

Autorizzazione all'apertura di una nuova cava ed (erronea presupposta) esistenza di un vincolo boschivo

Cons. Stato, Sez. IV 17 luglio 2023, n. 6950 - Carbone, pres.; Loria, est. - Edil.Mo.Ter. s.r.l. (avv. Pitzolu) c. Regione Lazio (avv. Chieppa) ed a.

Ambiente - Cave e torbiere - Apertura nuova cava di calcare su un'area a destinazione agricola - VIA - Erronea presupposta esistenza di un vincolo boschivo.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente contenzioso è costituito dall'accertamento dell'obbligo della Regione Lazio a provvedere alla definizione della procedura di V.I.A., ex art. 27 bis, d.lgs. n. 152 del 2006, sul progetto avente ad oggetto "*Apertura nuova cava di calcare*" nel Comune di Casaprota (RI) presentato dalla Società ricorrente il 16 marzo 2021 - Registro Elenco Progetti n. 26/2021.

2. Si enunciano di seguito i fatti salienti in punto di fatto:

a) la società appellante, con istanza del 28 luglio 2016, acquisita dal Comune di Casaprota (RI) con prot. n. 1834 del 1 agosto 2016, ha chiesto l'autorizzazione per l'ampliamento di una cava di calcare in località "Valle Forcana" su un'area a destinazione agricola, alla quale veniva allegato un elaborato progettuale con richiesta di verifica della presenza di aree boscate;

b) la richiesta di verifica e di ripermimetrazione era motivata dal fatto che l'area che sarebbe potuta essere oggetto di attività estrattiva era quasi totalmente al di fuori del perimetro risultante nella cartografia del piano paesaggistico, ad eccezione di alcuni lembi già privi di vegetazione;

c) il Comune di Casaprota procedeva alla nomina di un tecnico per l'accertamento della presenza e la ripermimetrazione delle aree boscate soggette a vincolo ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. g), d.lgs. n. 42 del 2004;

d) all'esito della perizia, il Comune di Casaprota, con delibera del Consiglio Comunale n. 1 del 18 febbraio 2016 prendeva atto della ripermimetrazione dell'area boscata così come accertata dal tecnico nominato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 10, co.5, della l.r. Lazio n. 24 del 1998;

e) con determinazione dirigenziale n. 52 del 20 giugno 2016, il Responsabile dell'Ufficio tecnico del Comune di Casaprota, in esecuzione della delibera consiliare, dichiarava che nel perimetro interessato dal progetto non erano presenti aree boscate;

f) l'anno successivo la Legione Carabinieri forestale "Lazio", Gruppo di Rieti, contestava che, nel corso del sopralluogo eseguito nel novembre 2016 ai fini dell'istruttoria sul vincolo idrogeologico, sarebbe stata accertata l'esistenza di un'area di circa 2000 mq., esterna al perimetro dell'area boscata, ma compresa nel progetto di ampliamento presentato, sulla quale sarebbero state rinvenute ceppaie tagliate con giovani polloni di specie quercina e pertanto detta area avrebbe potuto ritenersi boscata;

g) in conseguenza di ciò, la società ricorrente, per ottenere più celermente l'autorizzazione a proseguire la propria attività, ha rinunciato al procedimento per l'ampliamento e, con istanza del 27 novembre 2020, inviata alla Regione Lazio e al Comune di Casaprota, ha chiesto l'apertura di una nuova cava di calcare in località "Valle Forcana" del Comune di Casaprota (RI);

h) dal nuovo progetto è stata espressamente esclusa l'area di 2000 mq. definita boscata dalla Legione Carabinieri forestale "Lazio", Gruppo di Rieti;

i) la Regione Lazio, ritenuto che l'attività presentasse i requisiti per essere ritenuta di preminente interesse socio-economico sovra-comunale, con comunicazione Reg.Uff. U. 0108951.04-02-2021, ha disposto di procedere in Conferenza dei servizi per la valutazione di impatto ambientale, e, conseguentemente, il 16 marzo 2021 la società ha presentato istanza di valutazione di impatto ambientale;

l) nel corso della procedura di valutazione di impatto ambientale sono state acquisite, tra le altre, la nota prot. n. 617715 del 15 luglio 2021 con la quale l'Area urbanistica, copianificazione e programmazione negoziata per le Province di Frosinone, Latina, Rieti e Viterbo – Area Autorizzazioni Paesaggistiche e Accertamenti di Compatibilità, ha comunicato che "*in considerazione della sussistenza del vincolo paesaggistico relativo alla presenza e/o preesistenza di aree boscate*" dovesse essere acquisita l'autorizzazione paesaggistica preliminarmente alla V.I.A., nonché la nota prot. n. 622572 del 19 luglio 2021 con la quale l'Area pianificazione agricola regionale, governo del territorio e regime delle Autorizzazioni - Risorse forestali ha comunicato di non poter rilasciare il parere forestale sul progetto "*in quanto ad oggi l'area boscata non è più presente sulla superficie in esame, tuttavia si segnala che dalle foto aeree della G.C.F. di Rieti (All.C: allegati 1,2,3) che dalle ortofoto del Geoportale della Regione Lazio (All. D1 e D2 e D2bis) si evidenzia che*



un'area boscata è stata presente sull'area in esame fino al 2014";

m) con la comunicazione prot. 0653663 del 28 luglio 2021 la Regione Lazio ha sospeso la procedura di valutazione di impatto ambientale in relazione al contenuto delle note sopraindicate dalle quali si rileverebbe che:

- va acquisita l'autorizzazione paesaggistica;

- fino all'anno 2014 era presente sul terreno un'area boscata.

n) il 9 agosto 2021 la società ricorrente ha inviato all'Area valutazione impatto ambientale e a tutti gli uffici competenti nella procedura, un'istanza con la quale ha precisato che il progetto di apertura della nuova cava non comprendeva l'area boscata che sarebbe stata individuata dal Gruppo Carabinieri forestale di Rieti, e ha chiesto, pertanto, l'annullamento in autotutela delle citate note, nonché la ripresa e definizione della procedura di valutazione di impatto ambientale già sospesa;

3. Con il ricorso di primo grado, proposto ex artt. 117 e 31 c.p.a., la società ha proposto due motivi di gravame:

1) *Violazione dell'art. 97 Cost. – Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, commi 1 e 2, e dell'art. 2, comma 1, della legge n. 241 del 1990.*

2) *Violazione dell'art. 97 Cost. - Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 1, e dell'art. 3, comma 1, della l. n. 241 del 1990 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 142, co.1, lett. g) del d.lgs. n. 42/2004, dell'art. 10, comma 5, della l.r. Lazio n. 24 del 1998 e dell'art. 38, comma 5, delle Norme tecniche di attuazione del Piano territoriale paesistico regionale - Eccesso di potere per difetto dei presupposti di fatto, travisamento, carenza di motivazione e contraddittorietà con precedenti provvedimenti.*

3.1. La ricorrente – previa istanza istruttoria - ha chiesto al Tribunale di dichiarare l'obbligo della Regione Lazio di provvedere sulla istanza di Valutazione di impatto ambientale, ai sensi dell'art. 27-bis parte II del d.lgs. n. 152 del 2006, del progetto *"Apertura di nuova cava di calcare"* nel Comune di Casaprota (RI), presentato dalla Società ricorrente il 16 marzo 2021, stabilendo un termine per l'adempimento da parte dell'Amministrazione e nominando un Commissario *ad acta*.

Ha chiesto altresì l'annullamento delle note suindicate perché illegittime.

4. La impugnata sentenza del T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, ha respinto il gravame e ha condannato la ricorrente al pagamento al pagamento, in favore della Regione Lazio, delle spese di lite (euro mille).

5. Con l'atto di appello la società ha riproposto i motivi già proposti in primo grado sostenendo che la sentenza era viziata per l'omessa valutazione dei motivi e degli argomenti dedotti nel ricorso di primo grado e nella memoria depositata in vista dell'udienza oltre per carenza assoluta di motivazione.

5.1. La società ha riproposto le domande già formulate in primo grado, ivi compresa l'istanza istruttoria anche con riferimento alla ammissibilità del deposito delle foto di *Google Earth* relative agli anni 2012 e 2013 e ha chiesto che sia disposta consulenza tecnica d'ufficio per accertare la presenza di aree boscate ai sensi di legge nel perimetro del progetto.

6. La Regione Lazio si è costituita in giudizio e ha depositato memoria il 27 marzo 2023.

6.1. L'appellante ha depositato memoria ex art. 73 c.p.a. in data 31 marzo 2023.

7. Alla camera di consiglio del 13 aprile 2023, il Collegio ha trattenuto la causa in decisione.

8. L'appello è fondato.

8.1. Preliminarmente il Collegio rileva che a seguito della sua proposizione è riemerso l'intero *thema decidendum* del giudizio di primo grado, per cui, per linearità espositiva, saranno presi in esame direttamente i soli motivi articolati in prime cure (*ex plurimis*, Cons. Stato, sez. IV, n. 1130 del 2016; sez. V, n. 5865 del 2015; sez. V, n. 5868 del 2015), non potendo trovare ingresso eventuali censure nuove proposte per la prima volta in questa sede in violazione del divieto dei *nova* sancito dall'art. 104 c.p.a.

9. I due motivi possono essere trattati congiuntamente in considerazione della loro connessione.

9.1. Con un primo motivo la parte ricorrente si duole poiché la procedura di valutazione di impatto ambientale sarebbe stata illegittimamente sospesa sulla base di un presupposto inesistente in fatto ed in diritto, vale a dire la preesistenza di un'area boscata all'interno del perimetro interessato dal progetto di apertura della nuova cava. Sulla base di tale erroneo presupposto, infatti, l'area è stata ritenuta soggetta a vincolo paesaggistico ai sensi dell'art. 142, co.1, lett. g) del d.lgs. n. 42 del 2004 e la Società ricorrente è stata onerata della richiesta dell'autorizzazione paesaggistica prevista dall'art. 146 del d.lgs. 42 del 2004.

Infatti, contrariamente a quanto opinato dall'Amministrazione, il perimetro del progetto di apertura della nuova cava non comprenderebbe la porzione di terreno indiziata come area boscata dal Corpo forestale di Rieti, cui si riferiscono le note citate, né altri terreni sottoposti a vincolo paesaggistico, come accertato dal Comune di Casaprota.

Conseguentemente gli atti endoprocedimentali con i quali è stata richiesta l'autorizzazione paesaggistica ed è stato determinato l'arresto del procedimento di valutazione di impatto ambientale sarebbero illegittimi, poiché è stato inutilmente aggravato il procedimento in violazione dell'obbligo dell'Amministrazione di concluderlo ai sensi dell'art. 1, comma 2, e dell'art. 2, comma 1 della l. n. 241 del 1990.

9.1. Con un secondo motivo l'appellante si duole per il difetto di istruttoria in cui sarebbe incorsa l'Autorità procedente poiché ha disatteso la documentazione che l'istante ha richiesto al Comune di Casaprota in relazione all'accertamento

delle aree boschive.

Il Comune, che ha il compito, ai sensi dell'art. 10 comma 5 della l.r. del Lazio n. 24 del 1998, di certificare la effettiva presenza di aree boscate, ha provveduto su istanza della ricorrente a definire il perimetro dell'area boscata e, alla luce di tale perimetrazione, la Società ha definito il perimetro del primo progetto di ampliamento, escludendo le aree boscate sottoposte a vincolo con l'intento di evitare l'allungamento dei tempi che sarebbe derivato dall'iter di acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica da parte della Giunta regionale, ai sensi dell'art. 17 della l.r. del Lazio n. 24 del 1998.

A seguito della contestazione del Corpo forestale di Rieti che individuava a un'area boscata di 2000 mq. la ricorrente ha pertanto rinunciato all'istanza di ampliamento e ha presentato un nuovo progetto che escludesse detta area.

Pertanto, la Regione con la citata nota prot. 617715 del 15 luglio 2021 sostenendo che l'area sia sottoposta a vincolo paesaggistico in quanto "oggetto di segnalazioni, riscontrate dal Corpo Forestale dello Stato, in materia di interventi in aree boscate", sarebbe incorsa, altresì, in un difetto di istruttoria per non aver considerato la documentazione prodotta dalla Società ricorrente (vale a dire l'attestazione del Comune competente), dalla quale è emerso che le segnalazioni non riguardavano aree comprese nel progetto di apertura di nuova cava.

10. I motivi sono fondati.

La questione dedotta riguarda la sussistenza – contestata dalla ricorrente - nell'area oggetto della istanza presentata il 27 novembre 2020, del vincolo boschivo come da PTPR.

La Regione Lazio ha infatti sospeso il procedimento in base all'assunto che vi sia o vi sia stata un'area boscata sull'area in questione e che pertanto andrebbe acquisito l'accertamento di compatibilità paesaggistica oppure l'autorizzazione paesaggistica.

Invero la nota del 19 luglio 2021 prot. n. 622572 della Regione Lazio afferma che:

b) ad oggi, sulle aree in esame richieste per l'apertura della nuova cava, da foto riportate nel Progetto – dell'Allegato R04 – "Elaborato R04 Relazione naturalistica - faunistica e vegetazionale" non si rileva la presenza di bosco o di aree assimilate a bosco ai sensi della LR 39/2002;

c) da quanto si rileva dalle verifiche effettuate dal Gruppo Carabinieri Forestali di Rieti (G.C.F. di Rieti) e dalle foto aeree riportate in allegato (All. C: allegati 1, 2, 3 alla nota del Corpo Forestale dello Stato del 02/12/2016) si rileva che la presenza di aree a bosco o assimilate a bosco ai sensi della LR 39/2002, fino all'anno 2014 è inequivocabile anche su tutta l'area richiesta per l'apertura della nuova cava.

La percentuale di copertura forestale può essere valutata al 75%, comprendendo specie quercine comprese nell'allegato A1 della LR 39/2002 ma anche arbusti dell'Allegato A3 della stessa legge.

d) L'unica evidenza cartografica che si ha a disposizione risulta dalla Carta del Piano territoriale Paesistico Regionale - P.T.P.R. - ALL B, per il quale risulta che parte dell'area interessata dal progetto della nuova cava risulta essere area boscata (art. 10 - LR 24/98) per circa un ettaro, in particolare nella parte alta posta a Nord ovest e Nord-est del perimetro dell'area e in un piccolo triangolino nella parte Sud dell'area stessa, ma la valutazione dell'Area Urbanistica è stata fatta rispettando il criterio urbanistico di area boscata che deve essere rilevata col 50% di copertura forestale e minimo 5.000 mq. mentre come si sa, il D.L. n.227/2001 - Art. 2 "Definizione di bosco" considera area boscata un'area che abbia il 20% di copertura forestale e minimo 2000

mq, quindi, è presumibile che alcune aree in esame non siano state cartografate come bosco per il diverso criterio forestale.

e) Dagli Allegati D1 e D2 - rispettivamente ortofoto del Geoportale della Regione Lazio anno 2011 e 2014, inerenti il Territorio di Casaprota e in particolare dall'All. D2bis - Dettaglio Cava 2014, si nota che l'area posta a Sud della cava è tutta posta in area boscata o assimilabile a bosco ai sensi dell'art. 4 LR 39/2002 e, quindi, il bosco era presente ed attraversato da alcuni grossi sentieri.

f) Ad oggi l'area boscata non è più presente sulla superficie in esame, tuttavia si segnala che dalle foto aeree della G.C.F. di Rieti (All. C: allegati 1, 2, 3) che dalle ortofoto del Geoportale della Regione Lazio (All. D1 e D2 e D2bis) si evidenzia che un'area boscata è stata presente sull'area in esame fino al 2014.

D'altra parte il Comune di Casaprota, con nota prot. n. 1494 del 17 maggio 2021, acquisita al protocollo regionale con n. 440557 in pari data, ha dichiarato che "l'intervento non ricade in area boscata, l'area non è stata percorsa dal fuoco".

In proposito è la stessa Regione Lazio, con la nota dell'11 maggio 2017, a precisare che l'accertamento, a soli fini paesaggistici della presenza del bosco di cui all'art. 142 del d.lgs. n. 42 del 2004 può essere effettuato dai Comuni che certificano autonomamente la presenza del bosco con esclusivo riferimento ai requisiti di cui all'art. 10 commi 3 e 4 del l.r. n. 24 del 1998.

Pertanto, alla luce dell'attestazione del Comune e del carattere quanto meno dubitativo, circa l'esistenza del vincolo boschivo, della nota della Regione del 19 luglio 2021 prot. n. 622572, il provvedimento regionale con il quale è stato arrestato il procedimento risulta viziato per difetto di istruttoria, giacché la presenza del vincolo boschivo sull'area interessata dal nuovo progetto avrebbe dovuto essere accertata in punto di fatto dalla Regione, ai sensi delle disposizioni vigenti all'epoca della presentazione del progetto e delle norme regionali, senza ulteriori dilazioni temporali, in modo da chiarire l'assentibilità del nuovo progetto presentato dall'appellante.

Inoltre, dalle foto aeree depositate dalle parti, non è possibile desumere con certezza lo stato boschivo dell'area, il tipo di

vegetazione presente e la percentuale di copertura.

In proposito si rammenta che questo Consiglio di Stato, Sez. IV, 12/03/2013, n. 1481, ha affermato circa la nozione di “bosco” che *“deve essere riferita non soltanto ai terreni completamente coperti da boschi o foreste di alto fusto ma anche, per identità di ratio, a tutte le aree parzialmente boscate, a condizione che siano concretamente inserite in un contesto con la preponderanza di vegetazione, anche di tipo arbustivo”*.

In effetti l’arresto procedimentale è avvenuto sulla base di presupposti di fatto che risultano essere quanto meno dubbi.

11. Ne deriva che l’appello è fondato entro i limiti sopra richiamati con l’obbligo per l’Ente di pronunciarsi nuovamente sull’istanza previo accertamento di fatto della sussistenza dell’area boschiva nell’area oggetto del nuovo progetto di cava, sulla base di una rinnovata istruttoria, di quanto previsto dal PTPR vigente all’epoca della presentazione del progetto stesso e nel rispetto dei termini di conclusione del procedimento amministrativo.

12. Il riparto delle spese del doppio grado di giudizio segue la regola della soccombenza con liquidazione come da dispositivo.

(Omissis)

