



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8955 del 2022, proposto da

Comune di Arcevia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Sergio Cesare Cereda, Marco Radice, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Provincia di Ancona, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Claudia Domizio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giovanni Bonaccio in Roma, Piazzale Clodio 56;

nei confronti

Regione Marche, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Pasquale De Bellis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Del Vecchio in Roma, viale Giulio Cesare n. 71;

Italia Nostra Onlus, Associazione Nazionale per la Tutela del Patrimonio Storico Artistico e Naturale della Nazione, Comune di Sassoferrato, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima) n. 00325/2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Ancona e Regione Marche;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2023 il Cons. Massimo Santini e uditi per le parti gli avvocati Cereda, Domizio e Del Vecchio, in sostituzione dell'avvocato De Bellis;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Questi gli atti oggetto di impugnativa: Deliberazione del Consiglio Provinciale di Ancona del 29 luglio 2021, n. 27, recante "Programma provinciale attività estrattive (PPAE) - Variante parziale per completamento programmazione"; Determinazione del Dirigente della Provincia di Ancona Area Valutazioni e autorizzazioni ambientali n. 853 del 28 giugno 2021, avente ad oggetto "Programma provinciale attività estrattive (PPAE) - Variante parziale per completamento programmazione e Valutazione ambientale strategica (VAS) nonché della allegata "Relazione Istruttoria Valutazione Ambientale Strategica.

Si tratta in estrema sintesi del piano provinciale di Ancona per la realizzazione di cave (PPAE, piano provinciale attività estrattive, che si basa a sua volta sul PRAE 2005, piano regionale attività estrattive).

L'area del Monte S. Angelo è stata in particolare individuata per la estrazione di maioliche e scaglie rosse (materiali rari per cui, si anticipa sin da ora, si può applicare la deroga al generale divieto di estrazione che, nell'area in questione, sussisterebbe per particolari ragioni idrogeologiche).

2. Si premette ancora in punto di fatto che, sullo stesso sito di Monte S. Angelo:

2.1. Il TAR Marche, con sentenza n. 1242 del 2009, annullava una prima versione del PPAE in quanto difettavano alcuni riferimenti cartografici in merito ai divieti sussistenti sulla stessa area (difetto di istruttoria);

2.2. Il Consiglio di Stato confermava tale decisione con sentenza n. 4557 del 2011;

2.3. Veniva dunque riavviato il procedimento di approvazione del piano provinciale con delibera n. 8 del 1° agosto 2012 anch'essa annullata dal TAR Marche, con sentenza n. 592 del 2013, in quanto non erano stati valutati gli impatti cumulativi sull'ambiente determinati da altri analoghi impianti gravanti sulla medesima area;

2.4. Tale decisione veniva riformata dal Consiglio di Stato, con sentenza n. 4153 del 2014, in quanto la citata delibera n. 8 del 2012 costituiva mero avvio del procedimento di approvazione del suddetto piano attuativo, come tale priva di lesività (atto meramente propulsivo);

2.5. In seguito a tale ultima sentenza, il procedimento di approvazione è stato riavviato e concluso con determinazione dirigenziale n. 853 del 28 giugno 2021 (che approva la VAS legata al piano) e successiva deliberazione provinciale n. 27 del 29 luglio del 2021.

3. Il Comune di Arcevia, che si trova nella zona interessata, ha impugnato tale previsione (Monte S. Angelo quale area deputata alla ridetta estrazione) con ricorso che il TAR Marche ha tuttavia rigettato per le ragioni di seguito indicate:

3.1. Nessuna comparazione con altri siti doveva essere effettuata dal momento che, in occasione del precedente contenzioso, era stato affermato che su Monte S. Angelo andava effettuata soltanto un più approfondita ma comunque isolata ossia "a sé stante" istruttoria (e non una ulteriore ed eventuale *comparazione* con altri siti);

3.2. Non sussiste il difetto di istruttoria, in relazione al fabbisogno in calo di tale materiale estrattivo, e ciò dal momento che sarà il mercato ad autoregolarsi attraverso le quantità effettive da ottenere e dunque da chiedere attraverso apposita istanza di autorizzazione "a valle";

3.3. Pur se in fase di approvazione il nuovo PRAE (piano regionale cave che si colloca "a monte" di quello provinciale), la decisione di procedere comunque alla adozione del PPAE rientra nell'alveo dei poteri largamente discrezionali che normalmente si esercitano in materia di pianificazione del territorio;

3.4. La denunciata mancata considerazione degli impatti cumulativi sarebbe stata comunque effettuata nel provvedimento di VAS.

4. La sentenza di primo grado formava oggetto di appello per i motivi di seguito sintetizzati:

4.1. Erroneità nella parte in cui non sarebbe stato considerata la mancata "comparazione" tra siti tutti egualmente candidati ad ospitare simili attività estrattive;

4.2. Erroneità nella parte in cui non sarebbe stato considerato, in chiave di difetto di istruttoria dei gravati provvedimenti, che "il fabbisogno estrattivo" è drasticamente calato, nelle more della approvazione del piano provinciale, rispetto ai quantitativi a suo tempo stimati dal PRAE;

4.3. Erroneità nella parte in cui non sarebbe stata rilevata l'illogicità e la irragionevolezza circa la scelta di "non attendere" la adozione del nuovo piano regionale ormai *in itinere*, piano dal quale sarebbero con tutta probabilità scaturite nuove stime quantitative circa i volumi effettivamente estraibili di tale particolare materiale;

4.4. Erroneità laddove sarebbe stata del tutto omessa, con conseguente violazione del decreto legislativo n. 152 del 2006, ogni valutazione degli impatti cumulativi rispetto ad altri bacini e, in particolare, di quello di Monte le Cone.

5. Si costituivano in giudizio le appellate amministrazioni provinciali e regionali per chiedere il rigetto dell'appello. La Provincia di Ancona sollevava in particolare eccezione di inammissibilità dell'appello per pedissequa riproposizione dei motivi di ricorso di primo grado nonché per omessa previa tempestiva impugnativa, come rilevato dal TAR con pronuncia di tardività, del piano regionale cave (PRAE).

6. Alla pubblica udienza del 20 aprile 2023 le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni ed il ricorso veniva infine trattenuto in decisione.

7. Tutto ciò premesso le eccezioni di rito sollevate dalla amministrazione provinciale sono infondate e debbono essere rigettate dal momento che:

7.1. La difesa di parte appellante non si è limitata a riportare pedissequamente i motivi del ricorso di primo grado, e ciò in quanto in più parti la stessa si è dilungata su vere e proprie "critiche" alla sentenza di primo grado (cfr., tra tutte, pagg. 16 e 23 dell'atto di appello);

7.2. Il piano provinciale è stato sin dall'inizio impugnato anche per vizi propri e non soltanto per vizi derivati dalla pianificazione regionale (PRAE). Si veda a titolo esemplificativo proprio la contestata mancata riduzione della stima del fabbisogno che, se ai tempi della adozione del PRAE poteva avere nella prospettiva della difesa di parte appellante una sua qualche ragion d'essere, con la approvazione del PPAE avrebbe perso ogni suo razionale significato data la drastica riduzione della domanda. In altre parole non si discute il contenuto del PRAE quanto, piuttosto, la mancata considerazione circa il sopravvenuto disallineamento tra le previsioni in esso contenute e la mutata situazione di fatto in termini di "fabbisogno estrattivo". Trattasi dunque, nella prospettiva della difesa di parte appellante, di vizio che sarebbe emerso proprio nella fase di approvazione dell'ultima versione del piano provinciale. Analogo discorso per i vizi relativi alla procedura di VAS che costituisce, nella fattispecie in esame, fase strettamente propedeutica al piano provinciale. Prova ne sia, di quanto testé affermato, il fatto che il TAR Marche, con la sentenza qui gravata, pur dopo la statuizione di irricevibilità per i vizi unicamente riconducibili al PRAE ha poi comunque scrutinato i quattro motivi di ricorso che si appuntavano unicamente (o quasi) sul PPAE e che qui vengono riproposti non pedissequamente ma, come già detto, con il filtro della "critica" della stessa sentenza di primo grado. Una simile autonomia tra vizi del PPAE e possibili vizi del PRAE è piuttosto evidente dal secondo al quarto motivo di appello.

Da quanto detto consegue il rigetto, altresì, di tale specifica eccezione di rito.

8. Nel merito l'appello è peraltro fondato e deve essere accolto sulla base delle ragioni di seguito indicate:

8.1. Il primo motivo di appello è infondato innanzitutto dal momento che l'affermazione del primo giudice secondo cui la suddetta comparazione era già stata effettuata nel 2005, ossia attraverso l'allora approvato PPAE, e che sul punto si era formata acquiescenza stante la mancata impugnazione di tale specifico aspetto della suddetta deliberazione n. 14 del 13 aprile 2005, non ha formato oggetto di specifica contestazione ad opera della difesa di parte appellante (cfr. pagg. 4 – 12 atto di appello introduttivo). Quest'ultima si è infatti limitata a ribadire l'esigenza di rinnovare comunque, per fondamentali ragioni di trasparenza, l'anelata procedura comparativa tra siti potenzialmente estrattivi. Di qui la sua sostanziale genericità, attesa la mancanza di critica più specifica sul punto medesimo.

A ciò si aggiunge la profonda differenza tra "comparazione" (rivendicata dalla difesa di parte appellante) e "rapporto" tra diversi siti ossia bacini estrattivi, come invece richiesto dall'art. 8, comma e, lettera e), della citata legge regionale n. 71 del 1997 (norma questa che disciplina la procedura di approvazione del Piano Provinciale Attività Estrattive). Ed infatti, mentre il primo termine implica una scelta in termini di esclusività di un sito rispetto ad un altro, in modo che la decisione di coltivare un bacino ben potrebbe "graziare" un altro *concorrente* sito (valutazione questa peraltro già operata mediante precedenti atti ormai divenuti irricevibili, come sopra già evidenziato), l'operazione di *rapporto* tra siti implica una differente valutazione globale e di insieme (tra l'altro da effettuare proprio attraverso la VAS, come si avrà modo di osservare più avanti) con effetti eventualmente redistributivi in termini di *carico estrattivo* che potrà essere per tale via efficientemente ripartito, sempre "se del caso", tra tutti i bacini interessati e con una conseguente mitigazione dei relativi impatti ambientali e paesaggistici.

In altre parole con la variante in contestazione l'amministrazione provinciale avrebbe dovuto non procedere ad una *comparazione* tra siti ma soltanto ad una *valutazione* degli *impatti complessivi* dai medesimi potenzialmente prodotti (aspetto questo su cui si tornerà più diffusamente allorché si affronterà l'ultimo motivo di appello).

Di qui il rigetto dello specifico motivo, attesa la ragionevole previsione della legge regionale sulla cui corretta applicazione si avrà poi modo di tornare, come appena anticipato, in occasione dell'ultimo motivo di appello.

8.2. Il secondo motivo di appello è invece fondato per le seguenti ragioni:

8.2.1. Nella prospettiva della sentenza di primo grado non sussiste il difetto di istruttoria, in relazione al fabbisogno in calo di tale materiale estrattivo, e ciò dal momento che sarà il mercato ad autoregolarsi attraverso le quantità effettive da ottenere e dunque da chiedere attraverso apposita istanza di autorizzazione.

8.2.2. Il pur sussistente argomento non risulta tuttavia condivisibile dal momento che:

a) rimettere tutto al "mercato" (che sarebbe in tale prospettiva in grado di autoregolarsi) significherebbe svilire pressoché del tutto la funzione programmatrice e regolatoria comunque posta in capo a Regione e Provincia in base alla legge regionale n. 71 del 1997 (disciplina attività estrattive);

b) del resto è lo stesso TAR ad ammettere che "attraverso il PPAE si sarebbe potuto limitare il massimo autorizzabile". Affermazione questa ben ricavabile dalla stessa legge regionale n. 71 del 1997, laddove all'art. 8 si prevede che il suddetto piano provinciale: a) "Ha come obiettivo di soddisfare le esigenze del settore in un contesto di tutela del territorio e dell'ambiente" (comma 2); b) proprio in questa direzione, occorre individuare le "quantità ... suscettibili di economica coltivazione"; c) in nessuna parte è stabilito che il PPAE deve pedissequamente replicare gli stessi quantitativi del PRAE, i quali contengono soltanto una indicazione di massima e giammai vincolante (altrimenti si azzerebbe del tutto il significato e la portata del suddetto piano provinciale). Dunque, anche e soprattutto in sede di approvazione del piano provinciale occorrerà ben valutare le effettive esigenze del mercato senza dare luogo a coltivazioni che possano rivelarsi economicamente superflue e, allo stesso tempo, comunque dannose per ambiente e paesaggio (si vedano le preoccupazioni al riguardo sollevate, dalla stessa amministrazione provinciale, in occasione della conferenza di servizi in data 15 novembre 2018). In questi stessi termini non si rivela pertanto corretta l'affermazione della Provincia, riportata dal proprio rappresentante in occasione della citata conferenza di servizi del 15 novembre 2018, secondo cui, sempre in relazione ai quantitativi di piano, "la Provincia deve rifarsi al PRAE", non potendo dunque "modificare i quantitativi previsti";

c) il comma 2 dell'art. 6 della Legge Regionale n. 71 del 1997 stabilisce inoltre che il PRAE debba contenere:

- l'individuazione delle aree dove è vietata l'attività estrattiva;

- la coeva indicazione delle aree dove è possibile l'eventuale esenzione ai sensi dell'articolo 60 delle NTA del PPAR ossia per quelle tipologie di materiale per le quali sia comprovata l'effettiva irricevibilità o non risulti possibile la loro sostituzione con altri materiali (c.d. *materiali rari*).

In particolare, da quest'ultima previsione si evince che, in relazione a materiali di particolare pregio, sarebbe possibile superare i vincoli posti a tutela dell'ambiente, e tanto in forza della necessità di declinare questa esigenza con quella di supportare le attività produttive. In siffatte ipotesi, l'attività di cava dei materiali di difficile reperibilità è nondimeno assimilata ad attività di pubblico e generale interesse.

Allo stesso tempo, pertanto, se da un lato la rarità del materiale (ed il suo pregio) possono imporre un sacrificio ai beni ambientali, dall'altro lato (atteso che si tratta pur sempre di una deroga ad un divieto di carattere generale) la stessa deve comunque essere considerata con estremo rigore, accertandone l'effettiva presenza e consistenza.

A tale stesso riguardo si consideri che l'area è sottoposta a vincolo idrogeologico (dunque vi sarebbe in ipotesi divieto di coltivazione) e che si applica la deroga a tale vincolo soltanto perché trattasi di "materiali rari" (maiolica e scaglia rossa). La deroga, come largamente anticipato, è dunque preordinata a bilanciare tutela dell'ambiente da un lato e interessi produttivi dall'altro lato, dando eccezionalmente prevalenza a questi ultimi in tale evenienza (materiali rari). E tuttavia una simile "prevalenza" deve essere pienamente giustificata anche in base ai volumi di attività che si prevede in concreto di realizzare.

Ebbene di tali volumi, pur essendo pacificamente in calo il relativo fabbisogno estrattivo (si veda la pag. 12 della relazione tecnico-illustrativa allegata al provvedimento impugnato secondo cui "la media complessiva per ogni tipologia di materiale risulta essere molto lontana ... dai quantitativi assegnati dal PRAE", e ciò secondo valori che oscillano tra il 58% ed il 70%), il provvedimento di piano avrebbe dovuto tenere debitamente conto ai fini della fissazione dei volumi effettivamente estraibili. Una simile operazione (valutazione delle effettive quantità di volume estraibile sulla base della domanda del mercato) è stata invece del tutto omessa nel procedimento in esame, come sopra appena dimostrato, e tanto in aperto spregio dei particolari valori ambientali comunque impressi sull'area di cui in questa sede si controve;e;

d) va dunque condivisa la tesi della difesa di parte appellante secondo cui, in siffatte ipotesi, "gli interessi ambientali possono recedere solo in presenza di una effettiva esigenza produttiva. Esigenza che la P.A. ha il dovere di accertare preliminarmente alla luce di una valutazione che sia particolarmente rigorosa anche, e soprattutto, alla luce del fatto che trattasi di una deroga ad una regola generale". Deroga che va pertanto valutata alla stregua di criteri di stretta interpretazione ed applicazione;

e) nei termini sopra detti il difetto di istruttoria (basata su dati obsoleti ed ormai ampiamente superati, come ben si evince dalla richiamata relazione tecnico-illustrativa allegata al gravato provvedimento) nonché il conseguente vizio di motivazione si rivelano dunque in effetti sussistenti;

8.2.3. Da quanto sopra detto consegue l'accoglimento dello specifico motivo di appello.

8.3. Il terzo motivo di appello è invece infondato in quanto anche un lungo lasso di tempo trascorso dalla approvazione del piano provinciale non potrebbe giammai comportare l'illegittimità del piano attuativo di livello provinciale (l'illegittimità consisterebbe semmai nel lasciare un sostanziale vuoto normativo in simili settori).

Si potrebbe discutere circa l'*opportunità* di adottare un piano attuativo che, di lì a poco, potrebbe perdere di attualità per via di nuove previsioni regionali "a monte", ma trattasi in ogni caso di aspetti riservati alla sfera di merito dell'azione amministrativa che, in alcun caso, potrebbero essere sindacate da questo giudice amministrativo.

Il rapporto tra piano regionale e piano provinciale non deve essere dunque valutato in termini di *an* ma di *quid*: in altre parole, non deve sindacarsi "se" il piano provinciale possa essere approvato (pur a seguito di un lungo lasso di tempo trascorso dalla approvazione del piano regionale) ma soltanto "che cosa" debba in esso essere contemplato (e la stima dei fabbisogni sopra considerata deve essere messa proprio al centro di tale analisi ossia del contenuto effettivo del piano attuativo "a valle").

In questa stessa direzione depone altresì la considerazione per cui, ai sensi dell'art. 7, comma 7, della citata legge regionale n. 71 del 1997, il piano regionale "ha efficacia a tempo indeterminato": di qui la possibilità che, in assenza di un rinnovato piano regionale, sia in ogni tempo possibile procedere alla sua attuazione mediante piano provinciale.

Da quanto detto consegue il rigetto del terzo motivo di appello

8.4. Quanto all'ultimo motivo di appello, il giudice di primo grado afferma che la mancata considerazione degli impatti cumulativi non risulterebbe in base a ciò che emerge dal provvedimento di VAS.

L'argomento è condivisibile in linea teorica (gli impatti cumulativi vanno operati nella VAS ossia "a monte" del piano provinciale delle attività estrattive) ma non nei risvolti pratici ed effettivi atteso che, da una attenta lettura della relazione VAS allegata al provvedimento dirigenziale n. 853 del 28 giugno 2021, questi impatti cumulativi (in particolare quelli che si riverberano rispetto all'impianto di coltivazione vicinore "Le Cone") non risultano in alcun modo essere stati adeguatamente valutati. Il suddetto sito di Monte le Cone non viene infatti mai citato nell'ambito della suddetta relazione tecnica.

E tanto in aperto spregio di quanto a tal fine stabilito:

- nell'Allegato I alla parte seconda del codice dell'ambiente (Criteri per la verifica di assoggettabilità di piani e programmi) allorché si parla espressamente di "carattere cumulativo degli impatti";

- nel successivo Allegato VI (Contenuti del rapporto ambientale) allorché si afferma apertamente che nel suddetto rapporto "Devono essere considerati tutti gli impatti significativi, compresi quelli secondari, cumulativi, sinergici".

Impatti che nella specie, diversamente da quanto pur sostenuto dalla difesa della Provincia alla pag. 15 della memoria in data 20 marzo 2023, sono stati invece del tutto obliati dal momento che la richiamata relazione tecnica si occupa a vario titolo di ambito di influenza, analisi di coerenza esterna, obiettivi di protezione ambientale, possibili impatti significativi sull'ambiente, misure di mitigazione e di compensazione nonché di scelte alternative ma giammai, per l'appunto, anche di "impatti cumulativi e sinergici" rispetto ad altri simili impianti e, tra questi, di Monte le Cone. Ciò risulta piuttosto evidente alla pag. 16 della citata memoria della Provincia in data 20 marzo 2023, laddove contiene un rinvio ad un passaggio dello *scoping* il quale, a sua volta, non si riferisce ad uno o più siti di estrazione ma opera soltanto un più generico richiamo ad "alcuni scostamenti in difetto ... per i diversi bacini estrattivi".

La difesa della Provincia di Ancona insiste nel ritenere che la sentenza di questa stessa sezione n. 4153 del 4 agosto 2014 avrebbe escluso la necessità di valutare simili impatti cumulativi ma, in disparte ogni considerazione circa il fatto che la richiamata decisione si era pressoché esclusivamente pronunciata sulla natura endoprocedimentale dell'atto di riavvio del procedimento di pianificazione provinciale, la stessa sentenza aveva poi affermato che la presenza di due distinte graduatorie di bacino non escludesse affatto la necessità di compiere una "indagine complessiva" (*id est*: valutazione degli impatti per l'appunto "cumulativi" in sede di legittimità dell'intero procedimento di approvazione, e tanto proprio alla luce di quanto previsto dal decreto legislativo n. 152 del 2006 in tema di VAS (cfr. punto 11.2 della richiamata decisione).

Anche tale censura deve dunque trovare ingresso in questa sede.

9. In conclusione l'appello è fondato nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e deve essere accolto, con conseguente riforma della sentenza qui impugnata. Per l'effetto il ricorso di primo grado deve essere parimenti accolto, nei medesimi sensi di cui sopra, con conseguente annullamento degli atti ivi specificamente gravati (determinazione dirigenziale n. 853 del 28 giugno 2021 del nonché Deliberazione Consiglio Provinciale Ancona n. 27 del 29 luglio 2021) nella parte in cui: a) non hanno considerato l'effettivo fabbisogno estrattivo; b) non hanno valutato gli impatti cumulativi con altri siti estrattivi.

10. Le spese di lite possono essere integralmente fatte per le parti costituite attesa la particolare complessità della esaminata fattispecie.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della gravata sentenza, accoglie il ricorso di primo grado ed annulla la determinazione dirigenziale n. 853 del 28 giugno 2021 nonché la Deliberazione Consiglio Provinciale Ancona n. 27 del 29 luglio 2021.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Massimo Santini

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO