STUDIO LEGALE GERBI - MASSA

VIA ROMA, 11/1 - 16121 GENOVA

AVV. GIOVANNI GERBI
AVV. FRANCESCO MASSA

AVV. ILARIA DELUIGI
AVV. ILARIA GRECO
AVV. LUCA SAGUATO
AVV. CARLO BILANCI
AVV. ELISABETTA CAORSI
AVV. GIANLUCA PETRUZZELLI
AVV. EMANUELE GERBI
AVV. LUCA LEONARDI

GENOVA, 23 luglio 2014

TEL. 010 5958327 (R.A.) - FAX 010 591817
E. MAIL: segreteria@studiogerbimassa.it
COD. FISC. E PART. IVA 01809550997

Spett.le
Il Garofano S.r.l.
Via Felice Cavallotti, 11/4
16146 Genova

Parere

In relazione al P.U.O. *Albasole Green Park* presentato all'approvazione del Comune di Albisola Superiore, mi è stato chiesto se sia giuridicamente corretta la convinzione della Società e dei progettisti, secondo cui, ai sensi della deliberazione della Giunta regionale 21 febbraio 2014 n. 213 (*Criteri localizzativi per gli abbancamenti di cui all'art. 7, comma 2, Regolamento n. 3/2011*), è ammissibile l'abbancamento di terre come previsto dal P.U.O. e che a tale specifico riguardo la VAS in corso è procedibile e il progetto è approvabile.

La deliberazione di Giunta regionale 21 febbraio 2014 n. 213 ha fissato i *criteri localizzativi* per la corretta attuazione dell'art. 7, comma 2, del Regolamento approvato dal Presidente della Giunta regionale con atto 14 luglio 2011 n. 3.

Il quale art. 7, al comma 2 esclude dal divieto di cui al comma precedente (interventi negli alvei dei corsi d'acqua) gli interventi di "*reinalveazione dei corsi d'acqua inseriti nell'ambito: a) della realizzazione di abbancamenti di materiale litoide sciolto superiori a 300.000 mc. e di discariche di rifiuti, purchè previsti nei piani di settore, a condizione che il nuovo tracciato d'alveo sia mantenuto a cielo libero, e sia dimostrata la funzionalità idraulica ed il deflusso senza esondazioni della portata di piena duecentennale con adeguato franco; b) dell'ampliamento di abbancamenti esistenti* [...]".

L'alinea successivo del comma 2, dispone che la Giunta regionale deve definire, "*ai fini dell'applicazione della disciplina di cui alle lettere a) e b), i criteri localizzativi per gli interventi per i quali non sia prevista l'adozione di piani di settore, fatti salvi gli interventi la cui localizzazione sia già stata verificata in sede di procedure di Valutazione di Impatto Ambientale alla data di entrata in vigore del presente regolamento*".

Con la deliberazione 213/2014 la Giunta regionale ha quindi individuato alcuni criteri (sub primo CONSIDERATO) "*ai fini della realizzazione di opere pubbliche*" ed ha indicato alcune "*priorità*".

La preordinazione alla realizzazione di opere pubbliche deve intendersi, pur nella non chiara formulazione letterale (per la verità subito dopo chiarita dal *deliberato*), come abbancamenti non preordinati alla realizzazione, essi stessi, di opere pubbliche ma derivanti da scavi effettuati, essi sì, per realizzare opere pubbliche.

Se le terre da abbancare provengono da scavi connessi alla esecuzione di opere pubbliche e qualora a distanza non superiore a 30 chilometri *non siano disponibili siti preferenziali ("Riempimenti in ambito portuale finalizzati a formazione di nuove banchine o razionalizzazione di banchine esistenti" - "Riqualificazioni ambientali di cave ed ex cave" - "Riqualificazioni ambientali mediante riporto di materiale in aree degradate finalizzato ad*

esempio a bonifica - tipo capping"), la delibera consente abbancamenti di terre in aree che pur siano attraversate da corsi d'acqua **purchè** esse non siano aree SIC, aree carsiche o aree (Pg3) e Pg4 e **purchè** la reinalveazione venga prevista a cielo aperto e dimensionata secondo le esigenze della portata duecentennale, con adeguato franco.

La delibera indica localizzazioni *preferibili* (in prosecuzione di terrapieni esistenti o di attraversamenti infrastrutturali esistenti o in corrispondenza di aree degradate o, in subordine, "*attraverso l'inserimento in modo integrato nell'ambito del progetto delle opere pubbliche*").

La Giunta ha altresì disposto (il che peraltro nulla ha a che vedere con la *localizzazione*) che "*debba essere definita la provenienza del materiale identificando l'opera pubblica di riferimento ai sensi del D.M. 161/2012*" ed ha precisato che il materiale non può essere avviato a discarica se non ai fini di copertura o in modo residuale.

Il materiale di scavo, ai fini che ora interessano, deve dunque provenire dalla realizzazione di opere pubbliche e gli abbancamenti devono essere prioritariamente destinati a riempimenti in ambito portuale per nuove banchine o per la razionalizzazione di quelle esistenti, per riqualificazioni ambientali di cave o ex cave e per riqualificazione di aree degradate.

Solo ove non siano disponibili, per gli abbancamenti resi necessari da scavi per opere pubbliche, siti preferenziali (come sopra descritti) nel raggio di 30 chilometri dal luogo dello scavo, è possibile abbancare terre in aree attraversate da corsi d'acqua alle sopra indicate condizioni (non aree SIC, non aree carsiche, non aree Pg4 e Pg3 ecc.).

* * *

Se questi sono i criteri per gli abbancamenti di terre di scavo che provengano dalla esecuzione di opere pubbliche (e queste sono le *condizioni* perché gli abbancamenti possano comportare la reinalveazione di un corso d'acqua)

occorre chiedersi:

a) se è possibile utilizzare a tal scopo terre di scavo provenienti dalla esecuzione di opere private;

b) se è possibile approvare un progetto di un'opera privata che preveda la reinalveazione di un corso d'acqua senza la previa o contestuale indicazione di quali siano le opere pubbliche *conferitrici* delle terre (ovviamente a condizione che i conferimenti rispettino in toto *i criteri* dettati dalla Giunta regionale).

Al quesito **sub a)** ritengo si debba dare risposta negativa nel senso che (legittima od illegittima che sia) la disciplina regionale che consente la reinalveazione dei rii in connessione con abbancamenti di terre, lo fa con riguardo esclusivo a terre provenienti da esecuzione di opere pubbliche.

A quesito **sub b)** ritengo si debba dare risposta affermativa perché *le condizioni* dettate dalla normativa regionale per l'utilizzo delle terre da scavo non sono *un presupposto* per l'approvazione del diverso progetto privato (non indicano cioè un elemento che deve essere soddisfatto *ex ante* per rendere il progetto privato approvabile) ma, a mio avviso, una condizione per la possibilità di eseguire i lavori (e per la lecita esecuzione).

Se la indicazione della provenienza delle terre fosse un presupposto per l'approvazione del progetto privato, nessun progetto di opera privata che prevedesse una reinalveazione e un abbancamento superiore a 300.000 metri cubi potrebbe essere approvato se non dopo l'approvazione di un progetto esecutivo di opera pubblica "*conferitrice*" e dopo la stipula di contratti per il conferimento delle terre provenienti dalla esecuzione delle opere pubbliche.

Sono quindi persuaso che la provenienza delle terre (come la loro verificata idoneità all'abbancamento) sia un *posterius*, e non un *prius*, rispetto all'approvazione del progetto e, in particolare, sia una condizione per la corretta esecuzione dei lavori (non dissimilmente da quanto accade per tutte le

condizioni afferenti al soggetto esecutore dei lavori o ai mezzi d'opera da impiegare ove si imponessero, *ex lege*, requisiti soggettivi per l'esecutore delle opere od oggettivi per i mezzi d'opera): se solo da imprenditori in possesso di particolari requisiti o solo utilizzando mezzi d'opera particolari, un intervento potesse essere, per legge, eseguito, la individuazione dell'esecutore o la specificazione dei mezzi d'opera non sarebbe (non è) condizione per l'approvazione del progetto (ma condizione per poter eseguire l'intervento).

In ordine alla possibilità di approvare, con atti per questo *inefficaci* (sospensivamente condizionati), progetti di interventi non è neppure il caso di soffermarsi tanto le condizioni sospensive (*iuris* o *volontarie*) sono frequenti in materia di approvazione dei progetti.

Quindi, un intervento di reinalveazione di un corso d'acqua, alle indicate condizioni, potrà/dovrà -a mio parere- essere approvato anche senza la previa o contestuale indicazione delle opere pubbliche "*conferitrici*" ma non potrà essere eseguito se non nel rispetto della disciplina regionale.

L'atto di approvazione del progetto ben potrà, pertanto, espressamente condizionare l'esecuzione dei lavori al rispetto della normativa sui conferimenti di terre e potrà disporre le opportune garanzie ed i necessari controlli.

Le disposizioni da applicare in sede di esecuzione del progetto dell'opera privata che preveda l'abbancamento di terre sono, lo ricordo per completezza, oltre quelle sopra indicate:

- l'art. 184 D.Lgs. 152/2006 (l'art. 186 è stato abrogato con decorrenza dal 6 ottobre 2012, data di entrata in vigore del D.M. 161/2012);
- la deliberazione G.R. 18 luglio 2008 n. 859 (*Criteri per la gestione e l'utilizzo delle terre e rocce da scavo*);
- il D.M. 10 agosto 2012 n. 161 (*Regolamento recante la disciplina dell'utilizzazione delle terre e rocce da scavo*);

- la deliberazione G.R. 1 febbraio 2013 n. 3159 (*Approvazione indirizzi operativi per la applicazione del Regolamento Terre e Rocce di scavo D.M. 161/2012*);
- l'art. 41 D.L. 21 giugno 2013 n. 69 convertito in legge con L. 9 agosto 2013 n. 98);
- la deliberazione G.R. 15 novembre 2013 n. 1423 (*Aggiornamento degli indirizzi operativi per la gestione delle terre e rocce di scavo ai sensi del D.M. n. 161/2012 e del D.L. 69/2013 convertito in L. 9.8.2013 n. 98).*

* * *

Nelle svolte considerazioni sta il mio parere, reso per la verità.

Resto comunque a disposizione per ogni eventuale chiarimento che si rendesse necessario ed invio i più cordiali saluti.

Giovanni Gerbi