

Publicato il 13/11/2017

N. 02558/2017 REG.PROV.COLL.

N. 01171/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1171 del 2016, proposto da:
F.lli di Dolce S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dall'avvocato Enzo Puccio, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via
Nunzio Morello N.40;

contro

Il Presidente della Regione Siciliana, Giunta Regionale Siciliana, Assessorato
Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità della Regione Siciliana,
Assessorato Regionale Territorio e Ambiente della Regione Siciliana, in persona dei
legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale
dello Stato di Palermo presso i cui uffici, di via A. De Gasperi 81, sono domiciliati;

e con l'intervento di

ad

adiuvandum:

Consorzio Siciliano Cavatori, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato

e difeso dall'avvocato Enzo Puccio, con domicilio eletto presso il suo studio sito in Palermo, via Caltanissetta 2/D;

per l'annullamento

- del Decreto del Presidente della Regione Siciliana del 3 febbraio 2016, pubblicato sulla G.U.R.S. del 19 febbraio 2016, recante "Approvazione dei Piani regionali dei materiali di cave dei materiali lapidei di pregio", e relativi allegati, nella parte di interesse;
- del Decreto Assessoriale n. 429/GAB dell'11 settembre 2015, conosciuto in quanto allegato al Decreto Presidenziale 3 febbraio 2016, nella parte in cui non inserisce il SIC ITA040011 "La Montagnola e Acqua Fitusa" ove insiste la cava della società ricorrente, tra le "Aree di Piano destinate ad attività estrattive all'interno dei siti Natura 2000";
- della delibera della Giunta Regionale n. 5 del 21 gennaio 2016, conosciuta in quanto allegata al Decreto Presidenziale 3 febbraio 2016.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Presidente della Regione Siciliana, della Giunta della Regione Siciliana, dell'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità e dell'Assessorato Regionale Territorio e Ambiente;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 ottobre 2017 il cons. Nicola Maisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato, ai vari soggetti intimati, tra il 20 ed il 28 aprile 2016, e depositato il successivo 5 maggio, la società ricorrente, titolare della autorizzazione per la coltivazione di una cava in località Montagnola – c.da Puzzillo, nel territorio del comune di San Giovanni Gemini e all'interno della zona SIC ITA040011 “La Montagnola e Acqua Fitusa”, ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe articolando le censure di: I) Violazione e falsa applicazione della legge reg. n. 13/2007, art. 1 – Violazione e falsa applicazione dell'art. 6 del D.P.R. 12 marzo 2003 n. 120 (che sostituisce l'art. 5 del D.P.R. 8 settembre 1997 n. 357) – Eccesso di potere – Illegittimità manifesta – Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990 – Difetto di motivazione – Violazione degli artt. 4 e 41 della Costituzione; II) Irragionevolezza ed illegittimità del mancato inserimento della cava coltivata dai ricorrenti almeno tra le “aree di secondo livello” – Difetto di motivazione e di istruttoria – Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della L.R. n. 127/1980 – Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990; III) Erroneità ed irragionevolezza della perimetrazione dell'area di cava AG063 – Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della legge reg. n. 127/1980 – difetto di istruttoria.

Sostiene parte ricorrente che sarebbe illegittima – in quanto contraria alle disposizioni normative che regolano la materia - la scelta generale a cui sono informati i provvedimenti impugnati secondo la quale tutti i siti rientranti in “Natura 2000”, ove non interessati da materiali di pregio, vanno classificati quali zone di completamento, con una disciplina significativamente più sfavorevole rispetto agli altri siti; che le scelte operate, seppur nell'ambito di un atto a carattere generale, sarebbero prive di alcuna motivazione; che da una corretta verifica delle caratteristiche della cava della ricorrente la stessa sarebbe dovuta essere qualificata almeno quale cava di secondo livello, a maggior ragione a seguito del provvedimento di valutazione di incidenza favorevole intervenuto con il DDG n. 8 del 21 gennaio

2014, per tale cava; che sarebbe inoltre errata, in quanto eccessivamente ristretta, l'individuazione dell'area di cava AG063.

Si è costituita l'amministrazione intimata che con memoria ha replicato alle argomentazioni sviluppate in ricorso e ne ha chiesto il rigetto.

Con ordinanza collegiale n. 1552/2017 è stato chiesto all'amministrazione di fornire documentati chiarimenti sulla corretta qualificazione delle cave coltivate dalla società ricorrente e l'amministrazione onerata ha adempiuto.

In vista della trattazione di merito la parte ricorrente ha prodotto documenti e depositato memoria ed alla pubblica udienza di discussione il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

Il primo motivo di ricorso è fondato.

Sostiene parte ricorrente che sarebbe illegittima la determinazione assunta con i provvedimenti impugnati secondo la quale le aree con valenza ambientale (zone SIC, ZPS e IBA), su cui insistono attività estrattive non di pregio, vengono classificate come aree di completamento, senza l'attivazione di alcuno specifico studio di incidenza, o comunque indipendentemente dal suo esito – come avvenuto per la cava coltivata dalla ricorrente - così come previsto dalla normativa primaria che regola la gestione di tali aree.

Ad aggravare la situazione inoltre l'art. 31 delle norme di attuazione del piano cave in esame prevede che la possibilità di ottenere nuove autorizzazioni nelle aree di completamento è preclusa ai titolari di cave che hanno tale qualificazione in quanto ricadenti in aree di valenza ambientale.

Diversa disciplina è invece prevista per le cave che, pur rientrando nelle zone con valenza ambientale, sono qualificate quali cave di materiale di pregio, per le quali è prevista la specifica effettuazione della valutazione di incidenza, senza il loro aprioristico inserimento nell'ambito delle zone di completamento.

In considerazione di tale differente regime, ed in virtù dello specifico rilievo sollevato sul punto dalla ricorrente, questa sezione ha ritenuto di verificare, in via istruttoria, l'effettiva natura della cava della ricorrente, in quanto ove fosse stata qualificata quale cava di materiale di pregio sarebbe mancato l'interesse della ricorrente a far valere l'eventuale illegittimità della più sfavorevole disciplina dettata per le cave riguardanti materiali non di pregio, ricadenti in zone del territorio con valenza ambientale.

Sul punto i chiarimenti forniti dall'amministrazione regionale risultano appropriati e privi di vizi logici; se ne deve conseguentemente dedurre che correttamente la cava della ricorrente è stata ritenuta riguardante materiale non di pregio, e che pertanto sussiste il necessario interesse processuale a sollevare la censura relativa al regime previsto per tali cave.

Chiariti tali presupposti, entrando nel merito delle questioni sollevate, la censura proposta è fondata.

La legislazione nazionale di derivazione comunitaria (cfr. direttive comunitarie n. 92/43 e n. 85/337) relativa alla presente fattispecie è costituita dall'art. 5 del D.P.R. n. 357/1997, come sostituito dall'art. 6 del D.P.R. n. 120/2003, e, per la Regione Siciliana, dall'art. 1 della legge reg. n. 13/2007.

Sulla base di tale disposizione qualsiasi atto di pianificazione o di programmazione deve tenere conto del rilievo dei siti di valenza ambientale; a tal fine è previsto uno specifico procedimento, denominato valutazione di incidenza, volto al fine di stabilire l'eventuale incidenza negativa delle attività economiche che potrebbero potenzialmente svolgersi in tali siti sugli interessi ambientali e naturalistici in essi tutelati.

Ove tale valutazione abbia un esito negativo, viene prevista una certa discrezionalità in capo all'amministrazione circa le misure da assumere (comma 9° e 10° art. 5

D.P.R. n. 357/1997), che comunque possono concretizzarsi anche nell'inibizione dell'attività ipotizzata; diversamente non ne viene precluso lo svolgimento.

Dal vigente quadro normativo emerge che, seppur il legislatore ha inteso attribuire all'interesse ambientale un rilievo preponderante, rispetto agli interessi economici con esso concorrenti, è necessario che l'eventuale conflitto degli interessi in gioco vada verificato di volta in volta – attraverso il procedimento di incidenza - risultando diversamente ingiustificata qualsiasi preclusione allo svolgimento di attività economiche in tali zone, non adeguatamente supportata dall'accertamento del suo concreto impatto negativo sugli interessi ambientali tutelati.

In definitiva, mentre a fronte di eventuale valutazione di incidenza negativa, nell'ambito dei suoi poteri discrezionali, l'amministrazione può legittimamente impedire lo svolgimento di quella specifica attività economica, di pregiudizio all'interesse ambientale tutelato, non può a priori decidere di omettere il procedimento di incidenza, previsto per legge, e vietare comunque qualsiasi attività, anche se in ipotesi non di pregiudizio all'interesse ambientale tutelato.

Risulta pertanto fondata la censura articolata dalla ricorrente relativa al trattamento deteriore attribuito alle cave ricadenti in zone di rilievo ambientale, che vengono comunque qualificate quali zone di completamento – con un regime ancor più sfavorevole rispetto alle altre zone di completamento - in modo aprioristico e senza la necessaria previa valutazione di incidenza, disciplinata dall'art. 5 del D.P.R. n. 357/1997, o comunque indipendentemente dal suo esito.

L'accoglimento del motivo di ricorso per il profilo indicato assorbe l'ulteriore profilo articolato relativo alla mancanza di idonea motivazione delle scelte operate.

Appare utile precisare che il piano cave impugnato assume una duplice connotazione: con riguardo a talune disposizioni, relative ai principi generali, valevoli per tutti i territori, ai quali viene informato, ha la natura di atto generale,

mentre, con riguardo alle disposizioni che regolamentano l'attività estrattiva in specifiche e delimitate porzioni di territorio, assume la natura di atto plurimo.

La disposizione impugnata che viene in rilievo ha certamente carattere generale, concernendo un criterio di massima al quale viene informata l'attività estrattiva ricadente in tutti i territori che rientrano nel paradigma generale individuato.

Conseguentemente alla natura della disposizione impugnata, il suo annullamento – per effetto della presente sentenza – determina la sua espunzione, con effetto generale, dal piano cave impugnato.

Gli ulteriori motivi di ricorso, oltre che sprovveduti di adeguato supporto probatorio, sono inammissibili in quanto volti – peraltro in modo espresso – non ad evidenziare motivi di illegittimità dei provvedimenti impugnati, ma ad indurre questo Giudice a fornire all'amministrazione indicazioni sulla sua futura azione, in violazione dell'espresso disposto dell'art. 34, comma 2°, c.p.a.

In conclusione il ricorso deve essere accolto in ragione della fondatezza del primo motivo.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi specificati e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati limitatamente alle aree coincidenti con i siti di rilievo ambientale, nei quali insistono cave per l'estrazione di materiale non di pregio.

Condanna l'amministrazione resistente al pagamento delle spese di giudizio che liquida, in favore delle ricorrenti, in €. 3.000,00, oltre accessori di legge

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 3 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente FF

Nicola Maisano, Consigliere, Estensore

Maria Cappellano, Consigliere

L'ESTENSORE
Nicola Maisano

IL PRESIDENTE
Caterina Criscenti

IL SEGRETARIO