2015 con cui la giunta regionale del Veneto, respingendo le considerazioni presentate da Habitat S.r.l., ha confermato il contenuto sia del decreto dirigenziale n. 12/2015 sia del parere n. 7/2014 della C.T.R.A.E., denegando in via definitiva il rilascio del titolo estrattivo richiesto dalla società.

Con terzi motivi aggiunti è stato impugnato il decreto n. 2 del 18 gennaio 2019, con il quale la regione Veneto ha approvato le rilevazioni di superficie operate nel Piano Regolatore comunale del Montello ai sensi della l.r. n. 44/1982, attestandone l'asserita correttezza e conformità alla delibera di giunta della regione Veneto n. 968/2010 di fissazione delle metodologie di verifica della superficie disponibile per le attività estrattive.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto ha respinto il ricorso introduttivo di Habitat e il primo ricorso per motivi aggiunti e ha dichiarato inammissibili gli ulteriori motivi aggiunti dalla stessa proposti con sentenza n. 14 del 2021, appellata dalla società per i seguenti motivi di diritto:

I) erroneità della statuizione; violazione della gerarchia delle fonti di diritto; violazione del principio di specialità; violazione dell'art. 117 della Costituzione; violazione degli articoli 1, 4, 13 e 44 della l.r. n. 44/1982; difetto di presupposto ed erroneità; violazione dell'art. 24 della l.r. n. 1/2004; sviamento; difetto di motivazione;

II) ulteriore erroneità;

III) riproposizione, ai sensi dell'art. 101 c.p.a., dei motivi non esaminati nella sentenza appellata:

III.1) violazione del principio di proporzionalità ed adeguatezza dell'azione amministrativa; violazione degli artt. 13 e 44 della l.r. n. 44/82; eccesso di potere per illogicità e sviamento; carenza di motivazione;

III.2) eccesso di potere per carenza di motivazione e difetto di istruttoria; illogicità;

III.3) illogicità; intrinseca contraddittorietà; carenza di motivazione; violazione degli artt. 1, 4, 13 e 44 della l.r. n. 82/44; erroneità di presupposto; eccesso di potere per sviamento e vizio della funzione; difetto d'istruttoria e carenza di motivazione.

Si è costituita la regione Veneto per resistere all'appello.

Successivamente le parti hanno prodotto memorie a sostegno delle rispettive conclusioni.

All'udienza pubblica dell'8 marzo 2024 l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Giunge in decisione l'appello proposto da Habitat S.p.a. per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto n. 14 del 2021 che ha respinto il suo ricorso introduttivo e il primo ricorso per motivi aggiunti e ha dichiarato inammissibili gli ulteriori motivi aggiunti dalla stessa proposti.

La società appellante ha presentato domanda per l'apertura nel comune di Volpago del Montello (TV) di una cava di ghiaia e sabbia, denominata “Belvedere 2”.

Con nota prot. n. 2015/7515 del 22 gennaio 2015 la Commissione Tecnica Provinciale per l'Attività di Cava ha espresso parere favorevole, subordinato alla verifica del rispetto del limite di utilizzo della superficie come stabilito dall'art. 13

della l.r. del Veneto n. 44/1982: “Norme per la disciplina dell’attività di cava”, secondo le cui prescrizioni: “Costituiscono aree di potenziale escavazione le parti del territorio comunale definite zona E ai sensi del dm 2 aprile 1968, n. 1444 dallo strumento urbanistico generale approvato e non escluse dall’attività di cava ai sensi della presente legge. La parte di territorio comunale interessata dall’attività di cava non può essere in alcun caso superiore alle seguenti percentuali della superficie totale della zona E del Comune: - 3 per cento nel caso di cave di ghiaia e sabbia; - 5 per cento nel caso di argilla; - 4 per cento nel caso di compresenza dei suddetti materiali”.

Il successivo art. 44, comma 1, lettera f), così dispone: “Fino all’entrata in vigore del Prac e del Ppac le determinazioni sulle domande di autorizzazione o concessione sono assunte dalla Giunta regionale in base ai seguenti criteri: ... f) nelle zone pianeggianti l’area minima di cava non può essere inferiore a mq 50.000 per la produzione di sabbia e ghiaia”. Di conseguenza, qualora la zona destinata ad attività estrattive risulti inferiore a mq 50.000, la domanda di apertura di una cava non può, comunque, essere autorizzata.

Con decreto n. 12 del 26 febbraio 2015 la sezione urbanistica della regione Veneto procedeva, quindi, alla quantificazione della superficie agricola fruibile a fini estrattivi nel comune di Volpago del Montello, detraendo dalla superficie effettiva della Zona E nel Comune ulteriori mq 1.043.723,80, in applicazione della previsione normativa di cui all’art. 6, comma 13, delle NTA del Piano d’Area del Montello, ai sensi del quale: “Le zone agricole all’interno dell’ambito collinare del Montello, indicate nella Tav. n. 3 “Carta delle valenze storiche – ambientali” del presente piano, rivestendo un elevato valore paesaggistico per la percezione visiva e ambientale dei luoghi, sono escluse dal calcolo delle aree di potenziale escavazione di cui all’art. 13 della LR 44/1982”. Di conseguenza, la superficie di scavo fruibile veniva quantificata non già in mq 77.058 bensì in soli mq 37.069 e, quindi, in misura inferiore all’estensione minima di mq 50.000 richiesta dall’art. 44, comma 1, lettera f), l.r. n. 44/1982.

Per la sentenza, essenzialmente, non può accedersi alla tesi dell’appellante secondo cui la disciplina dell’attività estrattiva nella regione Veneto è riservata esclusivamente agli strumenti di programmazione speciale previsti dalla l.r. n. 44/1982, senza che su di essa possa incidere la programmazione urbanistica generale, atteso che, una volta introdotta dalla legge regionale la considerazione prioritaria della tutela ambientale e paesaggistica in materia di cave, da effettuarsi in sede di pianificazione regionale, non può negarsi al Piano d’area, che è strumento del medesimo livello, la idoneità a disciplinare, a fini di tutela, ogni intervento che venga ad incidere significativamente sul territorio, ivi compresa, quindi, l’attività estrattiva.

Con il primo motivo l’appellante deduce l’erroneità della sentenza appellata per violazione della gerarchia delle fonti di diritto, del principio di specialità, dell’art. 117 della Costituzione, oltre che della legislazione regionale del Veneto in materia di Cave.

In particolare, deduce l’illegittima violazione, da parte di una fonte secondaria, delle norme di fonte primaria, i cui principi vengono disattesi e alterati, introducendo ulteriori, arbitrarie preclusioni all’esercizio delle attività estrattive non contemplate dalla l.r. n. 44/1982.

Con il secondo motivo l’appellante deduce l’erroneità della pronuncia di inammissibilità dei primi motivi aggiunti, atteso che con gli stessi è stata impugnata la deliberazione n. 1751 dell’1 dicembre 2015, con cui la giunta regionale del Veneto, respinte le osservazioni di Habitat sulla base di una nuova istruttoria, ha disposto il diniego sulla domanda di apertura della cava “Belvedere 2”, confermando il contenuto sia del decreto dirigenziale n. 12/15 sia del parere C.T.R.A.E. n. 7/14. Il provvedimento assumerebbe, dunque, una connotazione propria e distinta rispetto agli atti e provvedimenti pregressi, necessitando, quindi, di un’autonoma impugnazione.

Con il terzo motivo l’appellante ripropone, ai sensi dell’art. 101 c.p.a., i motivi non esaminati nella sentenza appellata, consistenti, essenzialmente, nell’assunta violazione del principio di proporzionalità e adeguatezza dell’azione amministrativa e nell’eccesso di potere per illogicità e sviamento, carenza di motivazione e difetto di istruttoria.

La regione Veneto ha specificamente dedotto alle censure dell’appellante, affermando che, essendo i Piani d’area collocati dal legislatore allo stesso livello (orizzontale) del Piano Territoriale Regionale di Coordinamento (da cui sono distinti solo per l’ambito settoriale di operatività e non sotto il profilo ontologico, richiedendosi, oltre tutto, ex art.32, la stessa procedura di adozione e approvazione), ad essi andrebbe riconosciuta la stessa forza modificativa attribuita a quest’ultimo dall’art.36 della l.r. n. 61/85, che, ancorché riferito letteralmente solo al PTRC, non potrebbe non considerarsi applicabile anche agli altri equipollenti strumenti di pianificazione regionale, relativamente alle clausole immediatamente prescrittive ed impositive di vincoli. Diversamente argomentando, si verrebbe ad attribuire un differente regime giuridico a norme di pianificazione aventi lo stesso valore sostanziale e formale, in quanto entrambe recanti vincoli immediatamente operativi ed entrambe promananti dagli stessi organi e assoggettate allo stesso procedimento di approvazione, con vanificazione, in definitiva, della funzione assegnata alle une e alle altre dallo stesso legislatore regionale.

Come risulterebbe anche da diversi precedenti della giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, VI, 7 ottobre 2003, n. 5927), una volta introdotta, dalla stessa legge, la considerazione prioritaria della tutela ambientale e paesaggistica in tale materia, da effettuarsi in sede di pianificazione regionale, non potrebbe negarsi al piano d’area, che è strumento del medesimo livello, l’idoneità a disciplinare, ai fini di tale tutela, ogni intervento che venga ad incidere significativamente sul territorio, ivi compresa, quindi, l’attività estrattiva. D’altra parte, essendo detta attività esercitabile nelle zone E dei PRG solo nel rispetto dei vincoli suddetti, l’introduzione automatica nello stesso PRG del divieto di apertura e

coltivazione di nuove cave, ad opera del Piano d'Area, come quello del Montello, determinerebbe, per gli ambiti territoriali interessati, anche se inclusi nelle zone E, l'impossibilità di esercitare l'attività estrattiva.

In definitiva, il Piano d'area potrebbe ben incidere sulle autorizzazioni alla attività estrattiva pur in presenza della disciplina speciale dettata dalla l.r. n. 44/1982 (così proprio sul Piano d'Area del Montello Cons. Stato, VI, 20 maggio 2005, n. 2534). Ne conseguirebbe che le previsioni di cui alle NTA del Piano d'Area del Montello non sono illegittime, atteso che il Piano in questione non è un corpo estraneo o gerarchicamente subordinato al PRG o al P.T.R.C., bensì una specificazione dello stesso.

Il Collegio ritiene che l'appello sia fondato per il primo motivo dedotto.

In particolare, è da accogliere la doglianza con cui l'appellante censura l'illegittima violazione, da parte di una fonte secondaria, delle norme di fonte primaria, i cui principi vengono disattesi e alterati, introducendo ulteriori, arbitrarie preclusioni all'esercizio delle attività estrattive non contemplate dalla l.r. del Veneto n. 44/1982.

Più specificamente, l'art. 6, comma 13, delle NTA del Piano d'area del Montello, esorbitando dalle proprie finalità di pianificazione del territorio, si ingerisce nella disciplina dell'attività di cava, sottraendo dal computo delle aree di potenziale escavazione di cui all'art. 13 della l.r. n. 44/1982 le zone agricole ricadenti nell'ambito collinare del Montello e che agricole rimangono. Ed invero, la disposizione succitata, in maniera del tutto irragionevole, estende la portata applicativa diretta del Piano d'area anche al territorio comunale ubicato al di fuori della propria zona di riferimento (ossia, al di fuori dell'ambito collinare del Montello quale zona di particolare interesse naturalistico-ambientale), impattando su tutte le zone E del territorio comunale, a prescindere dalla loro effettiva ubicazione, e andando ad imporsi anche su porzioni di territorio del tutto prive di pregio e già antropizzate.

Come chiarito anche in sede di discussione, ciò che l'appellante contesta non consiste nella possibilità ad opera del Piano d'area di vietare l'esercizio dell'attività estrattiva in alcune aree del territorio di particolare pregio paesistico-ambientale, bensì che il Piano d'area abbia nell'effetto ed in concreto diminuito il quantitativo di area assoggettabile all'attività estrattiva previsto dalla legge regionale, e cioè di un ambito di territorio non avente particolare valore naturalistico, restringendo la possibilità di coltivare cave in queste ultime.

Come risulta anche dalla giurisprudenza amministrativa: *“va condiviso il principio affermato dall'A.P. del Consiglio di Stato n. 8 del 1991 circa la distinzione tra disciplina in materia estrattiva e quella relativa alla tutela dell'ambiente, con esclusione della possibilità che gli strumenti urbanistici possano disciplinare anche la materia estrattiva... pur potendo la normativa di cui al citato art. 13 ritenersi di portata generale e pur prevedendo la l.r. n. 44/1982 alcune deroghe alla disciplina dallo stesso recata, non è ammissibile, in punto di principio derivato dal diverso rango delle norme in questione, che una disposizione di fonte inferiore, prevalendo su quella superiore, sottragga integralmente le zone agricole alla loro destinazione, ex lege prevista, di zone ammesse ad ospitare l'attività estrattiva. L'inderogabilità del disposto del citato art. 13 ad opera della normativa di carattere secondario dei Comuni è stata evinta anche dall'interpretazione sistematica dell'intera legge regionale che mira ad imprimere un indirizzo unitario a tutte le articolazioni locali in materia di apertura e sfruttamento dell'attività estrattiva e che non può perciò tollerare l'esclusione della stessa attività dall'intero territorio agricolo di un Comune”* (Cons. Stato, V, 16 aprile 2013, n. 2094).

Ed invero, mentre è di certo legittima la disposizione dell'art. 6, comma 12, delle NTA del PAM, secondo cui, per ragioni di tutela ambientale: *“all'interno dell'ambito collinare del Montello è vietata l'apertura di nuove cave”*, trattandosi di previsione sostanzialmente conforme e coerente con il dettato dell'art. 17, comma 2, delle NTA del P.T.R.C., sono da ritenersi illegittime e del tutto arbitrarie, invece, limitazioni ed esclusioni ulteriori, quale quella contemplata dal comma 13 della stessa disposizione normativa, che si pongono in chiara violazione della legislazione regionale in materia di cave e, dunque, del principio di gerarchia delle fonti. Per la stessa ragione ne consegue anche l'illegittimità della delibera di giunta regionale n. 968/2010, recante: *“Indirizzi assunti per l'applicazione della L.R. 07.09.1982, n. 44”*, la quale ha fissato erroneamente le modalità di calcolo della zona E ai sensi dell'art. 13 della l.r. n. 44/1982.

Alla luce delle suesposte considerazioni l'appello va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, va accolto il ricorso di primo grado.

Sussistono, tuttavia, in relazione alle peculiarità della presente controversia, giusti motivi per disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

(Omissis)