

N. 07755/2010 REG.SEN.  
N. 00450/2010 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso r.g. n. 450/2010 e sul successivo ricorso per motivi aggiunti proposto da Ermete Duca, in proprio e quale legale rappresentante della società Beton Duca di Carlo Duca & C. s.n.c., rappresentati e difesi dagli avv.ti Mirko Minuzzo e Fabio Scinetti, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Milano, via San Barnaba n. 30;

***contro***

-Provincia di Sondrio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Spadea, presso il cui studio ha eletto domicilio in Milano, via Pinamonte da Vimercate, n. 2;

-Comune di Talamona (So), in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito;

-Regione Lombardia, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita;

-ANAS s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, presso i cui Uffici

domicilia, in Milano via Freguglia n. 1;

*nei confronti di*

-società Ing. Claudio Salini Grandi Lavori s.p.a., in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. con Locatelli Geom. Gabriele s.p.a., Cotea Costruzioni Stradali edili Idrauliche s.r.l., Castelli Lavori s.r.l., non costituita;

*per l'annullamento previa sospensione*

1) quanto al ricorso principale

- dell'avviso di immissione in possesso con allegato decreto di occupazione di urgenza a firma del dirigente del settore "Lavori Pubblici" della Provincia di Sondrio, prot. n. 0043762 del 23.12.2009;

- del decreto di occupazione d'urgenza n. 1 del 16.12.2009 a firma del dirigente del settore "lavori pubblici" della Provincia di Sondrio;

- ove esistenti, dei provvedimenti con cui è stato approvato il progetto definitivo dell'opera, apposto il vincolo preordinato all'esproprio, dichiarata la pubblica utilità dell'opera o rilasciata la concessione all'estrazione all'ATI controinteressata;

- di ogni altro atto preordinato, consequenziale o connesso;

2) quanto al ricorso per motivi aggiunti

- della concessione di cava n. 2/2010 del 26.03.2010 prot. n. 10899 rilasciata dalla Provincia di Sondrio a favore dell'A.T.I. controinteressata;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Sondrio e di Anas Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 novembre 2010 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con il ricorso principale e con il successivo ricorso per motivi aggiunti i ricorrenti hanno impugnato gli atti indicati in epigrafe, deducendone l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

Si sono costituite in giudizio la Provincia di Sondrio e la società ANAS s.p.a., eccependo l'infondatezza del ricorso avversario e chiedendone il rigetto.

Non si sono costituiti in giudizio il Comune di Talamona, la Regione Lombardia e la società controinteressata Ing. Claudio Salini Grandi Lavori s.p.a..

Le parti hanno prodotto memorie e documenti.

Durante la Camera di Consiglio del 08.09.2010 su richiesta delle parti si disponeva il rinvio al merito.

All'udienza del 04.11.2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1) Il sig. Ermete Duca espone di essere proprietario di alcuni terreni compresi nel Comune di Talamona e ricadenti nell'ambito territoriale estrattivo B8 – cava di riserva – Pg1 Pp1 del Piano cave della Provincia di Sondrio, approvato in data 20.03.2007.

L'attivazione della cava di riserva è prevista solo al fine di realizzare la strada statale n. 38 dello Stelvio.

Inoltre, egli espone di rivestire la carica di amministratore e legale rappresentante, unitamente al padre Carlo Duca, della società Beton Duca s.n.c., operante nel settore degli scavi e dei movimenti di terra, dell'estrazione e della vendita di inerti, della produzione e vendita di calcestruzzo.

In data 03.04.2009, la Provincia di Sondrio comunicava al sig. Duca che l'A.T.I. costituita tra la società Ing. Claudio Salini Grandi Lavori s.p.a. (mandataria) e le società Locatelli Geom. Gabriele s.p.a., Cotea Costruzioni Stradali Edili Idrauliche

s.r.l., Castelli Lavori s.r.l. – già aggiudicataria della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori relativi alla realizzazione della S.S. n. 38 dello Stelvio – aveva presentato un'istanza diretta ad ottenere la concessione alla coltivazione della cava di riserva suindicata e insistente anche sui terreni di proprietà del sig. Duca.

A seguito di tale comunicazione, la società Beton Duca s.n.c. presentava, a mezzo del suo legale rappresentante Carlo Duca, alla Provincia di Sondrio un'istanza volta ad ottenere l'autorizzazione all'esercizio dell'attività estrattiva nell'ambito territoriale estrattivo B8 – cava di riserva – Pg1 Pp1.

La domanda veniva respinta dalla Provincia con provvedimento impugnato in separato giudizio.

Con avviso pubblicato in data 11.12.2009, la Provincia di Sondrio comunicava l'avvio della procedura espropriativa, ai sensi dell'att. 11 del d.p.r. 2001 n. 327, al fine di dare esecuzione al progetto di coltivazione della cava di riserva in località Tartano, nel Comune di Talamona.

Con successivo decreto n. 1 del 16.12.2009, la Provincia di Sondrio disponeva l'occupazione d'urgenza delle aree interessate dalla coltivazione della cava e, con successivi provvedimenti, dava avviso dell'immissione in possesso.

Successivamente, la Provincia di Sondrio, con provvedimento prot. n. 10899 del 26.03.2010, concedeva all'A.T.I. controinteressata l'esercizio dell'attività estrattiva nella cava di riserva B8 Pg 1 Pp 1.

2) Preliminarmente, deve essere disposta l'estromissione dal giudizio del Comune di Talamona, della società ANAS s.p.a. e della Regione Lombardia.

Invero, i soggetti ora indicati non assumono la veste di amministrazioni resistenti, in quanto gli atti impugnati non sono ad essi riconducibili.

Inoltre, tali enti neppure assumono la veste di controinteressati, in quanto i provvedimenti gravati non sono diretti ad attribuire a loro uno specifico vantaggio,

fermo restando che né l'Anas, né la Regione Lombardia, né il Comune di Talamona sono individuati, direttamente o indirettamente, nei provvedimenti impugnati come soggetti controinteressati.

Del resto, è pacifico in giurisprudenza che l'eventuale titolarità di un interesse di mero fatto, correlato alla possibilità di trarre un vantaggio fattuale dalla conservazione di un provvedimento, non vale a qualificare un soggetto come parte processuale necessaria.

Va, pertanto, ribadita l'infondatezza dell'eccezione in esame.

3) Sempre in via preliminare, deve essere rilevato il difetto di legittimazione attiva della società Beton Duca di Carlo Duca & C. s.n.c., come esattamente eccepito dalla Provincia di Sondrio.

Invero, la legittimazione a ricorrere si fonda, nel caso di specie, sulla titolarità della proprietà di una parte dei terreni sui quali insiste l'area da destinare alla coltivazione della cava di riserva.

Nondimeno, dal ricorso principale emerge che tali terreni sono di proprietà del sig. Ermete Duca e non della società Beton Duca, che, pertanto, non è legittimata a contestare gli atti della procedura espropriativa destinati ad incidere sui terreni appartenenti al sig. Ermete Duca.

Del resto, anche dall'elenco dei terreni da occupare, contenuto nel decreto di occupazione d'urgenza, non risulta che la società Beton sia proprietaria di taluna delle aree oggetto dell'intervento e sul punto i ricorrenti non hanno sollevato alcuna contestazione.

Ne deriva la parziale inammissibilità del ricorso, per la parte relativa all'impugnazione proposta dalla società Beton Duca di Carlo Duca & C. s.n.c..

4) Per ragioni di precedenza logica e giuridica devono essere esaminati con priorità il secondo e il terzo dei motivi proposti. Con tali motivi - che possono essere

trattati congiuntamente perché strettamente connessi - la ricorrente lamenta la violazione di legge, in quanto la procedura espropriativa non è stata preceduta né dall'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, né dall'adozione della dichiarazione di pubblica utilità.

Inoltre si censura la circostanza che il decreto di occupazione d'urgenza è stato adottato senza la previa approvazione del progetto definitivo della coltivazione della cava di riserva, in violazione di quanto prescritto dalla valutazione di impatto ambientale adottata dalla regione Lombardia con il decreto n. 9232 del 17.09.2009.

Le doglianze in esame sono solo in parte fondate.

In relazione ai primi due profili in contestazione, il decreto di occupazione d'urgenza impugnato considera, testualmente, che 1) “a norma del combinato disposto degli artt. 45 e 32 del regio decreto 29 luglio 1927, n. 1443 e dell'articolo 12, comma 1 lettera b), del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001 n. 327 e dell'articolo 9, comma 1 lettera b), della legge regionale 4 marzo 2009 n. 3, l'approvazione del piano cave provinciale equivale a dichiarazione di pubblica utilità”; 2) “nel caso in esame il progetto di cava comporta la realizzazione di un'opera di difesa del suolo, conforme agli interventi di sistemazione idraulica previsti sul torrente Tartano dal piano di difesa del suolo e riassetto idrogeologico di cui alla legge 2 maggio 1990 n. 102, in un'area classificata dall'Autorità di bacino del fiume Po come interessata da dissesto idraulico e idrogeologico (area di conoide attivo non protetta - ca) e quindi non necessita, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, della legge regionale 4 marzo 2009, n. 3 di preventiva apposizione del vincolo preordinato all'espropriazione”.

Occorre esaminare il motivo di gravame tenendo distinta la questione della sussistenza del vincolo preordinato all'esproprio da quella della sussistenza della dichiarazione di pubblica utilità.

4.1) Quanto al primo profilo, la documentazione versata in atti evidenzia che nel caso di specie non era necessaria la specifica apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, quale primo atto della procedura espropriativa.

L'art. 8, comma 2, della legge regionale della Lombardia 2009 n. 3 stabilisce che "2. La preventiva apposizione del vincolo preordinato all'esproprio non è necessaria per ... le opere di difesa del suolo da realizzare nelle aree a rischio idrogeologico molto elevato, perimetrare ai sensi del decreto legge 11 giugno 1998, n. 180 (Misure urgenti per la prevenzione del rischio idrogeologico ed a favore delle zone colpite da disastri franosi nella regione Campania), convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 1998, n. 267, nelle fasce fluviali e nelle aree interessate da dissesto idraulico o idrogeologico, perimetrale negli strumenti di pianificazione comunale, sovracomunale o di bacino".

In proposito, la valutazione di impatto ambientale, predisposta in relazione al progetto di realizzazione della cava di riserva di cui si tratta (cfr. doc. 9 di parte ricorrente, in particolare pag. 3), specifica, da un lato, che l'intera area del conoide ove è ubicata la cava è compresa tra le aree in dissesto nell' "Atlante dei rischi idraulici ed idrogeologici" del Piano Stralcio per l'Assetto idrogeologico (PAI), dall'altro, che "buona parte dell'ambito estrattivo coincide inoltre con quello dell'intervento di difesa del suolo relativo alla L. 102/90 - a sua volta sottoposto a VIA Nazionale ... - consistente nella realizzazione di un vallo di sicurezza a difesa dell'abitato di Talamona nell'eventualità di piene eccezionali".

Inoltre, la valutazione di impatto ambientale considera che la "realizzazione del vallo prevede, a completamento dell'intervento, l'escavazione anche di una porzione esterna al perimetro dell'ambito estrattivo ed in continuità con questo. Il progetto di coltivazione e recupero (limitato al perimetro individuato dal piano cave) è stato pertanto sviluppato in coerenza con il suddetto intervento di difesa

del suolo e sottoposto al parere di compatibilità dalla competente struttura della D.G. Territorio e Urbanistica, come previsto nelle indicazioni operative della scheda tecnica del Piano Cave”.

Infine, si aggiunge (cfr. pag. 8 della valutazione di impatto ambientale) che “il vallo realizzato a seguito dell’escavazione svolgerà, pertanto, funzione di mitigazione degli eventi alluvionali a protezione dell’abitato di Talamona”.

Ne deriva che l’apertura della cava di riserva, in un’area che presenta uno stato di dissesto idrogeologico, non solo è coerente con l’esecuzione del vallo di sicurezza previsto come mezzo di difesa del suolo, ma la sua attivazione comporterà di per sé l’escavazione di un vallo con funzione protettiva dell’abitato di Talamona, essendo funzionale alla mitigazione degli eventi alluvionali.

Tanto basta per affermare che l’apertura della cava in questione comporta la realizzazione di un intervento sul territorio integrante un’opera di difesa del suolo, sicché la procedura espropriativa posta in essere per la sua attivazione non necessita della preventiva apposizione del vincolo preordinato all’esproprio, ai sensi del citato art. 8 della legge regionale 2009 n. 3.

Ne deriva l’infondatezza, in parte qua, della censura in esame.

4.2) Viceversa è fondata la doglianza con la quale si contesta la mancanza della dichiarazione di pubblica utilità.

Come già evidenziato, sul punto ~~X~~ il decreto di occupazione d’urgenza considera che l’approvazione del piano cave equivale a dichiarazione di pubblica utilità e a sostegno dell’affermazione richiama, da un lato, il combinato disposto degli artt. 32 e 45 del r.d. 1927 n. 1443, dall’altro, gli artt. 12, comma 1 lett. b), del d.p.r. 2001 n. 327 e l’art. 9, comma 1 lett. b) della l. r. 2009. n. 3.

Anche la difesa dell’amministrazione resistente ribadisce che la dichiarazione di pubblica utilità deriva dall’approvazione del piano cave provinciale e, pertanto,



avrebbe il valore e gli effetti di un piano territoriale regionale, con conseguente sussistenza della dichiarazione di pubblica utilità.

La tesi dell'amministrazione non è condivisibile.

In primo luogo, va osservato che l'art. 12, comma 1, del d.p.r. 2001 n. 327 individua gli atti che comportano la dichiarazione di pubblica utilità, precisando che essa si intende disposta: a) quando l'autorità espropriante approva a tale fine il progetto definitivo dell'opera pubblica o di pubblica utilità, ovvero quando sono approvati il piano particolareggiato, il piano di lottizzazione, il piano di recupero, il piano di ricostruzione, il piano delle aree da destinare a insediamenti produttivi, ovvero quando è approvato il piano di zona; b) in ogni caso, quando in base alla normativa vigente equivale a dichiarazione di pubblica utilità l'approvazione di uno strumento urbanistico, anche di settore o attuativo, la definizione di una conferenza di servizi o il perfezionamento di un accordo di programma, ovvero il rilascio di una concessione, di una autorizzazione o di un atto avente effetti equivalenti.

Similmente, l'art. 9, comma 1, della l.r. 2009 n. 3 stabilisce che la dichiarazione di pubblica utilità si intende disposta: a) quando l'autorità espropriante approva il progetto definitivo dell'opera pubblica o di pubblico interesse, ovvero quando sono approvati il progetto preliminare, il programma triennale delle opere pubbliche o il piano attuativo, comunque denominato, integrati ai sensi del comma 2; b) in ogni caso, quando, in base alla normativa vigente, equivalgono alla dichiarazione di pubblica utilità: l'approvazione di uno strumento di pianificazione territoriale, anche di settore o attuativo, la determinazione finale di una conferenza di servizi o il perfezionamento di un accordo di programma o di altro strumento di programmazione negoziata, ovvero il rilascio di una concessione o di un atto avente effetti equivalenti.

E' allora necessario verificare se il caso di specie sia riconducibile ad una delle ipotesi individuate dalle norme ora richiamate.

L'approvazione del piano cave non determina l'apposizione della d.p.u. né ai sensi della lettera b) dell'art. 12, comma 1, del d.p.r. 2001 n. 327, né ai sensi della lett. b) dell'art. 9, comma 1, della l.r. 2009 n. 3, in quanto la normativa vigente non assimila l'approvazione di questo piano all'adozione della dichiarazione di pubblica utilità. X

In altre parole, le norme da ultimo citate non stabiliscono che l'approvazione di uno strumento di pianificazione, qualunque esso sia, assume il valore di d.p.u. implicita, ma si limitano ad elencare i casi in cui si intende disposta la d.p.u. e tra questi comprendono quelli in cui una norma ad hoc prevede che l'approvazione di un piano valga d.p.u., ma resta fermo che tale effetto dipende dall'esistenza di una simile, ulteriore, disposizione normativa, che non sussiste nel caso di specie e che, del resto, l'amministrazione non ha neppure individuato, limitandosi a richiamare l'art. 12 del d.p.r. 2001 n. 327 e l'art. 9 della l.r. 2009 n. 3

Né l'esistenza di una d.p.u. implicita può essere ricavata dal riferimento alle ipotesi contemplate nella lettera a) dell'art. 12 del d.p.r. n. 327 o nella lettera a) dell'art. 9 della l.r. n. 3.

Invero, il piano cave, da un lato, non integra uno dei piani attuativi (piano particolareggiato, piano di lottizzazione, piano di recupero, piano di ricostruzione, piano delle aree da destinare a insediamenti produttivi, piano di zona) elencati dall'art. 12 lett. a del d.p.r. n. 327, trattandosi di un piano diverso da essi e tale circostanza non è neppure in contestazione.

Inoltre, il piano cave non è oggettivamente riconducibile al progetto preliminare, o al programma triennale delle opere pubbliche o al piano attuativo, integrati ai sensi del comma 2 dell'art. 9 della l. r. 2009 n. 3, che prevede la necessaria allegazione di:

a) piano particellare che individui i beni da espropriare, con allegate le relative planimetrie catastali; b) motivazione circa la necessità di dichiarare la pubblica utilità in tale fase; c) determinazione del valore da attribuire ai beni da espropriare, in conformità ai criteri indennizzativi applicabili in materia, con l'indicazione della relativa copertura finanziaria.

La tesi dell'amministrazione non è condivisibile neppure considerando la prima parte della lettera a) dell'art. 12 del d.p.r. 2001 n. 327 e della lettera a) dell'art. 9 della l.r. 2009 n. 3, laddove specificano che vale d.p.u. l'approvazione del progetto definitivo dell'opera.

Vale evidenziare come l'analisi di questo profilo consente di esaminare anche il terzo dei motivi di gravame, volto a contestare proprio la mancanza del progetto definitivo della coltivazione della cava di riserva.

Il problema consiste nel verificare se l'adozione del decreto di occupazione d'urgenza sia stata preceduta dall'approvazione da parte della Provincia di Sondrio del progetto definitivo della coltivazione della cava di riserva.

Sul punto è dirimente la considerazione che la valutazione di impatto ambientale, adottata dalla regione Lombardia con il decreto n. 9232 del 17.09.2009, esprime un giudizio positivo sulla compatibilità ambientale della cava di riserva, ma "a condizione che siano ottemperate" una serie di prescrizioni, esplicitate nel provvedimento medesimo, con la precisazione che esse "dovranno essere espressamente recepite nei successivi iter e provvedimenti di autorizzazione e approvazione del progetto stesso".

Anzi, il punto 2 del dispositivo del provvedimento di v.i.a. pone in capo alla Provincia di Sondrio, "in qualità di autorità competente all'autorizzazione del progetto", l'obbligo di vigilare sul rispetto delle prescrizioni impartite, "così come recepite nel provvedimento di autorizzazione/approvazione".

Nondimeno, dalla documentazione versata in atti non risulta che la Provincia di Sondrio abbia approvato il progetto definitivo per la coltivazione della cava di riserva.

La mancata approvazione del progetto definitivo, in data anteriore al decreto di occupazione d'urgenza, è poi confermata dalla circostanza che solo con il provvedimento di concessione per la coltivazione della cava datato 26.03.2010, prot. n. 10899 (impugnato con il ricorso per motivi aggiunti), la Provincia di Sondrio ha recepito le prescrizioni contenute nel provvedimento di valutazione di impatto ambientale.

In particolare, ferma restando la mancata approvazione del progetto definitivo imposta dal decreto di v.i.a., ha stabilito che il concessionario è tenuto ad osservare le disposizioni contenute nella determinazione regionale di compatibilità ambientale n. 9232 del 17.09.2009.

Ne deriva che il decreto di occupazione d'urgenza è stato adottato senza la previa approvazione del progetto definitivo di coltivazione della cava di riserva e ciò, da un lato, esclude la configurazione di una dichiarazione di pubblica utilità implicita ai sensi dell'art. 12, comma 1 lett. a) del d.p.r. 2001 n. 327 e dell'art. 9, comma 1 lett. a) della l.r. 2009 n. 3, dall'altro, integra una violazione delle prescrizioni impartite dalla Regione Lombardia con il decreto di valutazione di compatibilità ambientale.

4.3) Neppure il riferimento, contenuto nel provvedimento impugnato, agli artt. 45 e 32 del regio decreto 29 luglio 1927, n. 1443, consente di ritenere che l'approvazione del piano cave provinciale equivalga a dichiarazione di pubblica utilità.

L'art. 32 del r.d. 1927 n. 1443 stabilisce che "entro il perimetro della concessione, le opere necessarie per il deposito, il trasporto e la elaborazione dei materiali, per la

produzione e trasmissione dell'energia, ed in genere per la coltivazione del giacimento e per la sicurezza della miniera, sono considerate di pubblica utilità a tutti gli effetti della L. 25 giugno 1865, n. 2359”.

Il successivo art. 45 si limita, per la parte che qui interessa, ad estendere alle cave la disciplina dell'art. 32, relativa all'esercizio delle concessioni minerarie.

Sul punto va osservato che la disciplina citata presuppone l'esistenza della concessione per la coltivazione della cava, ma tale condizione non ricorre nel caso di specie, atteso che al momento dell'adozione del decreto di occupazione d'urgenza la Provincia di Sondrio non aveva ancora rilasciato il provvedimento concessorio, secondo quanto emerge dalla documentazione prodotta dalle parti, atteso che il titolo è stato rilasciato all'A.T.I. avente come capogruppo la società controinteressata solo in data 26.03.2010.

Ne deriva che neppure il rinvio alle norme del r.d. n. 1443 consente di ritenere esistente, almeno per implicito, la dichiarazione di pubblica utilità, in quanto la coltivazione della cava non era compresa, al tempo dell'occupazione di urgenza, entro il perimetro di una concessione già rilasciata.

Va, pertanto, ribadita la fondatezza delle censure esaminate.

5) La circostanza che nel caso di specie l'amministrazione provinciale non abbia approvato il progetto definitivo per la coltivazione della cava, consente di prescindere dall'esame della censura - del resto proposta in via meramente subordinata per il caso che risultasse avvenuta l'approvazione del progetto definitivo (cfr. pag. 17 e 18 del ricorso principale) – contenuta nel quarto motivo di ricorso, mediante la quale si lamenta la violazione della garanzie partecipative in sede di approvazione del progetto.

6) Non merita condivisione la censura avanzata con il primo motivo di ricorso, mediante la quale si lamenta la violazione dei legge, in quanto il decreto di

occupazione d'urgenza è stato adottato dopo il decorso di soli 5 giorni dalla pubblicazione dell'avviso di avvio del procedimento espropriativo correlato alla coltivazione della cava, ossia prima dello spirare dei termini stabiliti per la presentazione delle osservazioni sull'apposizione del vincolo.

In particolare, la ricorrente considera che prima della scadenza dei termini previsti per l'esercizio delle facoltà partecipative in relazione alla apposizione del vincolo espropriativo, non potrebbe essere adottato alcun "atto acquisitivo tipico del procedimento espropriativo".

In proposito, si è già osservato (retro, punto 4.1 della motivazione) che la coltivazione della cava di riserva si traduce in un intervento sul territorio che integra un'opera di difesa del suolo, sicché la procedura espropriativa posta in essere per la sua attivazione non necessita della preventiva apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, ai sensi dell'art. 8 della legge regionale 2009 n. 3.

Ne deriva, in primo luogo, che lo svolgimento del procedimento espropriativo non soggiace, nel caso concreto, alle regole che disciplinano la fase di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio.

Certo, l'amministrazione, mediante l'avviso di avvio del procedimento espropriativo, ha assegnato ai proprietari degli immobili interessati un termine per la partecipazione mediante la formulazione di osservazioni, ma tale previsione si colloca al di fuori del normale iter partecipativo correlato all'apposizione del vincolo, atteso che nel caso in esame il dato normativo esclude la necessaria apposizione del vincolo stesso.

Ne deriva che ~~il~~ rispetto delle garanzie partecipative si riflette sulla legittimità del provvedimento conclusivo della procedura espropriativa – che, nel caso in esame, non risulta ancora adottato – ma non del decreto di occupazione d'urgenza, che da un lato, non integra la determinazione finale della procedura espropriativa,

dall'altro, non produce un effetto acquisitivo e, infine, è espressamente adottato "senza particolari indagini e formalità", ai sensi dell'art. 22 bis del d.p.r. 2001 n. 327.

Va, pertanto, ribadita l'infondatezza della censura in esame.

7) Non merita condivisione, perché del tutto generica e formulata in modo ipotetico, la censura articolata con il quinto motivo di ricorso, mediante la quale si prospetta che l'amministrazione sarebbe incorsa o in un errore materiale o in un travisamento dei fatti, in quanto ha incluso l'area di cui al mappale 213, di proprietà del sig. Duca Ermete, tra i terreni per i quali deve essere corrisposta un'ulteriore indennità di espropriazione ai fini della realizzazione di un'opera di difesa del suolo.

I ricorrenti evidenziano che tale mappale non è indicato fra quelli da espropriare nel piano particellare di esproprio correlato alla realizzazione delle opere di sistemazione idraulica sul torrente Tartano (cfr. doc. 12 di parte ricorrente).

Va osservato, in primo luogo, che i ricorrenti, anziché dedurre in modo specifico un profilo di illegittimità, prospettano la possibilità che l'inclusione dell'area di cui al mappale 213 tra i terreni per i quali deve essere corrisposta un'ulteriore indennità di espropriazione sia la conseguenza di un mero errore materiale dell'amministrazione, sicché la doglianza è configurata in termini ipotetici.

In ogni caso, il doc. 12 prodotto dai ricorrenti si riferisce solo ai terreni compresi nel "1° lotto – 1° stralcio" degli interventi di regimazione dell'area del conoide del torrente Tartano interessata da opere di sistemazione idraulica, sicché non sono offerti concreti elementi per ritenere che il mappale 213 sia escluso dal complesso degli interventi di "riassetto idrogeologico della Valtellina e delle zone adiacenti delle province di Bergamo, Brescia e Como", cui si riferisce il piano per la difesa del suolo predisposto dalla Regione Lombardia e datato agosto 2007.

Va, pertanto, ribadita la non divisibilità della censura in esame.

8) Con il ricorso per motivi aggiunti, viene impugnato il provvedimento datato 26.03.2010 n. 10899, con il quale la Provincia di Sondrio ha rilasciato all'A.T.I. avente come capogruppo la società Ing. Claudio Salini Grandi Lavori s.p.a. la concessione per la coltivazione della cava di riserva di cui si tratta.

8.1) Con la prima delle censure articolate si lamenta la illegittimità derivata da quella degli atti della procedura espropriativa gravati con il ricorso principale.

La censura è fondata entro i limiti in cui sono stati ritenuti fondati i motivi posti a fondamento del ricorso principale, secondo quanto suindicato.

Invero, come emerge dal contenuto del provvedimento impugnato, la coltivazione della cava di riserva da parte dell'A.T.I. facente capo alla Salini s.p.a. dipende dalla disponibilità dei terreni cui si riferisce il decreto di occupazione d'urgenza gravato con il ricorso principale.

Pertanto, l'illegittimità del decreto di occupazione d'urgenza, quale atto presupposto, determina in via derivata l'illegittimità del conseguente provvedimento concessorio.

Va, pertanto, ribadita la fondatezza della censura di illegittimità derivata entro gli stessi limiti in cui è fondato il ricorso principale.

8.2) Con altra censura – formulata con il sesto dei motivi contenuti nel ricorso per motivi aggiunti – viene dedotto un profilo di autonoma illegittimità della concessione rilasciata in favore dell'ATI controinteressata.

In particolare, si lamenta che l'amministrazione avrebbe esaminato l'istanza di rilascio della concessione presentata dall'ATI contro interessata, nonostante i proprietari delle aree avessero presentato, direttamente o tramite società ad essi riferibili, una domanda di autorizzazione alla coltivazione della cava.

Insomma, l'amministrazione non potrebbe svolgere contemporaneamente



l'istruttoria relativa alla domanda presentata dal terzo e quella inerente alla domanda presentata dal proprietario delle aree interessate dalla cava, ma dovrebbe sospendere il primo procedimento in attesa della compiuta definizione del secondo.

La censura è priva di pregio.

Sicuramente il quadro normativo di riferimento privilegia la coltivazione della cava da parte del proprietario delle aree interessate, mentre sottopone a particolari condizioni lo sfruttamento da parte di terzi.

Tale soluzione trova conferma nell'art. 22 della l.r. della Lombardia 1998 n. 14, che, nei suoi primi tre commi, stabilisce che “1. Qualora il titolare del diritto su un giacimento, di cui il piano dell'art. 2 prevede la coltivazione, non ne abbia intrapreso in tutto o in parte la coltivazione o non abbia già richiesto a tal fine la necessaria autorizzazione, la richiesta di coltivazione del giacimento può essere presentata da un terzo, nelle forme e nei modi previsti dagli artt. 14 e seguenti, quando sia trascorso un anno dalla approvazione del piano. 2. Ove la Provincia ritenga che sussistano i presupposti per consentire la coltivazione, prefigge al titolare del diritto alla coltivazione del giacimento un termine non inferiore a 90 giorni per presentare domanda di autorizzazione ai sensi della presente legge, con l'avvertimento che in difetto verrà rilasciata al terzo richiedente la concessione di coltivazione. 3. La Provincia può procedere altresì al rilascio della concessione al terzo richiedente ove il titolare non intraprenda l'attività estrattiva autorizzata, o sospenda la stessa, oltre i 6 mesi, a causa di non adeguate capacità tecniche ed economiche”.

Nondimeno, la precedenza riconosciuta al proprietario non implica che a fronte di una domanda presentata preventivamente da terzi, come nel caso di specie, l'amministrazione non possa istruire contemporaneamente le due richieste, fermo

restando che la definizione positiva di quella presentata dal terzo presuppone la non accoglibilità della domanda avanzata dal proprietario.

Del resto, anche esigenze di economia procedimentale inducono a ritenere ragionevole la scelta dell'amministrazione di istruire contemporaneamente le domande presentate, anche al fine di correlare l'istruttoria al medesimo contesto di circostanze oggettive e temporali.

Né tali considerazioni contrastano con quanto affermato dal Consiglio di Stato con la sentenza 23 ottobre 2007, n. 5589, richiamata nel ricorso per motivi aggiunti.

Invero, tale decisione si limita ad evidenziare – e il profilo non è neppure in discussione – che l'esame delle domande presentate, da terzi e da proprietari, al fine di ottenere la coltivazione di una cava non deve essere effettuato “in concorso” e tale soluzione è del tutto condivisibile, in quanto non si tratta di effettuare una valutazione comparativa delle diverse domande presentate.

Parimenti, è del tutto condivisibile, come già evidenziato, l'affermazione della sentenza citata nella parte in cui evidenzia “che l'art. 22 della L.R. n. 14/1998 qualifica come prioritario il diritto del proprietario all'esercizio dell'attività estrattiva nel suolo in cui esiste in giacimento” e che “l'esame delle posizioni di interesse” dei terzi è “subordinato all'esito negativo dell'istanza presentata dal proprietario”.

Nondimeno, quest'ultima affermazione non comporta che l'amministrazione debba sospendere l'istruttoria relativa alle domande dei terzi, ma solo che la decisione sulla domanda del terzo deve necessariamente essere successiva alla valutazione della domanda presentata dal proprietario.

Tale circostanza sussiste nel caso di specie, in quanto il provvedimento concessorio rilasciato all'ATI controinteressata risale alla data del 26.03.2010, mentre il rigetto della domanda presentata dalla società amministrata dal sig. Ermete Duca, proprietario di parte delle aree interessate dall'intervento, è stato

disposto con provvedimento del 29.09.2009 (cfr. doc. 6 di parte ricorrente).

Ne deriva che la decisione sulla domanda del terzo è stata assunta circa sei mesi dopo la valutazione, con esito negativo, della domanda presentata dal titolare delle aree di sedime, in coerenza con il principio della priorità del diritto del proprietario, affermato anche dalla sentenza citata nel ricorso.

Va pertanto ribadita l'infondatezza della censura in esame.

9) In definitiva il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti sono fondati nei limiti di quanto esposto in motivazione.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione terza, definitivamente pronunciando:

- 1) dispone l'estromissione dal giudizio del Comune di Talamona, della società ANAS s.p.a. e della Regione Lombardia;
- 2) dichiara l'inammissibilità dell'impugnazione proposta dalla società Beton Duca di Carlo Duca & C. s.n.c.;
- 3) accoglie, nei limiti di quanto esposto in motivazione, il ricorso principale e per l'effetto annulla il decreto di occupazione d'urgenza n. 1 del 16.12.2009 adottato dalla Provincia di Sondrio, nonché il correlato avviso di immissione in possesso specificato in epigrafe;
- 3) accoglie, nei limiti di quanto esposto in motivazione, il ricorso per motivi aggiunti e per l'effetto annulla la concessione n. 2/2010 del 26.03.2010 prot. n. 10899 rilasciata dalla Provincia di Sondrio;
- 4) condanna la Provincia di Sondrio al pagamento delle spese processuali, che liquida in complessivi Euro 3.000,00 (tremila).

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Referendario

Fabrizio Fornataro, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/12/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)