

# Piano cave della Provincia di Bergamo

Cons. Stato, Sez. V 21 maggio 2018, n. 3040 - Severini, pres.; Di Matteo, est. - Regione Lombardia (avv. Pujatti) c. Locatelli Geom. Gabriele s.r.l. in liquidazione e concordato preventivo (avv.ti Tanzarella e Corbyons) ed a.

## Cave e torbiere - Piano cave della Provincia di Bergamo - VAS postuma - Inserimento di alcuni ambiti territoriali estrattivi non contenuti nella proposta della Provincia - Annullamento del Piano.

(*Omissionis*)

### FATTO

1. Con sentenza 4 maggio 2009 n. 893 il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia – sezione staccata di Brescia annullava la deliberazione del Consiglio regionale per la Lombardia 14 maggio 2008 n. VIII/0619 di approvazione del piano cave della Provincia di Bergamo, atto conclusivo del procedimento amministrativo avviato dalla deliberazione 16 marzo 2004, n. 16 del Consiglio provinciale di Bergamo di adozione della proposta del piano cave, anch’esso oggetto di annullamento (unitamente agli atti successivi, quali la deliberazione 22 dicembre 2005 n. 8/1547 con la quale la Giunta regionale sottoponeva la proposta di piano al Consiglio regionale, il parere 8 novembre 2005, n. 1823 del Comitato tecnico regionale, il decreto 2 febbraio 2004, n. 1330 del Dirigente della struttura regionale azioni per la gestione delle aree protette e difesa della biodiversità).

1.1. Il ricorso era stato proposto dalle associazioni WWF Italia Ong, Italia Nostra Onlus, Legambiente Onlus. Il giudice ha ritenuto fondato il motivo che lamentava la violazione degli artt. 6 – 8 l. reg. Lombardia 8 agosto 1998, n. 14 [*Nuove norme per la disciplina della coltivazione di sostanze minerali di cava*] per aver l’autorità regionale, in sede di approvazione del piano, inserito alcuni ambiti territoriali estrattivi (gli ATE o24, g42, o20) che non erano contenuti nella proposta della Provincia, così dando luogo a integrazioni in grado di stravolgere l’unitarietà del disegno generale del piano senza la preventiva acquisizione dei pareri dei Comuni interessati, come degli organi tecnici e degli altri soggetti deputati ad esprimersi.

2. In appello, il Consiglio di Stato, con sentenza 2 marzo 2010 n. 1184, annullava con rinvio la decisione per mancata integrazione del contraddittorio nei confronti delle imprese operanti negli ATE individuati dal piano e oggetto di censura da parte delle associazioni ricorrenti.

3. Il giudizio era riassunto dinanzi al Tribunale amministrativo che, con sentenza 10 dicembre 2012 n. 1927, accoglieva il ricorso e annullava nuovamente i provvedimenti impugnati con motivazione in parte differente dalla prima pronuncia.

3.1. La sentenza riteneva fondata la dogliananza (delle associazioni ambientaliste) con la quale si lamentava la violazione degli artt. 4 e 13 della Direttiva 2001/42/CE, dell’art. 15 d.lgs. n. 152 del 2006 e dell’art. 4 l. reg. Lombardia n. 12 del 2005 in quanto il piano cave regionale non era stato preceduto dalla VAS – *Valutazione ambientale strategica*, mentre rigettava il motivo sull’illegittimità del piano cave per aver la Regione inserito ambiti territoriali estrattivi non contenuti nella proposta della Provincia. Anche ad ammettere il potere della Regione di inserire nuovi ambiti territoriali estrattivi in sede di approvazione del piano, nel caso di specie la sentenza precisava che, riguardo all’avvenuto inserimento di nuovi ATE, i pareri endoprocedimentali risultavano espressi su un progetto di piano che poi, stante il significativo intervento della Regione, era risultato completamente diverso da quello originariamente predisposto, con la conseguenza che l’espressa attività consultiva doveva ritenersi come posta nel nulla.

3.2. La sentenza si concludeva con l’indicazione delle modalità cui le amministrazioni interessate avrebbero dovuto conformare la propria condotta in sede di esecuzione: “*Può dunque affermarsi che la Regione dovrà riaprire il procedimento amministrativo di approvazione del Piano Cave con le corrette modalità che contemplano il coinvolgimento degli organi consultivi sulla proposta finale*”.

4. La Provincia di Bergamo, che era stata parte del giudizio, proponeva domanda per l’ottemperanza al giudicato dinanzi al medesimo Tribunale amministrativo. Questo, con sentenza 25 giugno 2013, n. 611, dopo aver escluso che la sentenza ottemperanda (la n. 1927/2012) portasse l’obbligo di attivare la procedura di VAS sul piano cave adottato dalla Provincia e approvato dalla Giunta regionale, individuava l’obbligo conformativo derivante dalla sentenza di “*riapertura del procedimento ad opera della Regione sul piano cave come definitivamente approvato*” con il coinvolgimento degli organi consultivi sulla proposta finale e la sottosposizione ad una VAS (definita “*necessariamente postuma*”).

La sentenza nominava commissari *ad acta* il direttore generale dell’Area ambiente, energia e reti e il dirigente dell’unità organizzativa attività estrattive e di bonifica della Regione Lombardia.

4.1. I Commissari, dando seguito alle prescrizioni della sentenza di ottemperanza (e delle ulteriori ordinanze con le quali il giudice aveva fornito i chiarimenti da loro richiesti) sottoponevano il piano scaturito dal loro operato al Consiglio regionale della Lombardia. Questo, con determinazione 29 settembre 2015 n. x/848/16, lo approvava.

5. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia le società Locatelli Geom. Gabriele s.r.l. in liquidazione e concordato preventivo, Caravaggio Verde s.r.l., Coprem s.r.l. e Nuova Demi s.p.a. impugnavano la determinazione del Consiglio regionale della Lombardia 29 settembre 2015 n. x/848.

5.1. Le società ricorrenti dichiaravano di esercitare attività di estrazione di materiali in terreni già inseriti tra gli ambiti suscettibili di coltivazione dal piano cave come originariamente elaborato dalla Provincia di Bergamo ed approvato dal Consiglio regionale per la Lombardia con la determinazione del 2008, ma poi esclusi dal piano cave approvato dal medesimo Consiglio regionale con la determinazione del 2015.

5.2. Esse lamentavano la violazione degli artt. 2 – 8 della l. reg. Lombardia n. 14 del 1998, a tenore della quale il procedimento di pianificazione è articolato in due fasi: fase di adozione del piano, di competenza della Provincia e fase di approvazione definitiva, di competenza del Consiglio regionale; assumevano che l'attività dei commissari *ad acta*, aveva condotto alla redazione di un nuovo piano cave per il quale vi era stata la sola approvazione del Consiglio regionale, senza che alcun provvedimento da parte del competente organo provinciale fosse mai stato adottato.

5.3. Nei giudizi si costituiva la Regione Lombardia che concludeva per il rigetto del ricorso.

5.4. I giudizi sono stati conclusi da sentenze di identico contenuto (e, precisamente la sentenza, IV, 4 aprile 2017, n. 790, nel giudizio instaurato dalla Locatelli Geom. Gabriele s.r.l., la sentenza IV, 4 aprile 2017, n. 789 nel giudizio instaurato dalla Caravaggio Verde s.r.l., la sentenza IV, 4 aprile 2017, n. 787 nel giudizio instaurato dalla Coprem s.r.l., la sentenza IV, 4 aprile 2017, n. 788 nel giudizio instaurato dalla Nuova Demi s.p.a.), tutte di accoglimento del ricorso nei termini di cui in motivazione e condanna della Regione al pagamento delle spese di lite.

6. La Regione Lombardia ha proposto distinti appelli nei confronti di ciascuna delle sentenze citate. In ognuno dei giudizi si sono costituite le parti private; le parti hanno presentato memoria in vista dell'udienza pubblica e le appellate anche memoria di replica.

6.1. La sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia 789/2107 è stata appellata anche dal Comune di Caravaggio.

7. Nel giudizio instaurato dal Comune di Caravaggio si è costituita la Caravaggio verde s.r.l. e hanno spiegato intervento *ad adiuvandum* i Comuni di Mozzanica, Capralba, Campagnola Cremasca, Pianengo, Quintano, Pieranica e Sergnano.

8. All'udienza dell'8° marzo 2018 tutte le cause sono state trattenute in decisione.

## DIRITTO

1. Si dispone, innanzitutto, la riunione dei giudizi ai sensi dell'art. 70 Cod. proc. amm. per ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva: gli appelli sono proposti tutti dalla Regione Lombardia nei confronti di sentenze di simile contenuto e, per questa ragione, in essi è articolato identico motivo di impugnazione.

Le parti private si difendono riproponendo in grado di appello medesimi motivi di ricorso, già sottoposti al giudice di primo grado.

1.1. La riunione dei giudizi, in detti casi, si rende opportuna per ragioni di economicità e allo scopo di prevenire possibili contrasti tra giudicati (cfr. Cons. Stato, IV. 3 marzo 2017, n. 1002; IV, 12 maggio 2016, n. 1906).

1.2. La riunione dell'appello proposto dal Comune di Caravaggio è disposta ai sensi dell'art. 96, comma 1, Cod. proc. amm., trattandosi di appello avverso la medesima sentenza già proposto dalla Regione Lombardia (nel giudizio che ha assunto il numero di Rg.5749-17).

2. L'intervento dei Comuni in epigrafe individuati va reputato ammissibile ai sensi dell'art. 97 Cod. proc. amm.; in quanto comuni limitrofi al Comune di Caravaggio sono interessati all'indotto, in termini di incidenza sull'ambiente, dell'attività estrattiva eventualmente assentita nelle immediate vicinanze.

3. La sentenza impugnata ha disposto l'annullamento del piano cave della Provincia di Bergamo “*seppure limitatamente alla parte riguardante il fondo della ricorrente*” (*id est*: di ciascuna delle società appellate) approvato dal Consiglio regionale nel 2015 (c.d. piano 2015) per vizio di incompetenza del Presidente della Provincia ritenuto causa di illegittimità derivata della successiva deliberazione del Consiglio regionale della Lombardia.

3.1. La sentenza segue questo percorso argomentativo: l'attività dei commissari *ad acta* nominati con la sentenza n. 611/2013 (attività definita espressamente “*di carattere istruttorio e preparatorio, ma non decisorio*”) aveva portato alla redazione di un piano cave completamente diverso da quello originario (c.d. piano 2008), già annullato, in quanto frutto di una rinnovata attività istruttoria; i commissari (o anche lo stesso Presidente della Provincia che, nella ricostruzione del giudice di primo grado, si è pronunciato sul nuovo piano), pertanto, avrebbero dovuto rispettare il modulo procedimentale stabilito dalla l. reg. Lombardia 8 agosto 1998, n. 14 [*Norme per la disciplina della coltivazione di sostanze minerali di cava*] e, quindi, elaborato il nuovo piano, rimettere all'organo provinciale competente, ovvero al Consiglio provinciale, la sua approvazione. Ciò non era avvenuto: a dire della sentenza, l'unico organo provinciale che aveva espresso il suo parere sul nuovo piano è stato il Presidente della Provincia, vale a dire un organo privo di competenza ad esprimersi su provvedimenti di carattere pianificatorio, come desunto dall'art. 42, comma 2, lett. b) d.lgs. n. 267 del 2000 (Testo unico enti locali).

In conclusione, il nuovo piano risultava approvato dal solo Consiglio regionale, in violazione dell'art. 6 (*Contenuto dei piani*) l. reg. 14 cit. che prevede l'intervento della Provincia (*id est*: del Consiglio provinciale) nella formazione dei piani. 4. La Regione Lombardia contesta la sentenza con un unico motivo di appello che denuncia “*violazione del giudicato di cui alla sentenza del Tribunale amministrativo della Lombardia – sezione Brescia – n. 1927/12, come ulteriormente integrato e determinato dalle pronunce del medesimo TAR in sede di ottemperanza, quali la sentenza n. 611/13 e le ordinanza n. 730/14, n. 953/14, 746/15, nonché errata applicazione degli artt. 7, 8 e 8bis l. r. 14/98”.*

4.1. Secondo la Regione la sentenza non avrebbe tenuto conto delle indicazioni sulle modalità di ottemperare al giudicato di annullamento del piano 2008 (sentenza n. 1927/2012) fornite ai commissari *ad acta* dalla sentenza n. 611/2013, destinata a integrare il precedente giudicato. Nel nominare i commissari *ad acta*, infatti, il giudice aveva imposto loro di sottoporre la versione definitiva del piano annullato (il piano 2008) agli organi consultivi della Regione e verificare la fattibilità della c.d. VAS postuma per il nuovo piano come esitato dalla attività istruttoria e infine monitorarne l'approvazione. Tali impegni dei commissari *ad acta*, precisa la Regione, sono stati confermati anche dall'ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia – sezione staccata di Brescia n. 953/14 resa sulla richiesta di chiarimenti.

4.2. La Regione ritiene, pertanto, che lo stesso Tribunale amministrativo abbia escluso che l'annullamento del piano a seguito della sentenza 1927/2012 comportasse la necessità di una riattivazione del procedimento pianificatorio a partire dalla sua fase iniziale, quella di approvazione da parte del Consiglio provinciale.

4.3. Simile motivo è proposto dal Comune di Caravaggio per cui le sentenze del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia – sezione staccata di Brescia avevano sempre considerato intangibile la fase provinciale di approvazione del piano, specificando che la riedizione dell'attività pianificatoria doveva limitarsi alla fase regionale. La decisione della sentenza impugnata, pertanto, di sottoporre al Consiglio provinciale il piano elaborato a seguito dell'attività dei commissari *ad acta*, si poneva in contrasto con i precedenti giudicati e, dunque, in violazione degli artt. 2909 Cod. civ. e 324 Cod. proc. civ..

5. Il motivo è fondato e va accolto nei termini che seguono.

Va precisato che il Comune di Caravaggio ha proposto anche un motivo di rito (difetto di contraddittorio per aver il giudice di primo grado pronunciato in difetto del contraddittorio con i soggetti realmente configurabili come controinteressati) dal quale si può prescindere considerata la fondatezza nel merito dell'appello.

5.1. Nell'esame del motivo di appello, dovrà valutarsi, dapprima, se fosse obbligo dei commissari rimettere al Consiglio provinciale l'approvazione del nuovo piano (piano 2015), e solo successivamente, verificare se effettivamente sul nuovo piano si sia pronunciato un organo provinciale incompetente, il Presidente della Provincia, anziché il Consiglio provinciale. Quest'ultima, peraltro, pare essere – nelle sentenze oggetto del presente giudizio – il vizio individuato dal primo giudice.

6. Le attività cui erano tenuti i commissari *ad acta* sono precise dalla sentenza che li nomina, la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia – sezione staccata di Brescia n. 611/13, e puntualizzate dalle successive pronunce del medesimo giudice sulle attività svolta in sede di ottemperanza (richieste di chiarimenti e impugnazioni degli atti dei commissari).

6.1. La sentenza n. 611/13 afferma nettamente: “*...la sentenza n. 1972/2012 non reca l'obbligo di attivare la procedura di VAS sul Piano cave adottato dalla Provincia e approvato dalla Giunta regionale. Al contrario, il decisum imponeva la riapertura del procedimento ad opera della Regione sul Piano cave come definitivamente approvato, e contemplava il coinvolgimento degli organi consultivi sulla proposta finale e la sottoposizione ad una VAS (necessariamente “postuma”). Ne deriva che unicamente questo è il contenuto dell'esecuzione, la quale rientra nella competenza istituzionale della Regione.”* ; ed ancora, i commissari *ad acta*: “*...dovranno intraprendere il seguente percorso: - verificare la fattibilità, anche in questa fattispecie, della procedura intrapresa nei confronti del Piano cave della Provincia di Varese, analogamente a quanto disposto con la deliberazione giuntale n. IX/4851 del 13/2/2013 (cioè la c.d. VAS postuma, n.d.s.); - eventualmente nell'ambito del procedimento sopra descritto, sottoporre la versione definitivamente approvata del Piano cave agli organi consultivi della struttura regionale; - monitorare la procedura di approvazione che dovrà concludersi con un provvedimento espresso. L'adeguamento della nuova pianificazione dovrà tener conto dei progetti già approvati dalla Provincia, delle istruttorie in corso e dei diritti nascenti dalle sentenze passate in giudicato”.*

6.2. Il segmento della procedura di pianificazione costituito dalla deliberazione del Consiglio provinciale sul progetto di piano (piano 2008) resta fermo nonostante l'annullamento del piano avvenuto con la sentenza n. 1927/2012.

6.3. I commissari *ad acta* si sono attenuti alle prescrizioni loro imposte. È accaduto, tuttavia, che essi hanno considerato il lungo tempo trascorso tra l'approvazione del primo piano (piano 2008 la cui fase di elaborazione era stata avviata nel 2004) e l'approvazione del nuovo piano conseguente all'annullamento del primo (piano 2015), di suo idoneo ad incidere sul fabbisogno di materiale estrattivo nella Regione Lombardia.

Questa considerazione ha indotto i commissari ad operare una nuova istruttoria relativa al fabbisogno di materiale estrattivo; e, verificato che il fabbisogno era diminuito, ad eliminare taluni ATE tra quelli già presenti nel piano 2008,

facendo applicazione, nella scelta tra gli ATE, di diversi criteri, con preminenza riconosciuta a quello di sostenibilità ambientale dell'attività estrattiva.

7. Che i commissari *ad acta* potessero procedere ad una nuova valutazione del fabbisogno di materiale estrattivo e rapportarlo ai criteri di sostenibilità ambientale non è messo in discussione dalla sentenza impugnata per essersi espresso sul punto chiaramente il Tribunale amministrativo regionale – sezione staccata Brescia con due sentenze (precisamente la sentenza, sezione seconda, 3 novembre 2015, n. 1414 pronunciata sul ricorso proposto dalla società Caravaggio Verde s.r.l. e la sentenza, sezione seconda, 3 novembre 2015 n. 1415 adottata su ricorso proposto dalla società Locatelli Geom. Gabriele s.r.l.) in giudizi ex art. 114, comma 6, Cod. proc. amm.. Si legge nella motivazione: “... la proposta di Piano (il piano 2015, n.d.s.), ha tenuto conto sia degli obiettivi di sostenibilità ambientale, sia della domanda del mercato e dei fabbisogni di materiale per il periodo di validità del Piano stesso e sino al 2012 (cfr. par. 5, pagine 26 e seg.); - che, come già anticipato nell'ordinanza di chiarimenti n. 953/2014, l'analisi del contesto economico non lede le stime racchiuse nella sentenza n. 1927/2012, ma adegua alla realtà odierna le previsioni pianificatorie del 2008, sulle quali devono logicamente allinearsi obiettivi di integrazione ambientale non dissociati da esigenze attuali; - che, in altri termini, la determinazione dei quantitativi rapportati alle odierni necessità non esprime l'indebito esercizio di una potestà pianificatoria istituzionalmente demandata ad altre autorità, ma permette ai commissari di eseguire il compito loro affidato dal Tribunale con la necessaria appropriatezza”, e di seguito: “che, diversamente opinando, l'elaborazione dei Commissari sfocerebbe in un risultato inattuale, in quanto l'attività di salvaguardia ambientale investirebbe un quadro pianificatorio del tutto disancorato dalla realtà del mercato, tenuto conto – per fatto notorio – l'economia globale e locale hanno subito, negli ultimi 7 anni, sensibili contraccolpi; - che seguendo la tesi degli autori del reclamo, il Piano approvato nel 2015 dovrebbe prendere a riferimento il fabbisogno 2008, e per conseguenza avrebbe durata limitata essendo destinato a una rapida sostituzione con un nuovo Piano (a sua volta sottoposto a VAS) conforme all'attuale domanda di mercato; - che, in questo modo si concretizzerebbe un'inutile (e defatigante) duplicazione di attività amministrative, lesiva dei canoni di buon andamento della p.a.”. Le sentenze, non appellate, sono passate in giudicato.

7.1. I commissari, dunque, ben potevano considerare le sopravvenienze in termini di fabbisogno di materiale estrattivo nella Regione Lombardia al momento dell'attività istruttoria relativa al piano 2015 (la questione sarà comunque meglio affrontata in sede di esame dei motivi di ricorso riproposti). E' quanto accaduto: essi hanno sottoposto agli organi consultivi un progetto di piano che, prendendo a riferimento quello approvato dal Consiglio provinciale (piano 2005), si caratterizzava per diverse modifiche.

8. Questione affrontata in sentenza è, pertanto, un'altra: se l'intervento operato sul piano 2008, con l'eliminazione di taluni ATE, giustificato dalla necessità di procedere all'adeguamento al nuovo fabbisogno di materiale estrattivo e condotto sulla base di criteri di sostenibilità ambientale, imponesse una nuova deliberazione da parte del Consiglio provinciale.

8.1. Dare risposta positiva – come ha fatto la sentenza impugnata – equivale a dire che i Commissari avrebbero dovuto assumere la decisione di riportare il procedimento di piano alla fase iniziale, quella che si conclude proprio con l'approvazione del Consiglio provinciale; in sostanza, retrocedere invece che avanzare sottoponendo il piano all'approvazione del Consiglio regionale come avvenuto.

9. Ritiene il Collegio che i commissari *ad acta* hanno bene operato perché tale scelta – di sottoporre il piano ad una nuova approvazione del Consiglio provinciale – non era nei loro poteri.

10. Il punto coinvolge alcune considerazioni circa l'attività propria del commissario giudiziale *ad acta*. E' questi un ausiliario del giudice (già Corte cost., 12 maggio 1977, n. 75 e Cons. Stato, Ad. plen., 26 agosto 1991, n. 5, ed oggi art. 21 Cod. proc. amm., che vuole il commissario *ad acta* tra gli “ausiliari del giudice”): strumento che permette, in rispetto dei principi di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale, di realizzare il contenuto prescrittivo della sentenza, dunque l'adeguamento della realtà agli effetti del giudicato che l'amministrazione non ha operato.

10.1. Il commissario *ad acta*, nel singolo caso, sostituisce l'amministrazione (art. 21 Cod. proc. amm.: «Nell'ambito della propria giurisdizione, il giudice amministrativo, se deve sostituirsi all'amministrazione, può nominare come proprio ausiliario un commissario *ad acta*»); la figura, pertanto, segue con diversa veste soggettiva il medesimo procedimento definito dalla legge per l'esercizio dei poteri dell'amministrazione inottemperante.

L'ottemperanza al giudicato non avviene per altra via (procedimentale) che non sia quella che la stessa amministrazione avrebbe dovuto (e non ha) seguito. Non può - per rispetto al comunque immanente principio di legalità - il commissario *ad acta*, per adeguare la realtà al giudicato, costruire di suo un procedimento amministrativo *ad hoc* e diverso da quello previsto dalla legge.

11. Nella specie, i commissari *ad acta* si sono attenuti ai detti principi: chiamati, dalle pronunce citate, a riattivare il procedimento pianificatorio in seguito all'annullamento del piano 2008 tenendo ferma la proposta di piano approvata dal Consiglio provinciale (art. 6 l. reg. Lombardia 8 agosto 1998, n. 14), dopo aver apportato le variazioni rese necessarie dal mutamento del fabbisogno estrattivo in conseguenza del tempo trascorso, hanno acquisito il parere degli organi tecnici e successivamente sottoposto il piano all'approvazione del Consiglio regionale a tenore dell'art. 8 (*Approvazione del piano*) l. reg. Lombardia n. 14 del 1998.

12. Le sentenze impugnate, pur affermando come necessario “*il rispetto del modulo procedimentale di cui alla LR 14/1998*” e quindi implicitamente ammettendo che i commissari *ad acta* erano tenuti al rispetto del procedimento pianificatorio dettato dalla legge regionale al pari dell’amministrazione che andavano a sostituire, hanno, tuttavia, ritenuto indispensabile la rimessione del piano predisposto dai commissari (piano 2015) alla valutazione del Consiglio provinciale, pur senza considerare che, ove ciò avessero fatto, i commissari avrebbero seguito un procedimento diverso da quello tipico.

12.1. Ai sensi dell’art. 8, comma 1, l. reg. Lombardia 14 cit. le eventuali integrazioni e modifiche alla proposta di piano approvata dal Consiglio provinciale sono apportate dalla Giunta regionale, ricevuta la proposta di piano provinciale, sulla base dei pareri e delle osservazioni pervenute; perciò, per la norma, il potere della Provincia si esaurisce con la mera redazione della proposta di piano e non è previsto una nuova deliberazione della Provincia sul piano così come integrato o modificato dalla Giunta regionale.

12.2. In una vicenda assimilabile a quella odierna (in cui la Giunta regionale, disattendendo le stime di fabbisogno ordinario di materiali inerti contenute nella proposta di piano elaborata dalla Provincia, aveva rideterminato il quantitativo di materiale estrattivo inserendo nuovi ATE), il Consiglio di Stato, sezione VI, con sentenza 23 dicembre 2008, n. 6519, ha ritenuto che la Giunta regionale ben può, ricevuta la proposta di piano elaborata dalla Provincia, discostarsene, seppur in base ad adeguata attività istruttoria condotta con l’ausilio degli organi tecnici competenti; con ciò ammettendo che il piano approvato dal Consiglio regionale può aver contenuto differente da quello per primo elaborato dagli organi provinciali.

12.3. In conclusione: i commissari *ad acta* hanno bene operato in sostituzione dell’amministrazione regionale nel tratto del procedimento annullato dalla sentenza n.1927/2012, così dando attuazione all’effetto conformativo del predetto giudicato; non è oggetto del presente contenzioso, invece, quanto attiene ai doveri e poteri Consiglio regionale una volta che ben sia stato investito della rielaborazione del piano ad opera del commissario *ad acta*.

Tanto si specifica perché non va escluso che il Consiglio regionale, per la discrezionalità che la legge gli assegna, possa decidere di non approvare il piano e rimettere gli atti alla Provincia per la formulazione di una nuova proposta.

Si tratta, però, di sindacare una scelta discrezionale; in mancanza di esplicito motivo di ricorso, è profilo che resta escluso dalla presente controversia.

13. Alla luce delle considerazioni svolte – acquisito che non era necessaria una nuova deliberazione degli organi provinciali - pare divenire irrilevante lo stabilire se il Presidente della Provincia (che, secondo la sentenza impugnata, si sarebbe pronunciato sul nuovo piano elaborato dai commissari) avesse la competenza di legge.

Per completezza, però, va affrontato anche tale profilo della vicenda, oggetto, peraltro, di specifico motivo di impugnazione formulato dal Comune di Caravaggio.

13.1. Come detto, la sentenza impugnata pare riconoscere che un organo provinciale si sia pronunciato sul nuovo piano (il piano 2015), il Presidente della Provincia; ma mette in discussione la competenza (che spetterebbe piuttosto al Consiglio provinciale: sicché il Presidente della Provincia, allora, avrebbe dovuto rimettere all’organo consiliare l’approvazione del nuovo piano 2015, anziché pronunciarsi lui stesso).

13.2. Si tratta del seguente passaggio: “*Del resto, nella nota di trasmissione alla Regione del parere del Presidente della Provincia, gli uffici provinciali ammettono che si tratta del “nuovo Piano Cave della Provincia di Bergamo redatto dai Commissari ad acta regionali” (cfr. il doc. 5 della ricorrente), sicché la stessa amministrazione provinciale avrebbe dovuto avvedersi della necessità di sottoporre la proposta al competente organo consiliare.*”.

In definitiva, il vizio riscontrato dalla sentenza impugnata è vizio di incompetenza: la decisione in merito al nuovo piano (Piano 2015) sarebbe stata assunta da un organo incompetente, il Presidente anziché il Consiglio provinciale.

13.3. L’errore della sentenza è reso palese da quanto esposto dalla Regione Lombardia nell’atto di appello e confermato dai documenti versati in atti: il Presidente della Provincia ha espresso il parere sul nuovo piano (piano 2015) non in qualità di organo deliberativo della Provincia (così attribuendosi una competenza spettante al Consiglio provinciale in base alle norme del Testo unico degli enti locali), ma come componente del Comitato tecnico delle attività estrattive (previsto dall’art. 34 l. reg. Lombardia 8 agosto 1998, n. 14), organo tecnico della Regione. A tanto chiamato dai commissari *ad acta*, come risulta dalla tabella contenuta nella relazione tecnica allegata al piano.

13.4. In definitiva, allora, non sussiste il vizio di incompetenza affermato dalla sentenza impugnata: il potere di approvazione del nuovo piano (potere deliberativo in materia di pianificazione) non è stato mai esercitato, né dal Presidente del Consiglio provinciale, come ritenuto dalla sentenza, né dal Consiglio provinciale, che, per quanto in precedenza affermato, non era tenuto ad esprimersi.

Il Presidente della Provincia si è limitato a rendere un parere per conto della Provincia quale componente di un organo tecnico.

14. La sentenza impugnata va, dunque, riformata.

15. Le parti appellate, con atto di costituzione depositato in giudizio, hanno riproposto ex art. 101, comma 2, Cod. proc. amm. i motivi di ricorso rimasti assorbiti dalla pronuncia di primo grado in ragione del rilevato vizio di incompetenza. Successivamente, le stesse parti hanno proposto anche appello incidentale (nel quale, peraltro, sono ugualmente riproposti i motivi di ricorso rimasti assorbiti).

15.1. Precisamente, l'appello incidentale censura la sentenza di primo grado per erronea applicazione dei principi sull'assorbimento dei motivi di ricorso dettati da Cons. Stato, Ad. plen., , 27 aprile 2015, n. 5 (per errore viene indicata in rubrica e nel corpo del motivo come "Ad. pl. 5/2011"). Assume l'appellante che il Tribunale amministrativo non avrebbe potuto chiudere il giudizio con una pronuncia di accoglimento del vizio di incompetenza ed assorbimento degli altri motivi, poiché, invece, l'interesse dei ricorrenti era quello ad un esame congiunto dei motivi di ricorso che consentisse al giudice di precisare anche quale decisione avrebbe dovuto assumere il Consiglio provinciale nel momento in cui – giusto l'accoglimento del motivo relativo all'incompetenza del Presidente della Provincia – fosse stato chiamato a pronunciarsi.

15.2. Ritiene il Collegio di soprassedere sulla questione posta con il motivo di appello incidentale: l'accoglimento dell'appello della Regione, infatti, impone l'esame dei motivi di ricorso assorbiti e bene riproposti con la memoria di costituzione nel presente grado del giudizio. Diverso sarebbe stato se l'appello della Regione fosse stato respinto; poiché ciò non è avvenuto, le parti appellate possono realizzare il loro interesse ad una pronuncia su tutti i motivi di ricorso anche mediante la mera riproposizione degli stessi ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm..

15.3. Occorre tuttavia precisare che l'esame del motivo di appello proposto dalla Regione ha consentito di approfondire tutte le critiche contenute nel primo motivo di ricorso delle parti private dinanzi al primo giudice: non residuano, all'esito, censure o argomentazioni che non sono state oggetto d'esame.

16. Si tratta, pertanto, di esaminare ora i motivi riproposti.

17. Con il primo motivo riproposto (secondo motivo del ricorso originario), identico per tutte le parti appellante del presente giudizio, sono censurati i provvedimenti impugnati per "Violazione e falsa applicazione di norme di legge e di principi generali dell'ordinamento in tema di partecipazione e di correttezza e imparzialità della P.A. (artt. 11.1 lett. c), 11.2 lett.c), 14 D.lgs. 152/2006 in relazione alla L. 241/90 e all'art. 97 Costituzione; art. 7.4. LR 14/98); Eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione e illogicità".

17.1. Sostengono le imprese ricorrenti che i commissari *ad acta*, nell'elaborazione del nuovo piano (piano 2015), poi sottoposto all'approvazione del Consiglio regionale, avrebbero violato il principio di trasparenza, concilcando il diritto di partecipazione delle parti private e restringendo l'obbligo di motivazione.

17.2. Esse argomentano che l'ampio margine di discrezionalità proprio dei criteri di sostenibilità ambientale e di quantificazione del fabbisogno estrattivo, sulla base dei quali il piano cave è stato elaborato, avrebbero imposto la definizione e pubblicizzazione degli uni e degli altri in via preventiva, ovvero già nella fase di "analisi ricognitoria preordinata alla elaborazione delle modalità di analisi ambientale del piano cave (scoping secondo l'anglicismo in voga)". Lamentano, poi, che le osservazioni, che è stato consentito presentare alle parti private, non sono potute essere puntuali poiché effettuate sulla base delle tabelle contenute nel rapporto ambientale, nel quale, però, non è precisato in che misura gli "indicatori" di sostenibilità ambientale abbiano pesato nella scelta di escludere i singoli ATE dal piano. È contestato, infine, il rilievo – definito "spropositato" – che hanno ricevuto le contrarie espresse dal Comune territorialmente interessato (il riferimento, si dirà subito, è al caso della società Geom. Locatelli rispetto alle criticità poste dal Comune di Grassobbio).

18. Il motivo è infondato.

18.1. Le modalità seguite dai Commissari *ad acta* per l'elaborazione del nuovo piano (c.d. piano 2015) sono chiaramente esposte nella relazione tecnica in tabella inserita a pag. 9.

La fase di raccolta delle osservazioni è posta al punto 4.2.; segue l'elaborazione del rapporto ambientale sul piano in sede di VAS, che è posta al punto 3.3..

18.2. Sostengono le ricorrenti che, prima di procedere alla convocazione della conferenza di valutazione, i Commissari *ad acta* avrebbero dovuto rendere pubbliche e sottoporre, pertanto, ad osservazioni degli interessati i criteri prescelti per definire la sostenibilità ambientale e quantificare il fabbisogno produttivo.

18.3. La critica non è fondata. La determinazione del fabbisogno estrattivo è avvenuta tenendo conto "degli andamenti della produzione e quindi dei quantitativi di materiali prodotti e immessi sul mercato, come risultanti dalla denunce annuali per il periodo 2000-2012" (pag. 30 della relazione tecnica) in base a dati aggregati forniti dalla Provincia di Bergamo e dall'ISTAT, ossia facendo applicazione di un criterio oggettivo (diremo: matematico); rispetto ad esso non può esservi interlocuzione: o lo si condivide o lo si respinge, ma se lo si condivide – e non è indicato in ricorso un criterio alternativo al quale i commissari avrebbero dovuto attenersi – non vi sono osservazioni da fare.

18.4. Quanto alla sostenibilità ambientale dell'intervento estrattivo, precisato che è rimesso alle autorità competenti esprimersi sull'impatto ambientale con cui l'attività estrattiva incide sul territorio, va detto che agli operatori interessati è stata data la possibilità di interloquire, presentando le loro osservazioni (e, proprio sulla sostenibilità ambientale dell'intervento) tra la prima conferenza di valutazione e la conferenza di valutazione finale.

Lamentano, poi, i ricorrenti che il "rapporto ambientale" conclusivo dei procedimenti di VAS e VIC non dà adeguatamente conto delle modalità con le quali i diversi "indicatori" di sostenibilità ambientale erano stati apprezzati in relazione ai singoli ATE.

La critica è smentita *per tabulas*: "il rapporto ambientale e studio di incidenza" conclusivo dei procedimenti di VAS e VIC contiene una tabella riassuntiva nella quale sono inseriti tutti gli ATE e per ciascuno di essi sono specificate le

*“indicazioni per l’orientamento delle scelte di piano”.* In tali indicazioni vanno ricercate le ragioni dell’esclusione degli ATE per motivi di sostenibilità ambientale.

19. In particolare, considerando gli ATE di interesse delle società ricorrenti, quanto all’ATEg41, di interesse della società Locatelli Geom. Gabriele s.r.l. si legge: “*1. Presenza di ambito prioritario RER e contesto ambientale di grande pregio sia per la fertilità dei suoli sia per le tracce delle antiche organizzazioni agricole/forestali ancora ben leggibili, sia infine per i pregevoli interventi di riqualificazione ambientale condotti con successo dall’Amministrazione comunale in collaborazione con la Regione Lombardia nelle aree immediatamente confinanti il PATE. 2. Il PATE è collocato a breve distanza dai confini del Parco Regionale Adda Nord e in zona con presenza di fontanili. 3 L’ambito Casiratese è interessato da un insieme di opere infrastrutturali che, di fatto, hanno “compartimentato” il territorio in spazi quasi privi di comunicazione; questo PATE non farebbe che aggravare ulteriormente tale situazione già di per sé critica. 4. La viabilità locale è del tutto inadeguata a sopportare il transito costante di mezzi pesanti connessi alle attività di coltivazione e il suo sfruttamento in tale senso comprometterebbe le realizzazioni richiamate al punto 1.*”

Quanto all’ATEg38, di interesse della Caravaggio Verde s.r.l. è spiegato: “*1. Presenza di ambito prioritario RER in un contesto agricolo piuttosto depauperato e banalizzato. L’elemento ambientale più significativo è il reticolto idrografico di superficie nel settore a est del PATE con il quale è necessario rapportarsi nelle fasi di recupero.*”

Quanto all’ATEg42, di interesse della Coprem s.r.l., è precisato: “*1. Presenza di ambito prioritario RER. Valutare recupero ambientale finalizzato a ripristinare il piano di campagna e la vocazione agricola di pregio attualmente esistente favorendo la presenza di una trama ecologica di secondo livello in un contesto attualmente del tutto depauperato.*”

19.1. Quanto all’ATEg 35, di interesse della società Locatelli Geom. Gabriele s.r.l. e della Nuova Demi s.p.a., in mancanza di esplicite indicazioni contenute nel rapporto ambientale e studio di incidenza, la ragione dell’esclusione non attiene alla sostenibilità ambientale, ma alle criticità emerse in sede di consultazione pubblica dalle osservazioni contrarie formulate dal Comune di Grassobio ed ampiamente motivate.

19.2. Le società ne hanno consapevolezza e contestano il peso attribuito alla contrarietà del Comune, che, nei criteri di priorità del rapporto ambientale (sub I.C) peserebbe per il 30% e, dunque, in maniera ritenuta eccessiva.

19.3. In realtà, il criterio di priorità indicato dal rapporto ambientale al punto sub I.C. va letto in positivo (vale a dire per l’inserimento degli ATE), nel senso che si è ritenuto di privilegiare quegli ATE per i quali “*privilegiare ambiti inseriti in qualche forma di intesa e/o accordo negoziale*”; tale criterio, dunque, non ha avuto alcun peso nella scelta di escludere l’ATEg35 dal piano e le osservazioni del Comune (che, peraltro, rilevavano la grave penalizzazione del territorio per la presenza di altre infrastrutture, unitamente all’intento dell’amministrazione comunale di perseguire una politica ambientale) sono state considerate meritevoli di apprezzamento e sufficienti, nell’ottica di una riduzione degli ambiti in ragione della diminuzione del fabbisogno estrattivo, ad escludere l’ATE dal nuovo piano.

20. Con il secondo motivo di ricorso riproposto (il terzo motivo del ricorso originario), identico per tutte, le società censurano i provvedimenti impugnati per “*Illegittimità derivata della delibera di approvazione del piano delle cave per illegittimità della proposta di piano quale formulata con determina commissariale 23 dicembre 2014, n.5*”.

Nel motivo, articolato in due censure, sono rivolte critiche alla delibera commissariale 23 dicembre 2014, n. 5, della quale si assume la nullità per violazione ed elusione del giudicato di cui alle sentenze del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia – sezione staccata di Brescia nn. 1927/12 e 611/13 (motivo sub a)) e la violazione di legge e l’eccesso di potere per difetto e travisamento dei presupposti e incompetenza (motivo sub b)).

Sostanzialmente, le società ricorrenti contestano la decisione dei commissari *ad acta* di procedere ad un aggiornamento del fabbisogno di materiale estrattivo e, all’esito di questo, verificatane la diminuzione per l’andamento di mercato, mettere mano agli ambiti estrattivi espungendone alcuni rispetto al piano annullato (piano 2008).

La conclusione è che l’illegittimità della delibera commissariale si riverbererebbe sul provvedimento finale vale a dire la delibera del Consiglio regionale di approvazione del nuovo piano (piano 2015).

21. Il motivo è infondato.

21.1. Anche a non considerare l’efficacia del giudicato formatosi sulle pronunce del Tribunale amministrativo regionale della Lombardia – sezione staccata Brescia (di cui si è detto al punto 7.) che hanno vagliato la legittimità della determinazione commissariale nei confronti della Locatelli Geom. Gabriele s.r.l. e della Caravaggio verde s.r.l., il Collegio condivide le conclusioni della sentenza appellata per cui i commissari *ad acta* erano tenuti, nell’elaborazione del nuovo piano, a sopesare il fabbisogno estrattivo regionale come modificatosi nel periodo di tempo trascorso tra l’elaborazione del primo piano (datata al 2004) e quella del secondo piano (datata al 2014).

21.2. La giurisprudenza riconosce la rilevanza delle sopravvenienze di fatto e di diritto successive alla formazione del giudicato (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 9 luglio 2016, n. 11, che richiamate le varie pronunce che nel tempo hanno affrontato la tematica degli effetti del tempo e delle sopravvenienze sulle situazioni giuridiche dedotte in giudizio, ha precisato: “*... e) nella contrapposizione fra naturale dinamicità dell’azione amministrativa nel tempo ed effettività della tutela, un punto di equilibrio è stato tradizionalmente rivenuto nel principio generale per cui l’esecuzione del giudicato può trovare limiti solo nelle sopravvenienze di fatto e diritto antecedenti alla notificazione della sentenza divenuta irrevocabile; sicché la sopravvenienza è strutturalmente irrilevante sulle situazioni giuridiche istantanee, mentre incide su quelle durevoli nel*



*solo tratto dell'interesse che si svolge successivamente al giudicato, determinando non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica medesima*”; Cons. Stato, IV, 22 marzo 2017, n. 1300; III, 26 agosto 2016, n. 3706; V 17 marzo 2015, n. 1366; VI, 27 dicembre 2011; VI 5 luglio 2011, n. 4037).

21.2. Qualora, intervenuto un giudicato di annullamento, residuino spazi di discrezionalità nell'attività amministrativa necessaria a conformarsi al *dictum* giudiziario, è un potere—dovere tener conto delle sopravvenienze di fatto dell'amministrazione (cfr. Cons. Stato, V, 6 novembre 2015, n. 5079; V, 27 maggio 2014, n. 2730; IV, 25 giugno 2013, n. 3457; V, 13 giugno 2012, n. 3468 che riconnette il potere-dovere ai principi costituzionali degli artt. 24, 97, 111 e 113 Cost.: il principio di effettività della tutela giurisdizionale amministrativa e il principio del buon andamento dell'azione amministrativa).

21.3. Il potere-dovere di tener conto della sopravvenienze di fatto e di diritto nel riesercizio del potere spetta anche ai commissari *ad acta*, che sostituiscono l'amministrazione per realizzare il giudicato.

21.4. Annullato il piano cave originariamente approvato dalla Regione Lombardia (piano 2005) era imposto all'amministrazione di riattivare il procedimento pianificatorio mediante la sottoposizione del nuovo piano agli organi tecnici e successiva deliberazione di approvazione del Consiglio regionale (cfr. la più volte citata sentenza n. 611/2013). La discrezionalità dell'amministrazione non era esaurita all'esito del giudicato di annullamento, poiché, anzi, era richiesta una nuova deliberazione di approvazione da parte del Consiglio, preceduta dalle valutazioni degli organi tecnici.

Imporre, nel 2014, agli organi tecnici di esprimere la propria valutazione e al Consiglio regionale di deliberare sul piano già annullato (piano 2005) - come sostenuto dalle società appellate - così fissando una “stasi temporale”, sarebbe stato contrario al principio di principio della continuità dell'azione amministrativa che si basa sul principio costituzionale di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.): il trascorrere del tempo incide sugli interessi coinvolti dall'azione amministrativa e questa dev'essere aggiornata all'assetto corrente degli interessi.

In senso più lato, vale considerare che risponde all'interesse stesso degli stessi operatori del settore che la pianificazione tenga conto dello stato attuale del mercato nel quale i materiali estrattivi dovranno essere offerti, così trovandosi ad impegnare risorse per un'attività realmente remunerativa delle spese sostenute, comprese quelle amministrative.

22. Con un'ultima censura le appellate si dolgono che i commissari, investiti del solo compito di effettuare la VAS, non si sono limitati alla ricognizione della compatibilità ambientale degli interventi e hanno, invece, operato anche valutazioni economiche con lo stimare il fabbisogno estrattivo secondo l'andamento del mercato, così attribuendosi competenze non previste dalla legge.

22.1. Il motivo è infondato: i commissari *ad acta* si sono attenuti alle prescrizioni giudiziarie, hanno sottoposto il piano alla valutazione degli organi tecnici ed effettuato le valutazioni di compatibilità ambientale.

Si è detto – e non è utile tornare sul punto – che ciò implicava la riattivazione del potere pianificatorio nell'esercizio del quale era doveroso considerare il fabbisogno estrattivo come venutosi *medio tempore* a configurare in ragione dell'andamento del mercato.

I commissari *ad acta*, in breve, non hanno operato valutazione economiche e non hanno illegittimamente assunto competenze spettanti ad altri organi, ma hanno solamente reso il piano adeguato alla mutata situazione di fatto; la VAS, infine, si è limitata ad accertare la compatibilità ambientale degli interventi come reso palese dalla lettura della relazione finale.

23. In conclusione, l'appello della Regione Lombardia va accolto, come pure l'appello del Comune di Caravaggio e la sentenza di primo grado integralmente riformata con il rigetto del ricorso proposto dalle società ricorrenti.

24. La complessità del giudizio, resa palese dall'esito opposto nei due gradi, giustifica la compensazione delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio tra tutte le parti in causa.

(*Omissis*)