

Questioni relative all'assoggettabilità a VIA (c.d. *screening*) dell'esercizio di una cava di basalto lavico

T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. II 6 novembre 2024, n. 3652 - Burzichelli, pres.; Caminiti, est. - R.E.M. - Realizzazioni e Montaggi S.r.l. (avv.ti Rotigliano e Viola) c. Assessorato Territorio e Ambiente, e l'Assessorato Energia e Servizi di Pubblica Utilità (Avv. distr. Stato).

Cave e torbiere - Cava di basalto lavico - Assoggettabilità a VIA (c.d. *screening*).

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. Provvedimenti impugnati –illegittimità del silenzio rifiuto –risarcimento dei danni.

Con ricorso notificato il 10 giugno 2024 e depositato in pari data, l'odierna ricorrente ha impugnato il decreto n. 423 del 23 aprile 2024, con il quale veniva revocato il decreto n. 351 del 26 aprile 2022 (con il quale il dirigente del Servizio 1 "Autorizzazioni e Valutazioni ambientali" del Dipartimento Regionale dell'Ambiente aveva espresso il giudizio di esclusione dalla procedura di valutazione di impatto ambientale) e il decreto n. 26 del 22 gennaio 2024 (con il quale il dirigente generale del Dipartimento Regionale dell'Ambiente aveva attestato l'esito positivo della verifica di ottemperanza alle prescrizioni ivi apposte).

Con il medesimo gravame la Società ricorrente chiedeva anche la declaratoria di illegittimità del silenzio – rifiuto formatosi sull'istanza della ricorrente del 24 gennaio 2024, con la quale aveva diffidato l'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità a revocare la sospensione dell'efficacia dell'autorizzazione mineraria rilasciata con D.R.S. n. 1322/22 del 7/10/2022 nonché la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento dei danni subiti e subendi per effetto dell'adozione, dell'applicazione e dell'efficacia dei provvedimenti impugnati.

2. Ricostruzione dei fatti e degli atti di causa.

La ricorrente espone di essere titolare di un'autorizzazione mineraria (D.R.S. n. 1322/22 del 7/10/2022) per l'esercizio di una cava di basalto lavico e che la superficie da coltivare chiesta e ottenuta è pari a 199.250 mq.

Col provvedimento impugnato, l'ARTA revocava un proprio decreto del 2022 relativo alla verifica di assoggettabilità a VIA (c.d. *screening*) del relativo progetto di coltivazione e il successivo decreto che ha attestato l'ottemperanza alle prescrizioni impartite alla ricorrente in seno al primo decreto.

Secondo l'Amministrazione dell'Ambiente, la società istante avrebbe dovuto coltivare tutta la superficie oggetto di un precedente programma di coltivazione relativo ad un'autorizzazione mineraria rilasciata ad un precedente proprietario dichiarato decaduto dalla stessa a seguito del suo fallimento (e che tale superficie, ancora da coltivare, supererebbe i 20 ettari).

In particolare, secondo quanto ritenuto dal Distretto Minerario, ai 199.250 mq indicati nel progetto della ricorrente si sarebbero dovuti sommare ulteriori 26.340 mq (già coltivati o comunque non altrimenti coltivabili), oggetto del precedente programma di coltivazione, così complessivamente superando ($199.250 + 26.340 = 225.590$ mq) la soglia (20 ettari) che obbliga il proponente a sottoporre il progetto (non allo *screening* ma) alla procedura di VIA.

L'Amministrazione precedente adottava il provvedimento impugnato posto che risulterebbe "*mutata la situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento*" in ragione della circostanza per cui, solo dopo l'adozione del provvedimento, sarebbe emerso che la superficie da coltivare risulterebbe superiore a 20 ettari, e ciò determinerebbe la soggezione ad un diverso regime giuridico di verifica ossia alla procedura di valutazione di impatto ambientale VIA ex art. 6, comma 7, d. lgs. n. 152/2006, anziché la verifica di assoggettabilità a VIA ai sensi del precedente comma 6; tale circostanza, secondo la tesi dell'Amministrazione, sarebbe il frutto di una dichiarazione mendace, resa al riguardo dalla ricorrente nell'ambito della procedura *de qua*.

Avverso tale provvedimento ritenuto illegittimo veniva proposto ricorso per i motivi che possono sintetizzarsi nei seguenti termini:

- I erroneità dei presupposti, con particolare riferimento alla superficie da calcolare di 26.340 mq che secondo il Distretto Minerario avrebbe dovuto essere inserita nel programma di coltivazione;
- II. omessa valutazione delle argomentazioni tecniche e giuridiche contenute nella memoria (e nell'allegata relazione tecnica) prodotta nel corso del procedimento di secondo grado;
- III. falsa applicazione dell'art. 21 *quinquies* l. n. 241/1990 (per difetto dei presupposti, non rinvenendosi nel caso di specie alcun mutamento della situazione di fatto, come erroneamente opinato dall'Amministrazione) e la violazione dell'art. 21 nonies l. n. 241/1990 (poiché si tratterebbe di un annullamento di ufficio illegittimo in quanto adottato oltre il termine di 12 mesi in cui il relativo potere si sarebbe esaurito *ex lege*, essendo peraltro assente nel caso di specie qualsivoglia dichiarazione qualificabile come mendace, come invece erroneamente sostenuto dall'Amministrazione);



- IV. falsa applicazione della normativa regionale in materia di cave (l. reg. n. 127/1980), posto che l'istanza non avrebbe potuto in alcun modo essere qualificata alla stregua di una domanda di rinnovo della precedente autorizzazione, il che impedirebbe di riferire alla nuova domanda amministrativa i contenuti e i limiti di quella precedente;

- V. erroneità dei presupposti, poiché l'Assessorato avrebbe ritenuto erroneamente che la ricorrente fosse stata autorizzata a coltivare una superficie superiore ai 20 ettari, con la conseguenza che, anziché la procedura di screening di cui all'art. 6, comma 6, d. lgs. n. 152/2006, avrebbe invece dovuto seguire la procedura di VIA prevista al comma successivo; veniva rilevato che tale presupposto, risulterebbe errato dal momento che il Distretto Minerario avrebbe autorizzato la coltivazione di una superficie inferiore ai 20 ettari.

Si costituivano in giudizio, con atto depositato in data 20 giugno 2024, l'Assessorato del Territorio e dell'Ambiente e l'Assessorato dell'Energia e dei servizi di pubblica utilità che, con memoria del 5 luglio 2024, rilevavano quanto segue.

In merito al contestato silenzio – rifiuto, veniva precisato dalla difesa erariale che la REM S.r.l. avrebbe ricevuto la notifica di verifica di ottemperanza favorevole in data 23 gennaio /2024, ovvero un giorno prima della trasmissione della diffida; al riguardo veniva precisato che l'Ufficio si sarebbe fin da subito attivato nella preparazione della revoca del provvedimento di sospensione dell'autorizzazione di cava, alla luce del buon esito della verifica di ottemperanza.

Pertanto sarebbe pretestuosa e del tutto infondata la richiesta di risarcimento del danno avanzata dalla REM S.r.l. per il silenzio – rifiuto serbato dall'Ufficio, posto che con l'avvio del procedimento di revoca intrapreso dal Servizio 1 VIA-VAS, un eventuale provvedimento di riattivazione dell'autorizzazione di cava, rilasciato nella finestra temporale dei 15 giorni, sarebbe stato, in ogni caso, oggetto di nuova revoca.

Nel merito, i provvedimenti adottati dall'Amministrazione regionale, sarebbero legittimi: e infatti, il progetto di cava si riferirebbe alla prosecuzione dei lavori estrattivi finalizzati al completamento del piano di coltivazione in origine autorizzato dall'Ufficio, con provvedimento n. 19/04 del 13 ottobre 2004.

Al riguardo veniva evidenziato che la stessa istanza di autorizzazione presentata dalla REM S.r.l. avrebbe come oggetto: *Progetto di rinnovo e completamento dell'autorizzazione n. 19/04 del 13/10/04 per la cava di basalto lavico denominata "Timpa di Pero", sita nel territorio del comune di Belpasso (CT).*

Secondo la difesa erariale, nelle aree di completamento, l'esercente sarebbe tenuto a completare il programma di coltivazione precedentemente approvato; veniva specificato che il concetto di completamento non sarebbe solo limitato al modellamento finale della cava a seguito dei lavori estrattivi, ma comprenderebbe anche le opere di recupero ambientale di tutta l'area di coltivazione.

Secondo la prospettazione dell'Amministrazione e dell'Avvocatura, il progettista della REM S.r.l., avrebbe stralciato le aree vincolate dal piano di coltivazione per una forma di tutela ambientale, senza però prevederne una riqualificazione ambientale delle stesse, palesemente alterate dalla pregressa attività estrattiva, risultando così in pieno contrasto con la L.R. 127/80 e ss.mm.ii. che definirebbe il recupero ambientale parte integrante e irrinunciabile del progetto di cava.

Secondo la prospettazione delle Amministrazioni coinvolte, l'assunto di fondo della istante (secondo cui il progettista della ricorrente avrebbe stralciato dal progetto le aree libere da vincoli in quanto le stesse erano già state oggetto di sfruttamento di coltivazione e, di conseguenza, non più sfruttabili) risulterebbe in contrasto con il principio di completamento, posto che solo ad avvenuto recupero ambientale delle aree sfruttate e ultimate risulterebbe possibile dichiarare il completamento di una cava.

Per gli Assessorati, sarebbe erronea la tesi proposta dall'istante secondo cui le piste interne di cava sarebbero da escludere dal piano di coltivazione e la procedura di cui all'art. 22 comma 3 bis della legge L.R. 127/80 propugnata dalla ricorrente non sarebbe applicabile al caso in questione, in quanto il progetto della REM sia in termini dimensionali che di recupero ambientale non rispecchierebbe quello in precedenza autorizzato.

Con dichiarazione del 5 luglio 2024, la ricorrente rinunciava all'istanza cautelare.

Con memoria depositata in data 23 agosto 2024, gli Assessorati costituiti rilevavano ulteriormente quanto segue: - la stessa istanza presentata dalla REM S.r.l. faceva riferimento al progetto di rinnovo e completamento dell'autorizzazione n° 19/04 del 13/10/2004 della cava di basalto lavico denominata Timpa di Pero sita nel territorio del Comune di Belpasso (CT); - il provvedimento impugnato sarebbe l'espressione di un preciso obbligo previsto da legge in quanto inquadrato ex-artt. 46, 47 e 75 del D.P.R. n. 445 del 28.12.2000 nell'ambito della "revoca-sanzione" e/o "revoca-decadenza"; - l'Autorità Ambientale secondo la difesa erariale avrebbe ponderato i vari interessi pubblici e privati coinvolti, e sarebbe prevalso l'interesse pubblico alla tutela degli interessi ambientali rispetto all'iniziativa economica privata, sulla base dei principi europei di precauzione e prevenzione, a norma del nuovo dettato costituzionale di cui al combinato disposto degli artt.9 e 41 della Costituzione e della successiva giurisprudenza costituzionale e amministrativa.

Con memoria depositata in data 23 settembre 2024, la ricorrente confutava le difese ed eccezioni avversarie e ulteriormente insisteva nelle proprie richieste.

All'udienza del 24 ottobre 2024, sentite le parti, la causa veniva trattenuta in decisione.

Il ricorso è in parte fondato e, per l'effetto, deve essere accolto nei termini di seguito indicati.

Il Collegio osserva che il presupposto su cui si fonda il provvedimento impugnato ovvero che risulterebbe *"mutata la situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento"* non risulta condivisibile posto che il Distretto Minerario di Catania, quale ente che ha adottato entrambe le autorizzazioni, era nella condizione di rilevare

eventuali discordanze e difformità tra la superficie sulla quale si fondava l'autorizzazione n. 19/04 e quella delineata nel programma di sfruttamento presentato dalla Rem in occasione della richiesta di rilascio della nuova autorizzazione.

Giova, inoltre, evidenziare che nel caso di specie non si rinviene alcun mendacio da parte della REM posto che la stessa ha sempre fornito una dichiarazione corretta riguardo a quanto graficamente rappresentato, conformandosi scrupolosamente allo stato dei luoghi.

Ne deriva che, non ravvisandosi nella fattispecie alcuna dichiarazione mendace, il potere di autotutela per essere legittimo deve essere esercitato nel termine di dodici mesi così come previsto e stabilito dall'art. 21-novies, comma 1, della legge n. 241 del 1990.

All'evidenza il provvedimento di annullamento avverso risulta illegittimo in quanto esercitato oltre il termine previsto dalla legge: in particolare, deve evidenziarsi che il provvedimento annullato risale al 26 aprile 2022, mentre quello che lo annulla è datato 23 aprile 2024 e che quindi, all'epoca dell'adozione del provvedimento impugnato era già decorso ampiamente il termine di legge; in conclusione, appare evidente – a questo Decidente - che l'annullamento esercitato dal Distretto Minerario risulta illegittimo in quanto esercitato tardivamente (*rectius* per essersi consumato il relativo potere correlato).

Silenzo inadempimento.

La domanda di declaratoria dell'illegittimità del silenzio inadempimento risulta inammissibile in ragione dell'adozione del decreto n. 423 del 23 aprile 2024 (provvedimento con il quale – come esposto in narrativa - veniva revocato tra l'altro anche il decreto n. 26 del 22 gennaio 2024 ovvero il provvedimento in forza del quale parte ricorrente fondava la propria richiesta di provvedere) in quanto travolgente (e assorbente) il (sub)procedimento di immediata adozione del provvedimento di revoca del decreto n. 364 del 14 aprile 2023.

In altri termini – secondo questo Decidente – l'Amministrazione revocando l'esito positivo di avvenuta verifica di ottemperanza alle condizioni ambientali (cioè revocando il decreto n. 26 del 22 gennaio 2024) avrebbe di fatto provveduto sull'istanza presentata dal privato facendo venire meno *in nuce* l'interesse alla domanda.

Risarcimento del danno.

La domanda risarcitoria deve essere rigettata, difettando i requisiti previsti dalla legge per il suo riconoscimento e in mancanza di alcun automatismo tra illegittimità dell'atto amministrativo – illiceità della condotta dell'Amministrazione. Le domande formulate dalla ricorrente, infatti, hanno *petitum* e *causa petendi* differenti (annullamento per illegittimità del provvedimento impugnato, la prima, risarcimento del danno per illiceità della condotta dell'Amministrazione, la seconda), ed è noto come il risarcimento del danno non costituisce una conseguenza diretta e costante dell'annullamento giurisdizionale di un atto amministrativo in quanto richiede la positiva verifica, oltre che della lesione della situazione giuridica soggettiva di interesse tutelata dall'ordinamento, anche del nesso causale tra l'illecito e il danno subito, nonché della sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa o del dolo dell'amministrazione.

Come più volte rilevato dalla giurisprudenza amministrativa (vedi in particolare, Consiglio di Stato n. 1901 del 27 marzo 2018) l'illegittimità del provvedimento amministrativo, ove accertata, costituisce solo uno degli indici presuntivi della colpevolezza che deve essere valutato congiuntamente ad altri elementi (quali ad esempio, il grado di chiarezza della normativa applicabile, la semplicità degli elementi di fatto, il carattere vincolato della statuizione amministrativa, l'ambito più o meno ampio della discrezionalità dell'amministrazione).

Ne deriva, in base a siffatte coordinate ermeneutiche, che per fondare il giudizio di colpevolezza a in capo alla P.A. procedente non basta la mera adozione di atti illegittimi, ma occorre uno specifico giudizio di rimproverabilità della sua condotta sotto il profilo della diligenza e della prudenza, carente nel caso di specie in considerazione che già quell'area era stata sfruttata precedentemente dal vecchio concessionario poi fallito e che quindi l'imposizione dell'obbligo di risanamento non risultava un'imposizione né illogica né irragionevole.

La complessità del quadro fattuale nonché la difficoltà da parte dell'Amministrazione circa la normativa da applicare al caso di specie (ossia se il comma 7 o il comma 6 dell'art 6 del d.lgs. n. 152/2006) fanno venire meno quel giudizio di rimproverabilità in capo all'Amministrazione necessario ai fini del riconoscimento del danno patito della ricorrente.

Non sussistono pertanto - ad avviso del Collegio- gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano (ovvero la condotta dell'Amministrazione *non iure* e *contra ius*, l'elemento soggettivo, il nesso di causalità tra condotta e danno patito).

In conclusione, alla luce di quanto sopra esposto, il ricorso deve essere accolto con riferimento alla domanda caducatoria, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato nella parte in cui vengono annullati i decreti n. 351 del 26 aprile 2022 e n. 26 del 22 gennaio, va dichiarata inammissibile la domanda di declaratoria di illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione procedente e, infine, deve essere respinta la domanda risarcitoria.

Effetto conformativo del presente giudicato si concretizzerà nell'obbligo per l'Amministrazione di riattivare il procedimento amministrativo secondo quanto contenuto nel seguente provvedimento.

Il Collegio ritiene equo disporre la compensazione delle spese del giudizio in ragione della peculiarità della fattispecie e avuto riguardo al complessivo esito del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- accoglie la domanda di annullamento del provvedimento impugnato;
 - dichiara inammissibile la domanda di declaratoria di illegittimità del silenzio inadempimento;
 - rigetta la domanda risarcitoria;
 - compensa fra le parti le spese del giudizio.
- Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

(Omissis)

