

Pubblicato il 15/10/2019

N. 07033/2019REG.PROV.COLL.

N. 06954/2012 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6954 del 2012, proposto dal Comune di Tavarnelle Val di Pesa (ora Comune di Barberino Tavarnelle), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Fausto Falorni, con domicilio eletto presso l'avv. Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18,

contro

-OMISSIS- in liquidazione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Vittorio Chierroni, con domicilio eletto presso lo studio Lessona in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18,

nei confronti

del Fallimento della Società -OMISSIS-, in persona del curatore fallimentare dott. -OMISSIS-, di -OMISSIS- di -OMISSIS-& C. S.a.s., del Fallimento della Ditta -OMISSIS- in persona del curatore fallimentare dott. Alessandro Lapini, non costituiti in giudizio,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda) n. -OMISSIS-, resa tra le parti, concernente il ripristino morfologico-ambientale della cava di Pescina secondo il progetto autorizzato.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS- in liquidazione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2019 il Cons. Cecilia Altavista, e uditi per le parti l'avvocato Olga Perugini su delega dell'avv. Fausto Falorni e l'avv. Giuseppe Pecorilla su delega dell'avv. Giuseppe Chierroni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società appellata, -OMISSIS- (in prosieguo -OMISSIS-), ha stipulato il 26 novembre 2007 un contratto di affitto di azienda con la -OMISSIS-, la quale era titolare dell'autorizzazione alla coltivazione della cava di Pescina sita nel Comune di Tavarnelle Val di Pesa, rilasciata l'11 febbraio 2004 alla ditta -OMISSIS-e successivamente trasferita alla -OMISSIS-, il 21 aprile 2005, che aveva stipulato con la ditta Pierini e con la -OMISSIS- altresì contratti di locazione dei terreni destinati alla attività di cava, di cui queste ultime erano proprietarie.

La -OMISSIS- subentrava nella coltivazione della cava, come da comunicazione inviata al Comune il 12 dicembre 2007, nonché nei contratti di locazione dei terreni. L'autorizzazione rilasciata dal Comune di Tavarnelle per la coltivazione della cava prevedeva che i lavori di coltivazione e di recupero fossero realizzati in conformità al progetto approvato con l'obbligo di osservanza di tutte le prescrizioni, obblighi e

responsabilità contenute nell'atto autorizzativo (art. 4); la prestazione di una fideiussione a garanzia dell'adempimento completo e puntuale degli obblighi di recupero ambientale (art. 3); all'art. 8 era prescritto il rispetto di tutte le prescrizioni imposte nel procedimento di verifica ambientale; inoltre, che i lavori di ripristino morfologico e vegetazionale fossero contestuali ai lavori di escavazione (lett. *l*); che alla fine di ogni fase di escavazione, dovesse essere presentata una relazione sullo stato di avanzamento dei lavori, con successivo controllo sulla bontà degli interventi eseguiti, condizionante la fase successiva (lett. *n*); ogni anno avrebbe dovuto essere presentato un piano intermedio di coltivazione, indicante lo stato di avanzamento delle opere di ripristino ambientale, corredato di planimetria in scala non inferiore a 1:1000 e di documentazione fotografica (lett. *n*).

Nella relazione tecnica presentata insieme al progetto per il rilascio dell'autorizzazione, si faceva espresso riferimento a differenti fasi di coltivazione della cava in tre fasi biennali.

Il Comune di Tavarnelle aveva ritenuto di non sottoporre il progetto di coltivazione della cava a V.I.A., subordinando, però, detta esclusione a talune prescrizioni imposte con il provvedimento dirigenziale n. 30015 del 12 aprile 2002, tra cui era previsto che il progetto per il ripristino e recupero ambientale della cava, oltre a garantire la stabilità del versante e prevedere il risanamento dei dissesti esistenti, dovesse essere mirato a ricreare le condizioni per un ambiente con caratteristiche analoghe a quello circostante (lettera *f*). Il Comune aveva imposto, altresì, la contestualità tra il ripristino ambientale e le fasi di coltivazione della cava.

L'autorizzazione aveva la durata di sei anni e sei mesi (scadenti l'11 agosto 2010) nei quali dovevano essere effettuate tutte le opere di coltivazione e recupero ambientale previste nelle distinte fasi del progetto.

Come risulta dalla comunicazione di trasferimento della titolarità dell'autorizzazione del 12 dicembre 2007, la -OMISSIS- accettava tutte le condizioni e le prescrizioni a

cui era subordinata l'autorizzazione. Alla comunicazione era allegata una perizia sullo stato di attuazione del piano di coltivazione della cava da cui risultava il completamento della fase 1 con il "recupero morfologico" di gran parte della fase 1 con "inerbimento dei versanti completati".

Il 20 dicembre 2007 avveniva il subentro effettivo della società appellata nella coltivazione della cava, quando era già conclusa la cd. fase 1 prevista nel progetto, come risulta dalla relazione del sopralluogo del 20 dicembre 2006 del tecnico incaricato dall'Amministrazione, agli atti del giudizio di primo grado, che dà atto della conclusione della fase 1, anche con il completamento dei relativi lavori di ripristino, e dell'inizio della fase 2.

La -OMISSIS- otteneva il 12 settembre 2008 l'iscrizione nel registro di cui all'art. 216 del d.lgs. n. 152 del 2006 per potere legittimamente intraprendere l'attività di estrazione.

Successivamente sia la società -OMISSIS- che la ditta -OMISSIS-sono state dichiarate fallite.

I vertici della società -OMISSIS- sono stati sottoposti a procedimento penale per altra vicenda relativa al deposito di rifiuti speciali non pericolosi nella cava; nell'ambito di tale procedimento veniva emesso il decreto di sequestro del piazzale antistante la cava con provvedimento del GIP presso il Tribunale di Firenze il 9 gennaio 2009. Per il deposito di rifiuti è stata emessa ordinanza di rimozione e ripristino, ai sensi dell'art. 192 del d.lgs. n. 152 del 2006, a carico della -OMISSIS- il 3 marzo 2010.

Il 10 agosto 2009 la -OMISSIS- aveva presentato domanda di rinnovo dell'autorizzazione.

In base agli elaborati grafici allegati alla relazione tecnica che accompagnava la domanda di rinnovo gli uffici comunali verificavano che il livello di terreno a cui era

stato effettuato il ripristino della fase 1 era stato realizzato in difformità dal progetto originario, in quanto posto ad una quota più elevata.

Pertanto il Comune richiedeva la presentazione di una variante progettuale da sottoporre a verifica di impatto ambientale, con nota del 15 settembre 2009.

Dalla mancata presentazione di tale variante è derivato anche il rigetto della richiesta di rinnovo il 27 settembre 2010, provvedimento non impugnato dalla società -OMISSIS-.

Nel frattempo il Comune procedeva ad ulteriori verifiche tecniche, in cui risultavano confermate le difformità nella fase 1 di ripristino della cava.

In particolare dalla relazione del sopralluogo effettuato il 26 gennaio 2010 di altro tecnico incaricato dal Comune risulta confermata la non conformità del ripristino della fase 1 al progetto approvato con l'autorizzazione, essendo più alte le quote di terreno, con un profilo finale a seguito del ripristino simile a quello originario.

Con atto del 15 aprile 2010 il Comune comunicava sia ai legali rappresentanti della -OMISSIS- che della -OMISSIS- l'avvio del procedimento sanzionatorio, ai sensi dell'art. 31 della legge regionale 3 novembre 1998, n. 78.

Con nota del 23 aprile 2010 il Comune di Tavarnelle comunicava alla società -OMISSIS- e alla -OMISSIS- l'avvio del procedimento "volto all'emissione di specifico atto finalizzato all'eliminazione" della difformità.

Successivamente, a seguito della partecipazione al procedimento dei rappresentanti della -OMISSIS-, con memoria scritta del 7 maggio 2010 e con l'audizione del rappresentante della -OMISSIS- in data 27 maggio 2010, con il provvedimento n. 28 del 6 luglio 2010, il Comune disponeva il ripristino morfologico-ambientale della cava di Pescina secondo il progetto autorizzato, assegnando il termine fino all'11 agosto 2010 per effettuare il ripristino, con riserva di escutere la fideiussione in caso di inadempimento.

Avverso tale provvedimento nonché avverso tutti gli atti preordinati e connessi, in particolare le relazioni geologiche; i verbali emessi dalla Polizia Municipale nn. 11/R/2010, 12/R/2010, 13/R/2010, 14/R/2010 e 15/R/2010, con cui è stata contestato al legale rappresentante della -OMISSIS- e alla -OMISSIS- in solido (verbali 11/R/2010, 12/R/2010, 13/R/2010) e al legale rappresentante della -OMISSIS- e alla -OMISSIS- in solido (verbali 14/R/2010 e 15/R/2010) l'aver "condotto la coltivazione della cava e in particolare il ripristino della fase 1 di coltivazione" in difformità dal progetto autorizzato; la nota a firma del Responsabile del Servizio Assetto del Territorio del Comune di Tavarnelle Val di Pesa prot. n. 4115 del 17 marzo 2010, recante la rilevazione di difformità sostanziale rispetto al progetto autorizzato; la nota a firma del Responsabile del Servizio Assetto del Territorio del Comune di Tavarnelle Val di Pesa prot. n. 6101 del 23 aprile 2010 di comunicazione di avvio del procedimento è stato proposto ricorso davanti al Tribunale amministrativo regionale della Toscana, per i seguenti motivi:

- violazione e/o falsa applicazione degli artt. 7 e 8 della l. n. 241/1990, nonché eccesso di potere per travisamento dei fatti, carenza di istruttoria, difetto dei presupposti, poiché la P.A. non avrebbe messo la ricorrente in grado di intervenire utilmente nel procedimento amministrativo, mutando il quadro giuridico, sulla base del quale ha agito (non più la violazione dell'art. 31, comma 5, della l.r. n. 78/1998, ma la violazione della l.r. n. 10/2010);

- violazione e/o falsa applicazione dell'art. 60, comma 3, della l.r. n. 10/2010, nonché dei principi desumibili dagli artt. 18, 30 e 31 della l.r. n. 78/1998, eccesso di potere per travisamento dei fatti, carenza di istruttoria, difetto dei presupposti, e per difetto e/o carenza di motivazione, perplessità, irragionevolezza, contraddittorietà, illogicità manifesta e sviamento di potere, giacché, anzitutto, la P.A. non avrebbe chiarito quale sarebbe la ragione del contrasto dei lavori di ripristino eseguiti nella fase 1 con le prescrizioni impartite dal Comune (con determinazione n. 30015 del 12 aprile 2002);

- sotto ulteriore profilo, *violazione e/o falsa applicazione dell'art. 60, comma 3, della l.r. n. 10/2010, violazione degli artt. 18, 30 e 31 della l.r. n. 78/1998 e dei principi da questi desumibili, eccesso di potere per travisamento dei fatti, carenza di istruttoria, difetto dei presupposti, nonché per difetto e/o carenza di motivazione, perplessità, irragionevolezza, contraddittorietà, illogicità manifesta e sviamento di potere*, in quanto, anzitutto, la P.A. avrebbe dovuto imporre l'adeguamento dell'opera secondo i termini e le modalità ritenuti più opportuni e non necessariamente coincidenti con quelli del progetto originario, peraltro nell'ambito di un dialogo con il soggetto chiamato ad intervenire; l'impugnato ordine di ripristino (peraltro esteso all'intera cava) sarebbe del tutto irrazionale ed illogico, giacché sarebbe impossibile eseguire i lavori di ripristino nel termine imposto, inferiore ad un mese; inoltre la P.A. trascurerebbe che: *a)* parte dell'area di cava non è libera, né utilizzabile, *b)* l'attività di cava esige un piazzale o comunque un'area di stoccaggio, al momento mancante, *c)* l'autorizzazione rilasciata restringe notevolmente, per i mesi di luglio ed agosto, gli orari lavorativi, imponendo addirittura una sospensione di venti giorni nel mese di agosto;

- *violazione e/o falsa applicazione dell'art. 30 della l.r. n. 78/1998, nonché violazione dei principi di correttezza, buon andamento ed imparzialità della P.A. ed eccesso di potere per irragionevolezza, perplessità, illogicità manifesta e sviamento di potere*, poiché le difformità riscontrate dal Comune risalirebbero al 2006, cioè ad un periodo ben precedente al subentro della ricorrente nella gestione della cava, e sarebbero attinenti alla fase 1 dell'attività autorizzata e, quindi, da ascrivere anche alla condotta del Comune stesso, che non avrebbe svolto i dovuti controlli sull'attività della - OMISSIS-, tanto da consentirle, ultimata la fase 1, di iniziare le attività della fase 2, mentre, qualora tali controlli ci fossero stati, il Comune avrebbe dovuto sospendere l'attività di detta società, ordinare il ripristino e, se del caso, dichiarare la decadenza dell'autorizzazione. Pertanto, il Comune avrebbe dovuto consentire alla ricorrente un'effettiva partecipazione al procedimento, allo scopo di individuare la soluzione

in grado di meglio perseguire l'interesse pubblico con il minor sacrificio di quello privato;

- violazione e/o falsa applicazione dell'art. 14 della l.r. n. 78/1998 ed eccesso di potere per carenza dei presupposti, perplessità e sviamento, poiché al momento dell'adozione dell'ordinanza gravata il rapporto in essere tra la ricorrente e la -OMISSIS- avrebbe già cessato di produrre effetti, sia per l'efficacia retroattiva della domanda giudiziale proposta in sede civile dalla predetta ricorrente, sia, in ogni caso, in conseguenza dell'esercizio del diritto di recesso previsto dal contratto di affitto di azienda, cosicché il Comune avrebbe dovuto individuare nel fallimento della -OMISSIS- il destinatario dell'ordine di ripristino, altrimenti sarebbe necessaria la sospensione del giudizio (art. 295 c.p.c.) fino alla definizione di quello pendente in sede civile.

Si costituiva in giudizio il Comune di Tavarnelle Val di Pesa, che eccepiva, in via preliminare, l'irricevibilità e/o inammissibilità del ricorso, nella parte in cui aveva ad oggetto atti procedimentali rispetto all'ordinanza di ripristino morfologico ed ambientale della cava di Pescina e atti estranei a tali procedimento; l'inammissibilità dei motivi relativi all'ordine di ripristino dell'intera cava, essendo questa indicazione contenuta nell'atto impugnato un mero avvertimento al rispetto delle prescrizioni imposte con l'autorizzazione; nel merito, ha dedotto l'infondatezza del ricorso.

La sentenza di primo grado ha respinto le eccezioni di inammissibilità della impugnazione di atti diversi dall'ordine di ripristino in quanto atti procedimentali, ma impugnati insieme all'atto finale ; ha accolto il ricorso per la censura relativa alla mancanza di responsabilità della -OMISSIS- nelle irregolarità nella coltivazione della cava, essendo queste riconducibili alla precedente gestione trattandosi di difformità nella fase 1 di estrazione conclusa nel 2006; ha, altresì, affermato la fondatezza del motivo di ricorso relativo alla brevità del termine di un mese per effettuare il ripristino; ha respinto il motivo relativo alla violazione delle norme procedimentali,

avendo il Comune garantito la partecipazione dei rappresentanti della società nel corso del procedimento; ha assorbito le ulteriori censure.

Con il presente atto di appello il Comune ha contestato le decisioni di primo grado, formulando i seguenti motivi:

1) erroneità e contraddittorietà della motivazione; travisamento dei fatti; violazione dell'art. 22 della legge n. 689 del 1981; difetto di giurisdizione; violazione dei principi generali del processo amministrativo, con cui si ripropone l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione degli atti impugnati in primo grado diversi dall'ordine di ripristino del 6 luglio 2010 (verbali della Polizia municipale, relazioni geologiche, comunicazione di avvio del procedimento, nota del Responsabile del Servizio assetto del territorio che ha rilevato le difformità); in particolare, quanto alla comunicazione di avvio del procedimento ne ha sostenuto la non impugnabilità essendo priva di contenuto lesivo; con riferimento agli atti relativi al procedimento sanzionatorio il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto atti sanzionatori oggetto della giurisdizione ordinaria, deducendo, inoltre, che alcuni verbali non sono neppure indirizzati alla -OMISSIS- e al suo legale rappresentante con conseguente difetto di legittimazione e di interesse e che comunque i verbali sarebbero stati comunque impugnati tardivamente; quanto alle relazioni geologiche e alla nota del Responsabile del Servizio assetto del territorio del 17 marzo 2010 ha eccepito che la -OMISSIS- avrebbe prestato acquiescenza al loro contenuto, come risulterebbe dalla memoria inviata al Comune dalla -OMISSIS- il 30 aprile 2010; viene poi riproposta la eccezione di inammissibilità della censura con cui la -OMISSIS- aveva contestato l'ordine di ripristino della intera cava, trattandosi solo di un mero avvertimento in relazione alla prossima scadenza dell'autorizzazione e discendendo tale obbligo comunque dall'autorizzazione; ha sollevato inoltre un ulteriore profilo di inammissibilità riguardo al termine imposto per la conclusione del ripristino (censura accolta dal giudice di primo grado), in quanto derivante

direttamente dalla scadenza dell'autorizzazione alla data dell'11 agosto 2010, essendo stata la domanda di rinnovo respinta il 27 settembre 2010 con provvedimento non impugnato dalla -OMISSIS-; ha dedotto altresì l'inammissibilità del quarto motivo di appello accolto dal giudice di primo grado, in quanto con tale censura si lamentava non la illegittimità dell'atto, ma il precedente comportamento omissivo del Comune rispetto alla gestione della cava da parte della -OMISSIS-;

2) violazione dell'art. 60 della legge regionale n. 10 del 2010; della legge regionale toscana n. 78 del 1998; della legge n. 689 del 1981; erroneità e contraddittorietà della motivazione; travisamento dei fatti; violazione dei principi generali del processo amministrativo; violazione degli artt. 39 e 40 del codice del processo amministrativo; violazione dell'art. 112 c.p.c., relativamente all'accoglimento della quarta censura di ricorso da parte del giudice di primo grado; con tale motivo si sostiene l'erroneità delle decisioni del giudice di primo grado, in quanto l'ordinanza impugnata ha solo contenuto ripristinatorio e non sanzionatorio e quindi non presupporrebbe la responsabilità della -OMISSIS- nella gestione della cava ma solo la titolarità della autorizzazione, ai cui obblighi la -OMISSIS- quindi non avrebbe potuto legittimamente sottrarsi; a sostegno di tale interpretazione richiama la giurisprudenza sui destinatari dei provvedimenti repressivi in materia edilizia; contesta poi le affermazioni del giudice di primo grado circa la responsabilità del Comune per avere omissivo i controlli sulla precedente gestione della cava, avendo comunque il Comune anche incaricato un tecnico esterno di verificare le lavorazioni della cava, successivamente sottoposto a procedimento penale proprio per le dichiarazioni non veritiere rese nell'adempimento di tale incarico; era piuttosto la -OMISSIS- ad essere conoscenza delle modifiche rispetto al progetto originario o comunque a doverle conoscere; inoltre deduce che il giudice ha introdotto un nuovo motivo di ricorso relativo, in quanto la -OMISSIS- nel ricorso di primo grado non aveva contestato

uno sviamento di potere o una violazione di legge, ai sensi dell'art. 60 della legge regionale toscana n. 10 del 2010;

3) *violazione dell'art. 60 della legge regionale n. 10 del 2010; della legge regionale toscana n. 78 del 1998; erroneità e contraddittorietà della motivazione; travisamento dei fatti* con cui contesta l'accoglimento della censura relativa alla brevità del termine per il ripristino, che è stato fissato dal provvedimento, in relazione alla data di scadenza dell'autorizzazione, non rinnovata con il provvedimento del 27 settembre 2010 mai impugnato.

Si è costituita in giudizio la società Baldassini, Pontello, Tognozzi in liquidazione (-OMISSIS- in liquidazione) notificando appello incidentale con cui ha impugnato il capo di sentenza con cui era stata respinta la censura relativa alla violazione delle norme sulla partecipazione al procedimento, sostenendo che la partecipazione al procedimento non era stata effettiva in quanto il Comune non aveva chiarito la differenza tra il procedimento sanzionatorio e quello di ripristino; ha impugnato anche il capo di sentenza su cui era stata vittoriosa in primo grado, deducendo che erroneamente il giudice di primo grado avrebbe ritenuto inconferente l'art. 30 della legge regionale n. 78 del 1998, in quanto proprio tale norma fonderebbe l'obbligo di vigilanza del Comune inosservato dal Comune; ha poi contestato la fondatezza dell'appello; ha riproposto le questioni assorbite dal giudice di primo grado, in particolare il secondo motivo di ricorso con cui era stato dedotto che le differenze di livello riscontrate costituissero una difformità dal progetto presentato, non essendovi specifiche prescrizioni rispetto alle quote e alle pendenza del terreno nella determina del 12 aprile 2002 e comunque non incidendo tali difformità sull'impatto ambientale della coltivazione della cava, essendo ormai la parte relativa alla fase 1 ripristinata; nonché il quinto motivo del ricorso di primo grado, con cui aveva dedotto l'illegittimità del provvedimento impugnato in quanto alla data della sua adozione era stata già proposta l'azione civile per la risoluzione dei contratti, con la

conseguenza che le uniche responsabili potevano essere considerate la -OMISSIS- e le proprietarie dei terreni, Pierini e -OMISSIS- nonché il motivo relativo alla illegittimità del ripristino dell'intera area di cava.

Il 22 marzo 2019 si è costituito in giudizio il Comune di Barberino Tavarnelle, istituito, a seguito della fusione dei Comuni di Tavarnelle Val di Pesa e Barberino Val d'Elsa, dal 1 gennaio 2019, con la legge regionale toscana 26 novembre 2018, n. 63, che ha previsto espressamente la successione in tutti i rapporti attivi e passivi dei preesistenti Comuni.

La difesa appellata ha depositato in giudizio la sentenza del Tribunale civile di Firenze n. 1936 del 1 giugno 2015, che ha accolto il ricorso proposto dalla -OMISSIS- avverso l'ordinanza ingiunzione di pagamento dei contributi di estrazione, non essendo dovuti dalla -OMISSIS- prima del 2007.

La difesa del Comune ha depositato l'atto di impugnazione di tale sentenza davanti alla Corte d'appello di Firenze e ulteriori ordinanze ingiunzione emesse il 5 e 6 novembre 2015 dal Comune nei confronti dei rappresentanti della -OMISSIS- per le sanzioni di cui all'art. 82 della legge regionale 21 marzo 2000, n. 39 (Legge forestale della Toscana).

Hanno presentato entrambe le parti memorie e repliche.

All'udienza pubblica del 9 luglio 2019 l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il Comune di Tavarnelle Val di Pesa (ora Comune di Barberino Tavarnelle) appella la sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Toscana n. 307 del 2012, che ha accolto il ricorso proposto dalla Baldassini – Tognozzi – Pontello Costruzioni Generali S.p.a. avverso il provvedimento del Comune n. 28 del 6 luglio 2010, recante ordine di ripristino morfologico-ambientale della cava di Pescina secondo il progetto autorizzato, nonché avverso tutti gli atti preordinati e connessi, in particolare le relazioni geologiche, i verbali emessi dalla Polizia Municipale nn. 11/R/2010,

12/R/2010, 13/R/2010, 14/R/2010 e 15/R/2010, con cui è stata contestato alla ricorrente l'aver condotto la coltivazione della cava in difformità dal progetto autorizzato; la nota a firma del Responsabile del Servizio assetto del territorio del Comune di Tavarnelle Val di Pesa prot. n. 4115 del 17 marzo 2010, recante la rilevazione di difformità sostanziale rispetto al progetto autorizzato; la nota a firma del Responsabile del Servizio assetto del territorio del Comune di Tavarnelle Val di Pesa prot. n. 6101 del 23 aprile 2010, recante comunicazione di avvio del procedimento.

La società appellata aveva la disponibilità della cava in base ad un contratto di affitto di azienda con la titolare dell'autorizzazione -OMISSIS- stipulato il 26 novembre 2007 ed era subentrata effettivamente dal 20 dicembre 2007.

2. La sentenza ha respinto le eccezioni di inammissibilità proposte dalla difesa comunale; ha accolto il ricorso nella parte relativa alla mancanza di responsabilità della -OMISSIS- nelle difformità nel ripristino della coltivazione della cava, essendo queste riconducibili alla precedente gestione trattandosi di difformità rilevate nella cd. fase 1 di estrazione conclusa pacificamente nell'anno 2006 e iniziata nel 2002. Ha anche affermato la fondatezza del motivo di ricorso relativo alla brevità del termine di un mese per effettuare il ripristino. Ha respinto espressamente il motivo relativo alla mancata partecipazione al procedimento, ha assorbito le ulteriori censure.

3. Con l'atto di appello il Comune oltre a riproporre le eccezioni di inammissibilità respinte in primo grado sostanzialmente contesta l'accoglimento del quarto motivo di ricorso, sostenendo che la -OMISSIS-, essendo subentrata nella autorizzazione alla estrazione, si sarebbe assunta la integrale responsabilità della gestione della cava e comunque sarebbe obbligata al ripristino entro la data di scadenza dell'autorizzazione, la cui domanda di rinnovo è stata inoltre respinta con provvedimento comunale del 23 settembre 2009 non impugnato; in base a tale

circostanza sostiene altresì la carenza di interesse al motivo circa la brevità del termine indicato per il ripristino, accolto dal giudice di primo grado.

La società appellata ha proposto appello incidentale per i motivi respinti in primo grado e anche per il secondo motivo di ricorso accolto nella sentenza, sostenendo che sarebbe stato accolto solo in parte; ha riproposto le censure assorbite.

4. Con il primo motivo di appello, il Comune ripropone, in primo luogo, le eccezioni di inammissibilità proposte in primo grado, ovvero la inammissibilità per differenti profili della impugnazione della comunicazione di avvio del procedimento, dei verbali della Polizia Municipale in quanto relativi ad atti sanzionatori, di cui alcuni non indirizzati alla -OMISSIS-, delle relazioni geologiche e della relazione del Responsabile del Servizio Assetto del Territorio del 17 marzo 2010, per cui vi sarebbe stata acquiescenza.

Ritiene il Collegio la parziale fondatezza di tale motivo di appello, pur non idoneo a determinare la decisione del presente giudizio - che riguarda comunque la legittimità del provvedimento di ripristino del 6 luglio 2010 - ma solo al fine di chiarire l'oggetto del presente giudizio.

4.1. Effettivamente insieme al provvedimento di ripristino del 6 luglio 2010 sono stati impugnati, con il ricorso di primo grado, anche atti evidentemente privi di autonomo contenuto procedimentale come la comunicazione di avvio del procedimento, le relazioni geologiche e la nota del 17 marzo 2010, o comunque atti relativi al differente procedimento sanzionatorio oggetto, peraltro, dei procedimenti giurisdizionali incardinati davanti al competente giudice ordinario, come risulta dai provvedimenti depositati in giudizio da entrambe le parti, oltre agli atti sanzionatori a carico della -OMISSIS- e del suo legale rappresentante.

4.2. Il giudice di primo grado ha ritenuto tali provvedimenti comunque impugnabili in quanto atti istruttori impugnati insieme all'atto finale del procedimento.

4.3. La reiezione dell'eccezione deve essere confermata solo in parte.

4.3.1. In primo luogo è, all'evidenza, inammissibile la impugnazione degli atti sanzionatori trattandosi di atti impugnabili davanti al giudice ordinario; inoltre, per quelli a carico della -OMISSIS- (verbali 11/R/2010, 12/R/2010, 13/R/2010) non sussiste neppure né la legittimazione né l'interesse alla impugnazione in capo alla -OMISSIS-.

4.3.2. Le relazioni geologiche e la nota del Responsabile del servizio assetto del territorio del 17 marzo 2010 astrattamente potrebbero essere contestate insieme al provvedimento finale.

Peraltro, nel caso di specie, a prescindere dalla intervenuta acquiescenza con la nota inviata al Comune dalla -OMISSIS- il 30 aprile 2010, in sede di partecipazione al procedimento, la impugnazione di tali atti è comunque irrilevante nel presente giudizio, in quanto la -OMISSIS- non ha contestato le effettive difformità dal progetto originario (livello del terreno a seguito del ripristino sopraelevato rispetto a quello indicato nel progetto autorizzato), ma ha contestato che tali difformità siano comunque attribuibili alla -OMISSIS- e che fossero difformità rilevanti rispetto alle prescrizioni della determina comunale del 2002; inoltre, che fosse necessario un ulteriore ripristino per ricreare la conformità all'ambiente preesistente o comunque utile un ulteriore attività di ripristino per riportare il livello a quello indicato nel progetto autorizzato.

Ne deriva comunque la carenza di interesse alla impugnazione di tali atti.

4.3.3. Deve essere invece ritenuta impugnabile insieme al provvedimento finale la comunicazione di avvio del procedimento, avendo la parte ricorrente dedotto un vizio proprio di questa, in quanto ha prospettato in primo grado una lesione del diritto di partecipazione al procedimento (censura riproposta in appello come primo motivo di appello incidentale) in relazione sostanzialmente alla genericità della comunicazione di avvio del procedimento, che non avrebbe chiarito – secondo la

ricostruzione difensiva - che l'avvio del procedimento avveniva, ai sensi della legge regionale n. 12 febbraio 2010, n. 10.

4.4. La difesa appellante ha poi sollevato una ulteriore eccezione con riferimento alla inammissibilità della censura relativa al termine dell'11 agosto 2010 posto nel provvedimento di ripristino, in quanto tale termine deriverebbe automaticamente dalla scadenza della autorizzazione, la cui domanda di rinnovo era stata respinta con provvedimento del 23 settembre 2010 non impugnato.

Tale censura deve essere ritenuta ammissibile.

Infatti, è evidente che la società appellante abbia comunque interesse a contestare il breve termine per la conclusione dei lavori di ripristino, anche solo in base alla circostanza di fatto che riteneva di non potere concludere tali operazioni, per l'impegno materiale ed economico che potevano comportare entro il termine di poco più di un mese dalla notifica del provvedimento.

Inoltre, né alla data del 6 luglio 2010 né a quella dell'11 agosto 2010, era ancora intervenuto il formale diniego di rinnovo dell'autorizzazione, del 23 settembre 2010; né si può ritenere che tale provvedimento avrebbe dovuto essere necessariamente impugnato, trattandosi di scelte anche imprenditoriali della -OMISSIS-, che probabilmente non ha più avuto più interesse alla gestione della cava in relazione alle sopravvenute vicende anche penali che hanno interessato la cava stessa.

4.5. E', invece, inammissibile la impugnazione del provvedimento del 6 luglio 2010 nella parte relativa al ripristino della intera cava, avverso la quale non sono state peraltro formulate specifiche censure - trattandosi in effetti di un mero "avvertimento" privo di contenuto lesivo, che richiamava solo l'attenzione sulla prossima scadenza della autorizzazione e sulle relative prescrizioni tra cui il completamento delle operazioni di ripristino.

5. Così delimitato l'oggetto del giudizio, si deve procedere ad esaminare gli ulteriori motivi di appello.

6. Con il secondo motivo di appello, il Comune sostiene l'erroneità della decisione di primo grado nella parte in cui ha escluso la responsabilità della -OMISSIS- sulla base della estraneità della stessa alla gestione della fase 1 di estrazione e affermando la violazione di un obbligo di vigilanza del Comune.

6.1. Ad avviso della difesa appellante tale ricostruzione non può essere condivisa in quanto la società -OMISSIS- con il subentro nell'autorizzazione avrebbe assunto tutti gli obblighi derivanti dall'autorizzazione anche sul precedente gestore e in particolare dalle prescrizioni indicate nella determina del 12 aprile 2002, prescindendo dallo stato soggettivo di dolo o colpa, posto a base solo dei provvedimenti sanzionatori adottati, ai sensi dell'art. 31 della legge n. 78 del 1998.

A sostegno di tale ricostruzione fa anche riferimento alla fideiussione stipulata proprio a garanzia dell'adempimento di tutti gli obblighi derivanti dall'autorizzazione.

6.2. La parte appellata, ricorrente in primo grado, contesta tale ricostruzione, sostenendo di essere subentrata nell'autorizzazione successivamente alla conclusione della fase 1 e di non potere quindi essere considerata responsabile, essendo tale fase ormai conclusa anche con il ripristino.

6.3. In primo luogo, in punto di fatto, devono essere fissate alcune circostanze che sono emerse come non contestate nel corso del giudizio: le difformità sono state realizzate nel corso della fase 1 prevista nel progetto e conclusa nel corso del 2006; tali difformità consistono nell'avvenuto ripristino del livello del terreno ad una quota più alta di quella indicata nel progetto; la -OMISSIS- è subentrata nella gestione solo a partire dal dicembre 2007; le difformità sono state di fatto conosciute da entrambe le parti successivamente, a causa anche del coinvolgimento dei tecnici incaricati delle verifiche nei procedimenti penali relativi al deposito illecito di rifiuti nel sito della cava; il Comune ha proceduto alle verifiche sul progetto a seguito della presentazione della domanda di rinnovo dell'autorizzazione.

6.4. Ritiene il Collegio l'infondatezza di tale motivo di appello.

6.4.1. Il provvedimento di ripristino è stato adottato, ai sensi della legge regionale 12 febbraio 2010, n. 10, "*Norme in materia di valutazione ambientale strategica (VAS), di valutazione di impatto ambientale (VIA), di autorizzazione integrata ambientale (AIA) e di autorizzazione unica ambientale (AUA)*", che disciplina le procedure di VIA, VAS, AIA e AUA in attuazione delle direttive dell'Unione europea e del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. In particolare il provvedimento è stato adottato sulla base delle disposizioni dell'articolo 60, comma 3, della legge regionale n. 10 del 2010.

L'art. 60 prevede, al comma 2, "*Fermi restando i compiti di vigilanza e controllo stabiliti dalle norme vigenti, l'autorità competente esercita il controllo sull'applicazione delle disposizioni di cui alla presente legge, nonché sull'osservanza delle prescrizioni impartite in sede di verifica di assoggettabilità e di pronuncia di compatibilità ambientale*"; al comma 3 "*qualora si accertino violazioni delle prescrizioni impartite o modifiche progettuali tali da incidere sugli esiti e sulle risultanze finali delle procedure di verifica di assoggettabilità e di valutazione, l'autorità competente, previa eventuale sospensione dei lavori, impone al proponente, l'adeguamento dell'opera o intervento, stabilendone i termini e le modalità. Qualora il proponente non adempia a quanto imposto, l'autorità competente provvede d'ufficio a spese dell'inadempiente. Il recupero di tali spese è effettuato con le modalità e gli effetti previsti dal regio decreto 14 aprile 1910, n. 639*".

Ai sensi del comma 4 "*nel caso di opere ed interventi realizzati senza previa sottoposizione alle procedure di verifica di assoggettabilità o di valutazione in violazione delle disposizioni di cui alla presente legge, nonché nel caso di difformità sostanziali da quanto disposto dai provvedimenti finali dei procedimenti svolti ai sensi della presente legge, l'autorità competente, valutata l'entità del pregiudizio ambientale arrecato e di quello conseguente all'applicazione della sanzione, dispone la sospensione dei lavori e può disporre la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi e della situazione ambientale a cura e spese del responsabile, definendone i termini e le modalità. In caso di inottemperanza, l'autorità competente provvede d'ufficio a spese dell'inadempiente. Il recupero di*

tali spese è effettuato con le modalità e gli effetti previsti dal testo unico delle disposizioni di legge relative alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato approvato con R.D. 639/1910”.

6.4.2. Nel caso di specie, al momento del rilascio dell'autorizzazione non era stata eseguita la valutazione di impatto ambientale, ma come previsto dall' art. 11, comma 8, della legge regionale 3 novembre 1998 n. 78, per cui *“l'autorità competente può subordinare l'esclusione del progetto dalla procedura di V.I.A. a specifiche prescrizioni finalizzate all'eliminazione e/o alla mitigazione degli impatti sfavorevoli sull'ambiente”*, il Comune aveva imposto delle prescrizioni con la determinazione dirigenziale n. 30015 del 12 aprile 2002.

Tra le prescrizioni era previsto che il progetto di ripristino e recupero ambientale della cava avrebbe dovuto garantire la stabilità dei versanti, nonché prevedere il risanamento dei dissesti esistenti, ed essere mirato a ricreare le condizioni per un ambiente con caratteristiche analoghe a quello circostante. Il Comune aveva imposto, altresì, la contestualità tra il ripristino ambientale e le fasi di coltivazione della cava.

Il provvedimento autorizzatorio, quindi, prevedeva che il gestore potesse procedere alla coltivazione di ogni singola area solo dopo aver esaurito le potenzialità estrattive della precedente area ed effettuato le opere di ripristino ambientale previste per ogni fase del progetto di coltivazione approvato.

Il mancato rispetto delle prescrizioni imposte con la determina del 12 aprile 2002 è alla base del provvedimento di ripristino.

6.4.3. La autorizzazione è stata trasferita alla -OMISSIS- con la comunicazione inviata al Comune il 12 dicembre 2007, come espressamente previsto dall'art. 14, comma 3, della legge regionale Toscana n. 78 del 1998. Infatti, ai sensi dell'art. 14 *“l'autorizzazione per la coltivazione della cava o torbiera ha per oggetto il complesso estrattivo, comprendente la coltivazione, i connessi impianti di lavorazione dei materiali e i servizi di cantiere ubicati entro il perimetro della cava o torbiera nonché*

le strade di cantiere e gli ambiti interessati dalla risistemazione ambientale. Non rientrano tra gli interventi soggetti ad autorizzazione eventuali altre opere soggette alle norme edilizie e specificatamente consentite dallo strumento urbanistico comunale.

2. L'autorizzazione per la coltivazione della cava o torbiera contiene:

a) la localizzazione e la superficie dell'area estrattiva;

b) il tipo di materiali estraibili;

c) le prescrizioni per lo svolgimento dell'attività e per la conseguente sistemazione;

d) il termine di validità dell'autorizzazione;

e) i nulla-osta, le autorizzazioni o gli assensi comunque denominati e acquisiti in sede di conferenza di servizi;

f) l'obbligo del contributo da versare al Comune ai sensi dei commi 3 e 4 dell'art. 15;

g) gli estremi della garanzia fideiussoria di cui al comma 2 dell'art. 15;

h) eventuali previsioni di cui all'art. 12, secondo comma, lettera i);

i) eventuali prescrizioni il cui mancato rispetto comporti decadenza delle autorizzazioni ai sensi dell'art. 8, comma 5, lettera b).

3. L'autorizzazione è strettamente personale ed è trasferibile, pena decadenza della stessa, previa comunicazione al Comune che l'ha rilasciata'.

6.4.4. Dalla disciplina dell'autorizzazione e del suo trasferimento, risulta evidente che le prescrizioni imposte all'attività di cava con la determina dirigenziale del 2002, al fine di mitigare l'impatto ambientale della stessa, si siano trasferite alla società subentrata nell'autorizzazione, riguardando le modalità di sfruttamento della cava.

Peraltro, la disciplina dell'art. 60 delle legge regionale n. 10 del 2010 conduce a ritenere che, come ritenuto dal giudice di primo grado, alla -OMISSIS- non potesse essere legittimamente indirizzato il provvedimento di ripristino relativo ad opere già eseguite dal precedente gestore.

La previsione testuale dell'art. 60 della legge regionale n. 10 del 2010 indica infatti come destinatario del provvedimento di adeguamento delle prescrizioni, ai sensi del comma 3, l'“*inadempiente*” ; inoltre, il comma 4, quale destinatario del provvedimento di ripristino dello stato dei luoghi e della situazione ambientale rispetto alle difformità dalle prescrizioni della verifica di assoggettabilità - per cui sussiste una identità di *ratio*, rispetto alla ipotesi del comma 3, nel senso dell'assicurare l'effettivo rispetto delle prescrizioni imposte dall'Amministrazione - si riferisce al “*responsabile*”. Dal dato testuale dell'art. 60 deriva, ad avviso del Collegio, quale necessario presupposto per l'adozione di tali provvedimenti, la sussistenza di un profilo di responsabilità.

Anche ad interpretare tali disposizioni nel senso di ritenere sufficiente un profilo di responsabilità di natura oggettiva, questa presuppone in ogni caso il nesso di causalità tra la condotta e l'evento, che si deve escludere nel caso di specie.

6.4.5. Sotto tale aspetto, la disposizione appare in linea e deve essere comunque interpretata in conformità agli orientamenti consolidati della giurisprudenza nazionale ed eurounitaria relative alla responsabilità cd. ambientale, per cui in materia di misure di riparazione ambientale è necessario almeno l'accertamento, anche per presunzioni, della esistenza di un nesso di causalità tra l'attività degli operatori cui sono dirette le misure di riparazione e l'inquinamento di cui trattasi (Corte giustizia Unione Europea, 9 marzo 2010, n. 378/08; sull'accertamento del nesso causale cfr. altresì, Corte giustizia Unione Europea Sez. III, 4 marzo 2015, n. 534/13); “*al di là dell'evoluzione subita dal sistema di responsabilità civile in direzione del progressivo abbandono dei criteri di imputazione fondati sulla sola colpa, poiché nel sistema di responsabilità civile rimane centrale, pure nei casi che prescindono dall'elemento soggettivo, la necessità di accertare comunque il rapporto di causalità tra la condotta e il danno, non potendo rispondere a titolo di illecito civile colui al quale non sia imputabile l'evento lesivo neppure sotto il*

profilo oggettivo” (Cons. Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2017, n. 1261; n. 1260 con riferimento alla responsabilità del proprietario dell’area estraneo all’inquinamento). Il riferimento testuale contenuto nell’art. 60 comporta, invece, l’inconferenza dei richiami da parte della difesa comunale, ai provvedimenti repressivi in materia edilizia, per cui espressamente, l’art. 31 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, considera come destinatario dei provvedimenti sia il responsabile dell’abuso che il proprietario dell’immobile. Sulla base di tale espressa disciplina, infatti, risponde dell’abuso edilizio quale legittimo destinatario dei provvedimenti di ripristino (salva la diversa ipotesi della acquisizione gratuita al patrimonio comunale) oltre al responsabile dell’abuso anche il proprietario non responsabile (Cons. Stato, Sez. VI, 11 dicembre 2018, n. 6983; Sez. IV, 19 aprile 2018, n. 2364).

6.4.6. La -OMISSIS- è stata estranea alla prima fase di scavo ormai conclusa, con la conseguenza di non potere rilevare alcun profilo di responsabilità neppure oggettiva a carico della -OMISSIS-, non potendo essere ad essa addossate nella sostanza le modalità con cui è stato effettuato il ripristino della precedente fase.

Le concrete modalità di realizzazione dell’intervento secondo il progetto approvato al momento del rilascio dell’autorizzazione, suddiviso in fasi distinte - secondo una modalità prevista dalla stessa disciplina regionale - in cui era previsto il ripristino dell’area alla fine di ogni fase, comportano la totale autonomia delle attività di estrazione e ripristino di ogni fase.

La -OMISSIS- è pacificamente subentrata dopo la conclusione della prima fase, in particolare quando era già stato completato il ripristino previsto per la prima fase (come risulta dal sopralluogo effettuato dal tecnico incaricato dal Comune il 20 dicembre 2006 e dalla perizia allegata alla comunicazione di trasferimento del 12 dicembre 2007 in cui si indica, comunque, il completo inerbimento dei versanti), anche se tale ripristino era stato effettuato in maniera difforme dal progetto con un livello del terreno innalzato rispetto a quello previsto nel progetto.

Inoltre, essendo ormai completato il ripristino, se la -OMISSIS- avesse voluto adeguare il livello a cui era stato effettuato il ripristino a quello previsto nel progetto, in concreto avrebbe dovuto riaprire lo scavo, con necessità di richiedere, comunque, un ulteriore titolo al Comune.

Ai fini della sussistenza di un profilo di responsabilità anche oggettiva, non può, quindi, addossarsi alla -OMISSIS- la responsabilità della non conformità delle opere di ripristino comunque effettuate dalla -OMISSIS-, in difformità dal progetto approvato.

Nel caso di specie, deve, dunque, escludersi il nesso di causalità tra la condotta della -OMISSIS- e le difformità rilevate nell'attività di ripristino della fase 1.

6.4.7. Rispetto alla esecuzione del ripristino con la quota del terreno superiore a quelle indicata in progetto, manca, infatti, una condotta della -OMISSIS- commissiva, non avendo la stessa eseguito tali lavori di ripristino; ma, ad avviso del Collegio, anche omissiva; non è infatti configurabile a carico della -OMISSIS- uno specifico obbligo di vigilanza sulle modalità di esecuzione dei lavori realizzati prima di essere subentrata nella autorizzazione, in un periodo, quindi, anteriore al 2007, in cui non aveva alcun rapporto con la cava né con il terreno; né tale obbligo può farsi derivare dal trasferimento della autorizzazione non avendo questo di per sé effetto ex tunc.

Nel periodo anteriore al 2007, come anche nel periodo successivo, un potere di vigilanza se mai gravava sull'Amministrazione comunale, come rilevato dal giudice di primo grado, con riferimento alle relazioni sullo stato di avanzamento dei lavori “*condizionante la fase successiva*” e, comunque, in base al generale potere di vigilanza sull'attività di cava e sul rispetto dei contenuti e delle prescrizioni dell'autorizzazione attribuito al Comune dall'art. 30 della legge regionale n. 78 del 1998.

6.4.8. Il motivo di appello deve essere quindi respinto.

7. La reiezione di tale motivo di appello con conferma sul punto della sentenza impugnata e annullamento del provvedimento impugnato in primo grado comporta la carenza di interesse all'ulteriore motivo di appello relativo alla brevità del termine assegnato per il ripristino, essendo ormai annullato il provvedimento impugnato.

8. Deve essere, altresì, dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse l'appello incidentale, né si deve procedere all'esame delle censure assorbite in primo grado e di quella parzialmente accolta (che peraltro costituisce la riproposizione di una mera argomentazione difensiva), non avendo la parte appellata alcun interesse a tali censure, in relazione all'annullamento del provvedimento impugnato in primo grado per un profilo satisfattivo per l'appellata.

9. In considerazione della novità e complessità della questione sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge come da motivazione.

Spese del grado compensate.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le parti private.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere

Antonella Manziona, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Cecilia Altavista

IL PRESIDENTE
Raffaele Greco

IL SEGRETARIO