

EDILIZIA ED URBANISTICA: Segnalazione certificata inizio attività - SCIA - Controllo - Intervento tardivo - Mancata comparazione fra interesse pubblico e privato - Illegittimità.

Tar Toscana - Firenze, Sez. II, 21 luglio 2021, n. 1086

- in *Riv. giur. dell'edilizia*, 4, 2021, pag. 1343 e ss.

“[...] A norma dell'articolo 19, comma 4, l. n. 241/1990 l'Amministrazione ben può esercitare il proprio potere conformativo su una segnalazione certificata di inizio attività ormai consolidata per il decorso del termine decadenziale concessole a tal scopo, ma tanto può fare, si ripete, solo “in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21 nonies” della stessa legge n. 241/1990, ovvero quando sussistano i presupposti per procedere all'annullamento d'ufficio di provvedimenti illegittimamente emanati. Tra detti presupposti rientra anche (e soprattutto) la sussistenza di motivi di interesse pubblico diversi dal mero ripristino della legalità, che devono essere ponderati con quello del privato segnalante a proseguire nell'esercizio dell'attività [...]”.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Carrara e della Regione Toscana;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 luglio 2021 il dott. Alessandro Cacciari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La Società Escavazione Polvaccio s.r.l. è titolare dei diritti di escavazione nella cava n. 46 denominata “Polvaccio” sita nel bacino di Torano e distinta nel catasto del Comune di Carrara al fg. 27, mappali 2, 3, 7, 10, 14, 15, 27, 48, 49, 168, 169, 170, parte dei quali sono in proprietà privata, parte in concessione e parte in affitto da privati. L'impresa è titolare di autorizzazione estrattiva rilasciata dal Comune di Carrara, comprensiva di autorizzazione ai fini del vincolo idrogeologico e assistita da verifica di valutazione d'impatto.

L'impresa, nell'anno 2019, ha comunicato una difformità volumetrica nell'escavazione superiore a 1000 m³ che avrebbe potuto dar luogo all'applicazione dell'articolo 58 bis della Legge della Regione Toscana 25 marzo 2015, n. 35. Il procedimento è stato definito con il pagamento della relativa sanzione.

Successivamente, il 27 agosto 2020 ha inoltrato segnalazione certificata di inizio attività per una variante non sostanziale compensativa al piano di coltivazione. La segnalazione era differita e non immediata in quanto condizionata all'assenso dell'Azienda USL, all'autorizzazione relativa al vincolo idrogeologico e alla valutazione di compatibilità paesaggistica locale.

Il Comune di Carrara, con nota 12 ottobre 2020, ha comunicato l'efficacia della s.c.i.a presentata; tuttavia il 27 ottobre 2020 è pervenuta dallo stesso Comune una contraria comunicazione di inefficacia delle segnalazione, motivata dalla mancanza dell'autorizzazione ad eseguire lavorazioni all'interno di aree demaniali ai sensi del R.d. 25 luglio 1904, n. 523 accertata in seguito ad ulteriori verifiche. La ricorrente allora, in data 11 novembre 2020, ha inoltrato domanda di accesso chiedendo di conoscere in cosa consistessero dette ulteriori verifiche ed approfondimenti; al riscontro dell'istanza sono stati forniti i seguenti documenti:

- Rapporto istruttorio con omissis;
- Parere Genio Civile Toscana Nord –Prot. Comune 44619/2020;
- Parere Provincia 2007 prot. 49317;
- Parere Genio Civile 1999prot. 44955;
- Parere Avvocatura 1983;
- Protocollo Comune/Provincia 2012;
- Delibera Giunta Comunale n. 344 del 19 luglio 2012;
- Determina Provinciale n. 2631 del 9 agosto 2012.

L'impresa aveva proposto istanza di accesso anche alla Regione Toscana ritenendola competente alla gestione delle aree demaniali ex R.D. 523/1904, ma l'istanza non è stata riscontrata.

La declaratoria di inefficacia della s.c.i.a. presentata al Comune e il silenzio diniego mantenuto dalla Regione sull'istanza di accesso sono stati impugnati con il ricorso principale, notificato il 28 dicembre 2020 e depositato in data 11 gennaio 2021.

Si è costituito il Comune di Carrara evidenziando che con provvedimento 8 gennaio 2021, prot. 1338, l'impugnata comunicazione di inefficacia della s.c.i.a. è stata annullata perché emessa, per errore materiale, ai sensi del comma 3 in luogo del comma 4 dell'articolo 19, legge 7 agosto 1990 n. 241, chiedendo per tale ragione la dichiarazione di cessata materia del contendere.

Si è inoltre costituita la Regione Toscana e con ordinanza 8 marzo 2021, n. 362, avendo il procuratore della ricorrente dichiarato che essa ha depositato il materiale oggetto dell'istanza di accesso, quest'ultima è stata dichiarata improcedibile.

2. Dopo l'annullamento dell'originaria comunicazione di inefficacia della s.c.i.a. presentata dalla ricorrente, il Comune di Carrara ha emesso una nuova declaratoria in tal senso con atto 8 gennaio

2021, prot. 1386, motivando la decisione con la circostanza che le lavorazioni oggetto di segnalazione riguarderebbero escavazioni in aree appartenenti al demanio idrico e la ricorrente non possiede le necessarie autorizzazioni di cui al R.d. n. 523/1904. Il provvedimento è stato allora impugnato con ricorso per motivi aggiunti, notificato il 2 marzo 2021 e depositato il 9 marzo 2021. La ricorrente ha anche presentato alla Regione Toscana istanza di concessione demaniale, con riserva delle proprie ragioni, ma il relativo procedimento è stato sospeso con comunicazione regionale 25 febbraio 2021.

Lamenta la ricorrente, con primo motivo di gravame, che nel caso di specie sarebbe violato l'articolo 19, comma 4, della legge n. 241/1990 poiché quella impugnata costituirebbe una riedizione dell'originaria declaratoria di inefficacia della segnalazione già annullata in autotutela per superamento del termine di 60 giorni. L'Amministrazione non avrebbe collegato l'esercizio del potere di inibizione alla sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere di annullamento di un titolo valido, presupposti che non possono consistere nel mero ripristino della legalità violata ma devono sostanziare anche un interesse pubblico ulteriore ed attuale. Nel caso di specie, fin dal rilascio della prima autorizzazione all'attività estrattiva nell'anno 2010 nessuna Amministrazione ha ravvisato l'esistenza di aree demaniali nella cava che qui interessa e ciò evidenzerebbe la buona fede di essa ricorrente; comunque l'atto gravato non conterrebbe una motivazione sufficiente della decisione assunta e, per di più, sarebbe contraddittorio rispetto al titolo autorizzativo vigente di cui la s.c.i.a. rappresentava variante non sostanziale. Il Comune stesso, nel mese di ottobre 2020, aveva già dichiarato efficace la segnalazione e rilasciato ben due pareri favorevoli, con riferimento al vincolo idrogeologico e alla compatibilità paesaggistica.

Con secondo motivo la ricorrente si duole che la comunicazione di inefficacia della s.c.i.a. costituirebbe atto di secondo grado e tuttavia non indicherebbe gli interessi pubblici preminenti rispetto alla posizione del privato, e non è stata preceduta da comunicazione di avvio procedimento. Con terzo motivo lamenta difetto di motivazione e di istruttoria poiché la fossa presente nella cava n. 46, denominata "fossa del Moretto", non rientrerebbe nel demanio idrico in forza di pregressi atti amministrativi che l'hanno qualificata come porzione del patrimonio comunale. La fossa sarebbe esclusa dal demanio idrico e posta a servizio dei siti di cava e il relativo accertamento, deduce la ricorrente, sarebbe avvenuto in contraddittorio nell'anno 2012 tra Provincia e Comune. Nelle tavole approvate con deliberazione della Giunta Comunale di Carrara 19 luglio 2012, n. 344 e con determinazione provinciale 9 agosto 2012, n. 2361 la fossa, almeno dall'anno 2012, non assume alcuna valenza idraulica e non è più un bene appartenente al demanio idrico. Conclude quindi la ricorrente che alcuna concessione demaniale doveva essere richiesta nonostante la presenza di tale

fossa e qualunque abilitazione doveva ritenersi compresa nei titoli rilasciati dal Comune di Carrara per l'esercizio dell'attività estrattiva.

La ricorrente formula poi istanza risarcitoria che peraltro, in memoria, dichiara di voler coltivare in diversa sede rinunciando ad essa in quanto, allo stato e fino al termine dell'esercizio in corso, non è in grado di quantificare il danno.

La difesa comunale eccepisce inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti a causa della mancata notifica all'Amministrazione statale e replica nel merito alle deduzioni della ricorrente rilevando, in particolare, che l'utilizzo delle aree oggetto di contestazione non consiste nella sola occupazione ma comporta la realizzazione di interventi destinati ad incidervi in maniera irreversibile, mediante asportazione e commercializzazione di materiale. Il protocollo d'intesa dell'anno 2012 tra Comune e Provincia recitava, tra l'altro, che la sdemanializzazione consentirà di procedere all'accatastamento come bene comunale ma la relativa procedura non è mai stata portata a termine.

La difesa regionale eccepisce inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti a causa della mancata notifica all'Amministrazione statale e nel merito replica anch'essa alle deduzioni della ricorrente, rilevando in particolare che gli utilizzi proposti sulle aree in questione non rientrano tra quelli consentiti sui beni appartenenti al demanio idrico e non sarebbero riconducibili al potere gestorio regionale.

All'udienza del 14 luglio 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

3. La trattazione deve prendere le mosse dalle questioni preliminari.

3.1 In primo luogo il Collegio dà atto della rinuncia alla domanda risarcitoria da parte della ricorrente.

3.2 Il Collegio dichiara poi improcedibile il ricorso principale per difetto di interesse, in quanto il provvedimento con lo stesso impugnato è stato annullato con successivo atto 8 gennaio 2021, prot. 1338. Non si determina però, in tal modo, cessazione della materia del contendere nella controversia poiché un ulteriore provvedimento dichiarativo dell'inefficacia della s.c.i.a. presentata dalla ricorrente è stato emanato con atto 8 gennaio 2021, prot. 1386, oggetto di impugnazione con ricorso per motivi aggiunti sul quale ultimo si trasferisce e concentra l'interesse azionato nella presente lite.

3.3 Sempre in via preliminare deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità del gravame per mancata notifica all'Amministrazione statale poiché come correttamente replica la ricorrente, quello impugnato con il ricorso per motivi aggiunti è un atto comunale nel quale non viene menzionato alcun ente statale e a norma dell'articolo 41, comma 1, c.p.a. i controinteressati ai quali deve essere notificato il ricorso sono solo quelli individuati nell'atto impugnato.

4. Nel merito il ricorso è fondato, per le assorbenti ragioni rappresentate nei primi due motivi di ricorso.

Il provvedimento impugnato è intervenuto ad inibire l'efficacia di una segnalazione certificata di inizio attività successivamente al termine di 60 giorni concesso dall'articolo 19, comma 3, della legge n. 241/1990 per l'esercizio del potere conformativo. Doveva quindi ritenersi ormai consolidato l'affidamento della segnalante, tanto più nel caso di specie poiché da un decennio essa esercitava attività estrattiva senza che mai fossero emerse problematiche in ordine alla demanialità del corso d'acqua di cui si tratta. L'inefficacia della s.c.i.a. poteva quindi essere dichiarata ex art. 19, comma 4, l. n. 241/1990 solo "in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-nonies" della stessa legge per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio in via di autotutela e quindi rappresentando l'esistenza di interessi pubblici all'inibizione dell'attività segnalata che fossero ulteriori rispetto al mero ripristino della legalità violata, come correttamente la ricorrente pretende.

L'impugnato provvedimento, nella motivazione della decisione assunta, fa laconicamente riferimento a "verifiche ed approfondimenti in merito ai requisiti e presupposti per la realizzazione delle modifiche al progetto di coltivazione oggetto di segnalazione certificata...", a seguito dei quali si è accertata l'assenza di un provvedimento abilitante all'esecuzione di lavori in aree demaniali. Il provvedimento però non indica in cosa consistano dette verifiche e approfondimenti; non indica l'area demaniale interessata e, soprattutto, non esplicita motivi di interesse pubblico ulteriori rispetto al ripristino della legalità asseritamente violata i quali militino a favore dell'inibizione dell'attività estrattiva esercitata dalla ricorrente.

A norma dell'articolo 19, comma 4, l. n. 241/1990 l'Amministrazione ben può esercitare il proprio potere conformativo su una segnalazione certificata di inizio attività ormai consolidata per il decorso del termine decadenziale concessole a tal scopo, ma tanto può fare, si ripete, solo "in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21 nonies" della stessa legge n. 241/1990, ovvero quando sussistano i presupposti per procedere all'annullamento d'ufficio di provvedimenti illegittimamente emanati. Tra detti presupposti rientra anche (e soprattutto) la sussistenza di motivi di interesse pubblico diversi dal mero ripristino della legalità, che devono essere ponderati con quello del privato segnalante a proseguire nell'esercizio dell'attività (T.A.R. Toscana II, 24 maggio 2017). Tali ragioni non sono esplicitate nel provvedimento impugnato e, si ripete, tanto più dovevano essere oggetto di valutazione a fronte del lungo tempo decorso dal rilascio della prima autorizzazione e di un quadro incerto in ordine alle reciproche competenze delle Amministrazioni in materia. Tale confusione è dimostrata dalla motivazione della decisione regionale di sospendere il procedimento per il rilascio della concessione richiesta dalla ricorrente, consistente nella necessità

di definire con l’Agenzia del demanio “un percorso condiviso di gestione delle aree demaniali nei bacini estrattivi di Carrara nel periodo transitorio”, percorso che evidentemente non era ancora stato intrapreso.

Stante la necessità di effettuare un bilanciamento tra l’interesse della ricorrente a proseguire l’attività segnalata e le ragioni di interesse pubblico che militavano a favore dell’inibizione, la stessa doveva inoltre essere ammessa a rappresentare le proprie ragioni con inoltro della comunicazione di avvio procedimento.

Per tali ragioni il ricorso per motivi aggiunti deve essere accolto, con annullamento del provvedimento impugnato e assorbimento delle ulteriori doglianze il cui eventuale accoglimento non apporterebbe alla ricorrente ulteriori utilità.

Le spese processuali vengono compensate per la peculiarità della fattispecie affrontata.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, dichiara improcedibile il ricorso principale; accoglie il ricorso per motivi aggiunti e per l’effetto annulla il provvedimento impugnato e dà atto della rinuncia alla domanda risarcitoria.

Spere compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in video conferenza secondo quanto disposto dall’articolo 25, comma 2, del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, con l’intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Alessandro Cacciari, Consigliere, Estensore

Nicola Fenicia, Consigliere

L'ESTENSORE
Alessandro Cacciari

IL PRESIDENTE
Rosaria Trizzino