

Verbale:

letto, approvato e sottoscritto

data della firma digitale del:

Presidente: Alberto Putamorsi

Direttore: Antonio Bartelletti

Parere di regolarità tecnica:

favorevole

non favorevole, per la seguente motivazione:

.....
.....
.....

data della firma digitale del
Responsabile dell'Ufficio:

- Direttore-Attività di Parco**
 Affari contabili e personale
 Difesa del suolo
 Interventi nel Parco
 Lavori pubblici
 Pianificazione territoriale
 Ricerca e conservazione
 Valorizzazione territoriale
 Vigilanza e gestione della fauna

Parere di regolarità contabile:

favorevole

non favorevole, per il seguente motivo:

.....

data della firma digitale del
Responsabile dell'Ufficio:

Affari contabili e personale

Responsabile procedimento amministrativo:

Antonio Bartelletti



Parco Regionale delle Alpi Apuane
estratto dal verbale del
Consiglio direttivo

Deliberazione

n. 2

del 1° marzo 2019

oggetto: Zona di Protezione Speciale (ZPS) ed attività estrattive: divieti, eccezioni e deroghe ai sensi dell'allegato "A", art. 1, lettera n) della deliberazione della Giunta Regionale n. 454 del 16 giugno 2008 – contributo applicativo e richiesta di consulenza giuridica autorevole

L'anno duemiladiciannove, addì 1° del mese di marzo, alle ore 17:00, presso gli Uffici dell'Ente in Massa, in via Simon Musico n. 8, si è riunito il Consiglio direttivo del Parco Regionale delle Alpi Apuane, nominato con Decreto del Presidente del Consiglio Regionale n. 3 del 1° agosto 2018.

Sono presenti componenti n. 8 – assenti n. 0
(A = assente; P = presente)

Alessio Berti	P
Stefano Caccia	P
Giacomo Faggioni	P
Mirna Pellinacci	P
Antonella Poli	P
Alberto Putamorsi	P
Marco Tonazzini	P
Alessio Ulivi	P

Pubblicazione:

La presente deliberazione viene pubblicata all'Albo pretorio on line del sito internet del Parco (www.parcapuane.toscana.it/albo.asp), a partire dal giorno indicato nello stesso e per i 15 giorni consecutivi

presiede **Alberto Putamorsi**

partecipa il Direttore **Antonio Bartelletti**

atto sottoscritto digitalmente ai sensi del D. Lgs. 82/2005 e succ. mod. ed integr.

Il Consiglio direttivo

Premesso che:

- la direttiva comunitaria 79/409/CEE – comunemente conosciuta come “direttiva Uccelli” – persegue il fine di promuovere la tutela e la gestione dell’avifauna selvatica in tutto il territorio europeo, anche attraverso l’istituzione di *Zone Speciali di Protezione* (da ora in avanti “ZPS”) per preservare, mantenere o adeguare le popolazioni di determinate specie di uccelli, con l’invito agli Stati membri ad adottare un regime generale di protezione della fauna ornitica individuata dalla stessa direttiva, che includa una serie di divieti relativi a specifiche attività di minaccia diretta o disturbo, tenendo conto delle esigenze economiche e ricreative di ogni singolo territorio;
- il Ministero dell’Ambiente e delle Tutela del Territorio e del Mare – con il D.M. 17 ottobre 2007 – emanava i *Criteri minimi uniformi per la definizione di misure di conservazione* per i Siti della Rete Natura 2000, impartendo alle Regioni l’ordine di provvedere a porre tutta una serie di divieti nelle ZPS, tra cui – nello specifico dell’art 5, comma 1, lettera n) – l’ “*apertura di nuove cave e ampliamento di quelle esistenti, ad eccezione di quelle previste negli strumenti di pianificazione generali e di settore vigenti alla data di emanazione del presente atto o che verranno approvati entro il periodo di transizione, prevedendo altresì che il recupero finale delle aree interessate dall’attività estrattiva sia realizzato a fini naturalistici e a condizione che sia conseguita la positiva valutazione di incidenza dei singoli progetti ovvero degli strumenti di pianificazione generali e di settore di riferimento dell’intervento; in via transitoria, per 18 mesi dalla data di emanazione del presente atto, in carenza di strumenti di pianificazione o nelle more di valutazione d’incidenza dei medesimi, è consentito l’ampliamento delle cave in atto, a condizione che sia conseguita la positiva valutazione d’incidenza dei singoli progetti, fermo restando l’obbligo di recupero finale delle aree a fini naturalistici; sono fatti salvi i progetti di cava già sottoposti a procedura di valutazione d’incidenza, in conformità agli strumenti di pianificazione vigenti e sempreché l’attività estrattiva sia stata orientata a fini naturalistici;*
- la Giunta Regionale Toscana – con deliberazione n. 454 del 16 giugno 2008 – provvedeva a quanto sopra disposto dal Ministero competente, in attuazione dei *Criteri minimi uniformi*, riproponendo in modo coerente e, a tratti, quasi letterale – nell’allegato “A”, art. 1, lettera n) della deliberazione citata – il divieto di “*apertura di nuove cave e ampliamento di quelle esistenti, ad eccezione di quelle previste negli strumenti di pianificazione generali e di settore vigenti alla data di emanazione del presente atto ivi compresi gli ambiti individuati nella Carta delle Risorse del Piano regionale delle Attività estrattive, a condizione che risulti accertata e verificata l’idoneità al loro successivo inserimento nelle Carte dei Giacimenti e delle Cave e Bacini estrattivi, prevedendo altresì che il recupero finale delle aree interessate dall’attività estrattiva sia realizzato a fini naturalistici e a condizione che sia conseguita la positiva valutazione di incidenza dei singoli progetti ovvero degli strumenti di pianificazione generali e di settore di riferimento dell’intervento. Sono fatti salvi i progetti di cava già sottoposti a procedura di valutazione d’incidenza, in conformità agli strumenti di pianificazione vigenti e sempreché l’attività estrattiva sia stata orientata a fini naturalistici e sia compatibile con gli obiettivi di conservazione delle specie prioritarie;*

Premesso altresì che:

- nel corso di recenti conferenze di servizi – convocate ai sensi dell’art. 114, comma 4 della L.R. 10 novembre 2014, n. 65 e succ. mod. ed integr., all’interno di procedimenti di approvazione dei *Piani attuativi dei bacini estrattivi delle Alpi Apuane* (da ora in avanti PABE) – le strutture tecniche dell’Ente Parco hanno confermato per iscritto la propria interpretazione applicativa della norma contenuta nell’allegato “A”, art. 1, lettera n) della deliberazione della Giunta Regionale n. 454 del 16 giugno 2008 – secondo cui sussisterebbe “*un vincolo di inammissibilità per qualsiasi tipo di attività estrattiva, sia a cielo aperto che in sotterraneo*” per le cave localizzate all’interno delle ZPS, in coerenza con quanto applicato da diversi anni nei procedimenti di rilascio delle pronunce ed autorizzazioni di competenza

dell'Ente Parco, tra cui la Valutazione di Impatto Ambientale (da ora in avanti "VIA") e la Valutazione di Incidenza Ambientale (da ora in avanti "VIncA");

- i Comuni di Minucciano e Vagli Sotto – in modo diretto o indiretto – facevano pervenire o facevano propri i pareri *pro veritate* di due distinti studi legali (rispettivamente Caretti-Tagliaferri e Buffoni-Cardone) in cui si esclude la fondatezza giuridica del divieto assoluto sostenuto dalle strutture tecniche dell'Ente Parco, relativamente all'esercizio dell'attività estrattiva entro i perimetri dell'unica ZPS presente nel Parco Regionale – IT 5120015: "*Praterie primarie e secondarie delle Alpi Apuane*" – recando ulteriori osservazioni nel merito della questione, con argomentazioni e riferimenti giurisprudenziali vari ed articolati;
- la Comunità del Parco, riunitasi lo scorso 7 gennaio, ha affrontato l'argomento in parola segnalando la forte preoccupazione presente in tutti gli enti locali dell'area marmifera delle Alpi Apuane di fronte all'incertezza normativa e alle differenze di interpretazione esistenti sulle norme che regolano la conduzione delle attività estrattive all'interno della ZPS, a cui ha fatto seguito la richiesta esplicita, da parte di alcuni Sindaci, di un pronunciamento del Consiglio direttivo nel merito delle criticità evidenziate;

Dato atto che:

- la normativa europea in materia di biodiversità – basata sui pilastri delle direttive "Habitat" (92/43/CEE) e "Uccelli" (2009/147/CE) – non prevede specifici divieti, anche parziali, allo svolgimento di attività estrattive all'interno dei perimetri delle ZPS e dunque non esclude automaticamente un loro esercizio, fermo restando l'assoggettamento dei progetti alla VIncA e pur considerando le cave e le miniere fattori potenziali di effetti negativi su habitat e specie di interesse comunitario, soprattutto quando l'attività estrattiva è finalizzata esclusivamente a fini produttivi e senza la garanzia di non pregiudicare l'integrità di ZPS e ZSC;
- la Commissione europea ha pubblicato nel luglio 2010 un *Documento di orientamento: attività estrattive non energetiche in conformità ai requisiti della Rete Natura 2000*, che dimostra come i bisogni dell'industria estrattiva possano essere soddisfatti senza nuocere all'ambiente naturale, con l'illustrazione delle modalità per ridurre al minimo, se non evitare del tutto, gli effetti negativi delle attività estrattive su natura e biodiversità, riportando anche vari esempi europei di migliori pratiche nel campo della gestione e del recupero dei siti dismessi, da cui si desume come alcuni progetti possono alla fine anche rivelarsi benefici per la biodiversità, quando orientati a ripristinare o costruire efficaci nicchie ecologiche;

Dato atto altresì che non tutte le Regioni italiane hanno declinato, in modo così aderente al testo del D.M 17 ottobre 2007, il divieto di "*apertura di nuove cave e ampliamento di quelle esistenti*", come – ad esempio – la Regione Puglia, con l'art. 5, comma 1, lettera p) del Regolamento Regionale 22 dicembre 2008, n. 28, in cui è contenuta una norma di portata sensibilmente diversa: "*aprire nuove cave e ampliare quelle esistenti, ad eccezione di quelle previste dal Piano Regionale delle Attività Estrattive (P.R.A.E.), approvato con deliberazione della Giunta Regionale n. 824 del 13 giugno 2006, pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 82 del 30 giugno 2006, a condizione che sia conseguita la positiva valutazione di incidenza sui singoli progetti e sui piani attuativi (Piani di bacino) e fermo restando l'obbligo di recupero finale delle aree interessate dall'attività estrattiva a fini naturalistici*";

Considerato che, a seguito di ulteriori approfondimenti e confronti in sede tecnica, le questioni di maggior rilievo, connesse al tema "ZPS e attività estrattive" si possono sostanzialmente circoscrivere e sunteggiare nel modo che segue:

- a) "**portata e termini temporali delle eccezioni e deroghe**", rispetto al divieto di "*apertura di nuove cave e ampliamento di quelle esistenti*", previsto sia dall'art. 5, comma 1, lettera n) del D.M. 17 ottobre 2007, sia dall'allegato "A", art. 1, lettera n) della deliberazione della Giunta Regionale n. 454 del 16 giugno 2008;
- b) "**sviluppo in profondità dei limiti delle ZPS**", quale corretta interpretazione dello spirito e della lettera della direttiva "Uccelli" (79/409/CEE), successivamente abrogata e sostituita

integralmente dalla versione codificata della direttiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 novembre 2009;

- c) “**modalità di conduzione dell’attività di cava all’interno delle ZPS**”, in coerenza con gli obiettivi e le misure di conservazione di habitat e specie individuate anche dalla direttiva “Habitat” (92/43/CEE);

Relativamente alla questione indicata sotto la precedente lettera a) – “*portata e termini temporali delle eccezioni e deroghe*” – è stato maturato il seguente convincimento:

- il divieto di “*apertura di nuove cave e ampliamento di quelle esistenti*” non ha valore assoluto, poiché chiaramente eccepito e derogato dalla norma stessa, che indica le situazioni e condizioni in cui è possibile esercitare l’attività estrattiva anche dopo la data di emanazione del D.M. 17 ottobre 2007, come – per altro – sostengono ed argomentano numerosissime sentenze di vari TAR e Consigli di Stato;
- l’attività estrattiva può essere consentita nella ZPS nel caso in cui tale esercizio ricada nelle “*zone contigue di cava*” del Piano per il Parco e sia stato anche previsto negli atti di governo del territorio (piani di fabbricazione, piani regolatori, piani strutturali, ecc.), purché approvati prima del D.M. 17 ottobre 2007 o entro il successivo periodo di transizione, prorogato fino al 17 ottobre 2010 ai sensi dell’art. 8, comma 5-bis del D.L. 30 dicembre 2008, n. 208 e succ. mod. ed integr., fatta sempre salva la positiva VInCA dei singoli progetti estrattivi;
- l’eccezione al divieto in parola non può essere perpetua, ma temporanea, poiché la stessa ha termine con l’approvazione di un successivo strumento della pianificazione territoriale o urbanistica, ancorché confermativo delle previsioni estrattive contenute nel piano previgente, tenuto conto dell’interpretazione logica e teleologica della norma in questione che propende tutta per una temporaneità o transitorietà degli effetti eccepenti e derogatori;

Relativamente alla questione indicata sotto la precedente lettera b) – “*sviluppo in profondità dei limiti delle ZPS*” – è stato maturato il seguente convincimento:

- l’attività estrattiva condotta in sotterraneo, per la profondità degli scavi, non determina sempre e comunque interferenze con la tutela dell’avifauna presente in superficie, a differenza delle cave a cielo aperto, per cui è solo VInCA dei progetti estrattivi a valutare i potenziali effetti dei lavori sull’avifauna in primo luogo e sugli habitat e sulle altre specie in secondo luogo, ai fini della conservazione della biodiversità, alla stessa stregua di un sito estrattivo esterno e contiguo al perimetro dei Siti della Rete Natura 2000;
- il limite delle ZPS non può estendersi nel sottosuolo in maniera indefinita secondo una proiezione verticale, di tipo geodetico, così come il diritto di proprietà, la sovranità di uno Stato o la competenza amministrativa di un ente territoriale, in applicazione estensiva del principio “*usque ad sidera, usque ad inferos*”, tenuto conto delle seguenti considerazioni:
 - la direttiva “Uccelli” (79/409/CEE, oggi 2009/147/CE) persegue lo specifico fine dell’adozione di misure necessarie a mantenere o adeguare le popolazioni di determinate specie di uccelli, attraverso la conservazione di una varietà e di una superficie sufficiente di habitat, con interventi che si limitano alla superficie terrestre e poco oltre, quali l’istituzione di zone di protezione, il mantenimento e la sistemazione degli habitat, il ripristino e la creazione di biotopi (cfr. art. 3, comma 2);
 - una ZPS è una superficie dunque finalizzata alla conservazione di una speciale categoria di organismi viventi – gli uccelli – e dei luoghi in cui determinate popolazioni ornitiche vivono, con una estensione “verticale” della Zona che non può eccedere i limiti della biosfera, per cui non avrebbe senso una sua penetrazione all’interno della Terra oltre una profondità di poche decine di metri, al di sotto della quale non esiste vita aerobica e i processi abiotici presenti non determinano di norma relazioni rilevanti e conflitti significativi con gli ecosistemi esterni;
 - l’art. 5, comma 1, lettera n) del D.M. 17 ottobre 2007 – pure nella declinazione della delibera 454/2008 della Giunta Regionale Toscana – stabilisce l’obbligo conseguente ed ineludibile del recupero finale a fini naturalistici delle cave presenti nelle ZPS,

escludendo così un'applicazione della stessa norma vincolistica ai siti estrattivi in sotterraneo, poiché nella fattispecie si tratta di luoghi artificiali ipogei dove non possono oggettivamente determinarsi azioni di ripristino, sistemazione, riqualificazione, restituzione, ecc. di habitat/biotopi/ecosistemi da rendere idonei e funzionali per un'avifauna inesistente in quel contesto;

Relativamente alla questione indicata sotto la precedente lettera c) – *“modalità di conduzione dell'attività di cava all'interno delle ZPS”* – è stato maturato il seguente convincimento:

- l'attività estrattiva a cielo aperto nella ZPS presente nell'area apuana non può risolversi in una successione temporale di piani estrattivi e loro varianti al solo fine produttivo, senza soluzione di continuità tra di loro, a conclusione di ogni ciclo estrattivo ordinariamente quinquennale, con il recupero finale dell'area di escavazione che viene procrastinato e sempre spostato in avanti ad ogni nuovo piano di coltivazione approvato, nonostante l'elaborazione formale di un contemporaneo progetto di ripristino a fini naturalistici, rinnovato all'occasione per rimanere inattuato;
- il recupero e risistemazione finale di un'area di cava a cielo aperto e localizzata in ZPS deve essere altrimenti realizzato al termine di un unico piano estrattivo ammissibile, approvato dopo l'entrata in vigore del D.M. del 17 ottobre 2007, tenuto conto delle seguenti considerazioni:
 - l'obbligo della sistemazione finale dell'area a conclusione dell'attività estrattiva – confermato anche nella deliberazione della Giunta Regionale 454/2008 – non può essere letto come adempimento da attuare dopo l'ennesimo ed ultimo piano autorizzato, poiché tale rinvio del recupero ambientale, spesso all'esaurimento della risorsa lapidea e non a conclusione di ogni piano autorizzato, era già un'applicazione e una prassi consolidata discendente dalla L.R. 3 novembre 1998 n. 78 e succ. mod. ed integr., (e così pure dalla successiva L.R. 25 marzo 2015, n. 35) per cui sarebbe stato inutile riproporre, nelle norme regionali per le ZPS, modalità d'intervento normalmente vigenti in aree di ordinario valore;
 - il divieto più volte citato di *“apertura di nuove cave e ampliamento di quelle esistenti”* contiene un'ipotesi derogatoria nei confronti di progetti *in itinere* al momento dell'entrata in vigore del D.M. del 2007, che – tuttavia – impedisce loro di perseguire soli risultati produttivi, orientandoli, da subito, a fini naturalistici e ad una stretta compatibilità con gli obiettivi di conservazione delle specie prioritarie presenti nel sito, nonostante l'avvenuto superamento della procedura di VInCA e la loro conformità agli strumenti di pianificazione previgenti, confermando come l'attività estrattiva a cielo aperto nelle ZPS deve proseguire per un tempo limitato e realizzare, a stretto giro, il ripristino dei luoghi compromessi dal prelievo della risorsa lapidea;
 - le trasformazioni a cielo aperto presenti nelle ZPS e ZSC (al tempo pSIC) – incluse quelle derivate da attività estrattiva in superficie – sono già state oggetto di una *“deperimetrazione”* dai limiti provvisori dei Siti della Rete Natura, durante la verifica di dettaglio conseguente alla deliberazione del Consiglio Regionale n. 342 del 10 novembre 1998, ovvero prima dell'approvazione dei perimetri definitiva dei Siti di Importanza Regionale e delle designazioni delle ZPS, di cui alla deliberazione del Consiglio Regionale n. 6 del 21 gennaio 2004, perciò è illogico e contraddittorio pensare ad un sistema di tutela delle ZPS che consenta, dopo una preventiva esclusione di aree trasformate, la possibilità di crearne di nuove attraverso successivi piani estrattivi insistenti nel medesimo luogo, come una normale area destinata a tale attività, fatta comunque salva l'eventualità di un unico progetto di prelievo orientato a fini naturalistici o immediatamente seguito da un progetto di sistemazione finale e recupero ambientale del sito di cava;

Dato atto che il documento di predisposizione dell'avvio del procedimento amministrativo del Piano integrato per il Parco – di cui all'allegato “A” alla deliberazione del Consiglio direttivo n. 37 del 25 settembre 2017 – non ha valore pianificatorio, poiché tutto l'iter amministrativo di tale strumento di

attuazione dell'area protetta è di competenza del Consiglio Regionale e lo stesso atto sopra citato di predisposizione dell'avvio del procedimento dovrà essere riformulato a breve dal Consiglio direttivo, al fine di renderlo conforme alle linee guida approvate dalla Giunta Regionale con deliberazione n. 534 del 21 maggio 2018;

Nella necessità di poter finalmente sciogliere tutti i nodi interpretativi sopra esposti, che stanno rendendo complessa, difficoltosa ed incerta l'attività dell'Ente Parco nei procedimenti di VInCA e di VIA;

Viste le LL.RR. 11 agosto 1997, n. 65 e 19 marzo 2015, n. 30 e loro succ. mod. ed integr.;

Vista la L.R. 2 dicembre 2005, n. 63 e succ. mod. ed integr., con particolare riferimento all'art. 3, comma 3, lettera c);

Udita la dichiarazione di voto di Tonazzini che preannuncia il suo voto contrario a questa deliberazione nel complesso del dispositivo portato all'approvazione, dicendosi comunque favorevole al solo punto a.2. dello stesso;

Con voti cinque favorevoli (Berti, Caccia, Pellinacci, Poli e Putamorsi), due astenuti (Faggioni e Ulivi) e uno contrario (Tonazzini),

delibera

- a) in relazione al divieto parziale di *“apertura di nuove cave e ampliamento di quelle esistenti”* nelle ZPS, di cui all'art. 5, comma 1, lettera n) del D.M. Ambiente del 17 ottobre 2017, nonché all'allegato “A”, art. 1, lettera n) della deliberazione della Giunta Regionale n. 454 del 16 giugno 2008, di richiedere:
1. all'Ufficio “Pianificazione territoriale” l'affidamento di un incarico esterno di consulenza giuridica, al fine di ottenere un'interpretazione autorevole della norma sopra detta, nella sua migliore espressione dottrinale possibile, sottoponendo i contenuti del presente atto amministrativo e dei due pareri legali trasmessi dai Comuni ad uno studioso del diritto di chiara fama, che possa affrontare le criticità evidenziate e sappia indicare la migliore applicazione della norma in parola;
 2. alla Regione Toscana una riformulazione più chiara e dirimente possibile della norma sopra detta – per quanto di competenza – tenendo conto delle considerazioni e delle ipotesi interpretative contenute nella narrativa del presente atto e di quanto potrà scaturire dalla consulenza di cui al precedente punto a.1.;
- b) di precisare che il divieto di escavazione previsto nella ZPS e nelle ZSC delle Alpi Apuane, dal documento di predisposizione dell'avvio del procedimento amministrativo del Piano integrato per il Parco – di cui all'allegato “A” alla deliberazione del Consiglio direttivo n. 37 del 25 settembre 2017 (punti 3.1, 4.5, 4.5.4 della Relazione e punto 2.2 del Documento preliminare di V.A.S):
1. ha valore precauzionale ed è specificamente riferito alle attività estrattive condotte a cielo aperto, poiché potenzialmente capaci di produrre incidenze significative su ecosistemi ed habitat delle specie ornitiche e comunque animali e vegetali di interesse comunitario, ferma restando la direttiva impartita di sottoporre sempre a VInCA qualsiasi piano estrattivo e relative varianti, anche se condotti in galleria, in applicazione estensiva del principio di precauzione;
 2. necessita di una verifica sulla sua effettiva vigenza in ogni singolo caso comunale, confrontando le date di adozione dei diversi atti di governo del territorio rispetto al termine temporale del periodo di transizione previsto dal D.M. Ambiente 17 ottobre 2007, così come prorogato dall'art. 8, comma 5-bis del D.L. 30 dicembre 2008, n. 208 e succ. mod. ed integr.;

il Direttore (o suo delegato)

- c) di mettere comunque a disposizione del Settore “Uffici tecnici” dell’Ente Parco, le considerazioni e le ipotesi interpretative contenute nella narrativa del presente atto, quale contributo esecutivo e supporto di orientamento applicativo nel merito del divieto parziale di *“apertura di nuove cave e ampliamento di quelle esistenti”* nelle ZPS, a cui potersi riferire – ancor prima dell’acquisizione della consulenza giuridica richiesta al punto a.1. del presente dispositivo – nei procedimenti amministrativi di VIncA, relativi a piani e progetti di attività estrattive, ricompresi o contigui alla ZPS delle Alpi Apuane, quanto meno per la parte relativa alla *“portata e termini temporali delle eccezioni e deroghe”* rispetto al divieto in parola;

delibera

altresì – con voti tutti favorevoli – l’immediata eseguibilità del presente provvedimento.

AB/ab: del_con_002_19