

COMUNE DI BOTTICINO

Provincia di Brescia



OGGETTO: CONTRODEDUZIONI ALLE OSSERVAZIONI ALLA VARIANTE NON SOSTANZIALE ALL'A.T.E. 03 ADOTTATA CON DELIBERAZIONE DEL CONSIGLIO COMUNALE N.35/2015.

Premessa

Con la delibera di Consiglio Comunale n.35/2015, l'Amministrazione comunale, proprietaria del bacino estrattivo interessato dalla variante all'A.T.E., si è determinata di procedere con metodo partecipativo all'adozione della variante oggetto di successiva approvazione di competenza della Provincia di Brescia, ai sensi degli art.11 della l.r. Lombardia n.14/1998. In tal senso si è proceduto alla pubblicazione di specifico avviso informativo dell'avvenuta adozione della variante all'A.T.E. 03 e, già prima dell'esame del Consiglio Comunale, tutti gli elaborati progettuali sono stati pubblicati sul sito internet dell'ente nella sezione amministrazione trasparente.

Al protocollo del Comune sono pervenute numerose osservazioni che con il presente documento verranno analizzate e contro dedotte in punto di diritto, lasciando al tecnico redattore della variante, il compito di esaminarle e contro dedurle sotto il profilo tecnico.

Le osservazioni pervenute sono quelle seguenti:

1. Osservazione presentata dalla ditta LA CIMA di Bresciani R & Figli srl prot.n.11803 del 16/09/2015;
2. Osservazione Cooperativa Cavatori prot.n.11806 del 16/09/2015;
3. Coop Cavatori (Ragnoli) prot.n.11805 del 16/09/2015;
4. Cooperativa Valverde prot.n.11800 del 16/09/2015;
5. Osservazione delle Aziende Estrattive operanti in Concessione Amministrativa nel Comune di Botticino prot.n.11802 del 16/09/2015;
6. Osservazione ditta Lombarda Marmi s.r.l. prot.n.11585 del 14/09/2015;
7. Osservazione ditta Savio Domenico prot.n.11582 del 14/09/2015;
8. Osservazione sig. Benetti Bortolo prot.n.11995 del 21/09/2015;
9. Osservazione ditta Lombarda Marmi e Margraf prot.n.11995 del 21/09/2015;
10. Osservazione del sig. Cremonesi Salvatore prot.n.11797 del 19/09/2015;
11. Osservazione del sig. Damonti Guido prot.n.11798 del 16/09/2015;
12. Osservazione del dott. Ing. Arch. Crescenzo Enzo Marchetti prot.n.11799 del 16/09/2015;

L'osservazione Lombarda Marmi e Margraf non viene contro dedotta avendo ad oggetto la richiesta di adesione al progetto di A.t.e .al fine di ridefinire ed armonizzare le geometrie di coltivazione a confine.

Osservazione presentata dalla ditta LA CIMA di Bresciani R & Figli srl (nota del 14/09/2015).

COMUNE DI BOTTICINO

Provincia di Brescia



Osservazione in sintesi: La ditta evidenzia la lunga permanenza nella coltivazione del bacino e l'esperienza maturata, oltre al contributo dato per la valorizzazione del marmo di botticino. Ritiene che questi aspetti costituiscano il presupposto di un legittimo affidamento circa la prosecuzione della concessione. Osserva poi che le garanzie per i lavoratori impiegati nell'attività estrattiva, che si intendono inserire nelle future procedure ad evidenza pubblica, debbano essere accompagnate da analoghe garanzie per le aziende sotto forma di diritto di prelazione.

Controdeduzione: La controdeduzione impone una premessa indispensabile. Il Comune ha perfezionato con la ditta un contratto di concessione decennale, prorogato per tre anni per i ritardi nell'approntare i progetti propedeutici ad assicurare una organizzazione del bacino che garantisca una maggiore sicurezza, quale condizione all'indizione della gara. Alla scadenza del contratto di concessione, mancando una norma di legge o negoziale che attribuisca alla ditta un diritto di prelazione, non sussistono i presupposti giuridici per questo riconoscimento. È utile cogliere l'occasione per fornire alcune precisazioni in tema di diritto di prelazione, nonché di applicabilità di questo istituto in una materia governata da rigidi principi sovra ordinati di natura legislativa nazionale e comunitaria. Il diritto di prelazione costituisce una limitazione all'esercizio delle facoltà connesse alla proprietà di un bene che, per quanto ci interessa, sarà qualificabile demaniale o appartenente al patrimonio indisponibile ovvero al patrimonio disponibile. Il diritto di prelazione consiste nel diritto attribuito ad un soggetto (prelazionario) di essere preferito ad altri, a parità di condizioni, qualora il proprietario del bene si determini ad adottare atti di disposizione del bene medesimo, teoricamente consistenti in concessioni, nelle prime due ipotesi, locazioni e vendite nella terza ipotesi. Come si diceva, il diritto di prelazione può avere una fonte "legale", ovvero è il legislatore che attribuisce ad un soggetto il diritto (es. art. 230 bis del codice civile in favore del componente dell'impresa familiare, art. 732 cc in favore dei coeredi materia di cessione della quota ereditaria, dall'art. 38 della L. n. 392 del 1978 in materia di locazione di immobile urbani ad uso non abitativo, dall'art. 8 della L. n. 590 del 1965 in materia di prelazione agraria). Per inciso le concessioni-contratto scadenti nel 2014, ed oggi in regime di proroga, sono il prodotto di un'applicazione analogica del diritto di "insistenza" ex art.37 bis del Codice della Navigazione, oggi abrogato dopo 2 procedure d'infrazione comunitaria. Dagli atti si evince che dopo un lungo periodo di gestione dei rapporti negoziali con i privati attraverso istituti tipicamente privati, contratto di affitto, all'epoca si decise di fondare la prosecuzione dell'affidamento alle attuali ditte, qualificando il bene "cava" di proprietà del Comune come patrimonio "indisponibile" ed applicare "analogicamente" (art.12



preleggi al c.c.) il diritto di insistenza¹. Al riguardo la giurisprudenza sembra orientata nel senso di qualificare le cave di proprietà di Comuni come appartenenti al patrimonio disponibile². Tornando alla questione del diritto di prelazione, la fonte alternativa a quella legale, è quella contrattuale. Al riguardo deve osservarsi che l'inserimento della clausola de quo nei contratti risalenti al 2004, sarebbe potuta essere oggi oggetto di censura. L'affidamento della gestione delle cave avvenne infatti senza l'esperimento di procedure ad evidenza pubblica e, di conseguenza, il riconoscimento del diritto di prelazione al contraente privato avrebbe costituito una limitazione alle regole della concorrenza previste dal T.F.U.E., la cui efficacia cogente nell'ordinamento interno è stata reiteratamente affermata dalla Corte Costituzionale e dalla giurisprudenza amministrativa e civile. In sostanza il diritto di prelazione poteva essere inserito nell'avviso pubblico e nel conseguente contratto, a condizione che l'individuazione dei contraenti fosse avvenuto con procedura ad evidenza pubblica.

– **Conclusioni:** l'osservazione circa la richiesta di riconoscimento di un diritto di prelazione alle ditte attualmente presenti nel bacino di cava non è pertinente e non è accoglibile

Osservazione Cooperativa Cavatori del 14/09/2015

Deve essere categoricamente smentita l'affermazione, anche ipotetica, circa il prospettato intento del Comune di Botticino di "riconfermare" le ditte attualmente concessionarie delle unità di cava. Come si spiegherà in prosieguo, gli obblighi di imparzialità, trasparenza e non discriminazione a cui l'azione amministrativa deve informarsi, escludono apriori la possibilità di preconstituire un procedimento che possa favorire un operatore economico rispetto ad altri operatori economici. Per altro verso una simile condotta da parte di un soggetto incaricato dell'esercizio di una funzione pubblica sarebbe foriera di gravi responsabilità penali, civili e, non da ultimo, amministrativo contabili.

Il numero di unità di cava in cui ripartire il bacino è una scelta discrezionale dell'Amministrazione, sindacabile sotto il profilo della ragionevolezza della scelta. Tuttavia il parametro della logicità e ragionevolezza della scelta, non potrà essere oggetto di sindacato assumendo come parametro l'organizzazione aziendale delle ditte attualmente presenti ma, eventualmente, in funzione di ulteriori e diversi beni giuridici meritevoli di tutela, quali la sussistenza delle condizioni di sicurezza nella coltivazione.

L'argomento inerente la salvaguardia dei livelli occupazionali di ciascuna azienda è mal posto.

¹Le procedure di infrazione comunitaria n.2008/4908 e n.2010/2734, hanno portato il legislatore nazionale a rimuovere sia la normativa su cui si basava l'istituto utilizzato nell'ultimo rinnovo, "diritto di insistenza", sia ad eliminare dall'ordinamento la nozione stessa di rinnovo dei contratti pubblici con la legge 25/2010 di conversione del DL 194/2009.

²Circa la qualificazione del bene come appartenente al patrimonio indisponibile ovvero a quello disponibile dell'ente locale la giurisprudenza si è espressa nel senso di qualificare l'area destinata a "cava" di proprietà comunale come appartenente al patrimonio disponibile del comune (ex multis Tar Lazio, Sez. II bis, n.9963/2014, Cass. SS.UU. 14329/2005)

COMUNE DI BOTTICINO

Provincia di Brescia



La P.A. può ritenere rilevante la tutela dei lavoratori occupati nel bacino di cava, ma non certo può tutelare l'azienda nella sua autonoma posizione di operatore economico esposto ai rischi d'impresa e di concorrenza in un sistema di mercato.

Le singole unità produttive definite nella tavola "4" non sono, e non sarebbero potute essere, ispirate dalle caratteristiche delle aziende attualmente concessionarie, ma risponde ad una riorganizzazione del bacino di cava finalizzato ad eliminare il fattore di rischio per la sicurezza, costituito dalla sovrapposizione di due schiere di cava, garantire la gestione in piena autonomia delle singole unità, senza stringenti vincoli di coordinamento tra la coltivazione e misure di sicurezza a monte ed a valle tra ditte diverse.

La riproposizione della doppia schiera dovrebbe passare attraverso l'avanzamento a monte di alcune unità, al fine di assicurare la creazione di uno spazio di sicurezza, analogamente a quanto in passato avvenuto, con la creazione del setto di divisione tra cava bassa e cava alta. Al riguardo è utile richiamare lo studio predisposto dalla Regione Toscana³ in tema di sicurezza. Nella guida operativa, nel caso di pietre ornamentali, si ritiene non corretta una progettazione che preveda *"di isolare volontariamente grosse strutture (cunei, prismi ecc.) - cinematicamente rimovibili e tenute in posto esclusivamente da consolidamenti - rappresenta una impostazione non corretta della lavorazione innanzitutto per la sicurezza dei lavoratori ma anche per lo sfruttamento del giacimento estrattivo. La conclusione dell'elaborato progettuale deve necessariamente correlare le soluzioni adottate con l'indagine svolta⁴"* sulle caratteristiche dell'area.

Ritornando alla tutela dei lavoratori impiegati nel bacino di cava, quali persone fisiche distinte dalle aziende presso cui attualmente risultano occupate, l'Amministrazione ha intenzione di introdurre specifiche clausole "sociali" tra le clausole contrattuali che saranno sottoposti al Consiglio Comunale per l'affidamento delle unità agli operatori economici. Con il termine di clausola sociale si intende quella condizione, in tal caso di fonte pattizia, che impone obblighi al soggetto contraente con la pubblica amministrazione, limitandone o condizionandone l'autonoma capacità imprenditoriale ed organizzativa, al fine di salvaguardare interessi "collettivi socialmente rilevanti". I procedimenti ad evidenza pubblica che saranno esperiti dal Comune di Botticino si inseriscono in un quadro normativo che ha tre punti di riferimento: l'art.97 cost., il r.d. n.2440/1923, il d.lgs. n.163/2006, applicabile per analogia ai procedimenti de quo, le norme comunitarie del T.F.U.E. e delle direttive conseguenti in tema di libertà di stabilimento, di tutela della concorrenza, dell'ambiente. In questo quadro la clausola c.d. "sociale" trova fondamento nell'art.63 del d.lgs. n.163/2006 secondo cui, la pubblica amministrazione procedente può inserire "condizioni particolari" nel bando e nel contratto, al fine di tutelare "esigenze sociali o ambientali", a condizione che le medesime condizioni siano compatibili con il diritto comunitario. In parte qua, le

³"Guida operativa per la prevenzione e la sicurezza nelle attività estrattive",

⁴ Pag.80 Parte III, par.III 1.6 "Pianificazione degli interventi";



clausole in discorso sono qualificate “clausole di protezione sociale” o “clausole sociali di assorbimento”. Deve essere precisato che la clausola sociale che vincola l’operatore economico partecipante ad una gara, non può tradursi in uno svuotamento della sua autonoma capacità organizzativa dell’impresa. La clausola non può cioè impedire al concorrente di organizzare al meglio l’attività d’impresa con vincoli assunzionali che impedirebbero allo stesso il perseguimento delle finalità. In tal senso una recente sentenza del Consiglio di Stato ha affermato i limiti entro cui le clausole c.d. “sociali” all’interno di procedure ad evidenza pubblica⁵ possono essere ritenute legittime. In particolare il giudice amministrativo ha affermato la legittimità di clausole che sanciscano l’obbligo di assumere prioritariamente i lavoratori impiegati nell’attività oggetto della procedura di gara. In sostanza è stato ritenuto che l’interesse pubblico, meritevole di tutela, di assicurare protezione ai livelli occupazionali, debba essere temperato con l’interesse pubblico alla tutela della libertà d’impresa⁶.

— Quanto espresso in narrativa è utile a contro dedurre in merito alla paventata riduzione del 30% delle risorse umane impiegate in cava. La diversa organizzazione interna al bacino, implicherà processi di mobilità del personale impiegato nell’attività di coltivazione tra le aziende attualmente presenti e quelle che saranno aggiudicatrici delle unità produttive. Considerato che le dimensioni del bacino ed i volumi scavabili non sono oggetto di ridimensionamento, appare pretestuoso affermare che la riduzione delle dimensioni delle unità determina una riduzione delle risorse umane impiegate. Questo effetto potrebbe essere invero prodotto da una diversa organizzazione aziendale o da una dall’uso di tecnologie di escavazione più moderne degli operatori economici individuato con la gara. Di certo la clausola di priorità nell’assunzione del personale già impiegato in cava, a parità di dimensioni del bacino, di tecnologie impiegate e di volumi escavabili, non determina un minore impiego di personale in senso assoluto, ma produrrà un ridimensionamento dell’azienda eventualmente non aggiudicataria, o che dovesse risultare aggiudicataria di un’unità di minori dimensioni. Questa circostanza sarà tuttavia compensata dall’insediamento di altri operatori economici nelle altre unità di cava, obbligati prioritariamente ad attingere dal personale impiegato nel bacino e risultanti in sovrannumero presso l’azienda di attuale collocazione.

Quanto rappresentato in narrativa assorbe l’osservazione inerente le prospettive aziendali, in quanto l’interesse pubblico apprezzabile può essere rappresentato dalla tutela dei lavoratori impiegati nel bacino estrattivo.

Conclusioni: sotto il profilo giuridico, l’osservazione non contiene proposte accoglibili.

Coop Cavatori (Ragnoli) del 14/09/2015: non contiene alcuna osservazione in punto di diritto

⁵ Consiglio di Stato 2637 del 26 maggio 2015;

⁶ Consiglio di Stato 2533 del 10 maggio 2013;



Cooperativa Valverde (prot.n.11800 del 16/09/2015).

L'osservazione parte da una premessa. Si afferma l'erroneità di una variante all'A.T.E. 03 rispetto a quanto previsto nel secondo decennio di validità del piano provinciale, perché modifica *“in corso d'opera, le previsioni di un'attività quale quella mineraria particolarmente complessa non solo dal punto di vista esecutivo, ma anche dal punto di vista progettuale ed istruttorio”*. Al riguardo si sottolinea nell'osservazione che la qualificazione data dall'amministrazione di *“variante non sostanziale”*, non esclude di per sé l'assoggettamento a V.I.A. Quindi l'osservazione contesta il contenuto della variante in quanto imporrebbe all'osservante una *“delocalizzazione autoritaria”* con l'obbligo di spostare impianti ed attrezzature fino ad oggi installate per la coltivazione. Quindi si contesta l'inidoneità delle unità produttive, contenute nella Tavola 4, a soddisfare le esigenze produttive della ditta e se ne paventano le ripercussioni in termini occupazionali.

Sotto il profilo della sicurezza si contesta che la soluzione progettuale contenuta nella Tavola 4 elimina la doppia schiera, impedendo dunque la sovrapposizione dell'attività di coltivazione svolta da ditte diverse a monte ed a valle. Tuttavia ritiene che il restringimento delle unità di cava imporrà alle singole ditte di svolgere l'attività di coltivazione in condizioni di sovrapposizione. Questa circostanza imporrà una riduzione del personale impiegato di circa il 50%.

La ditta osserva che i volumi di pertinenza della ditta saranno solo apparentemente uguali. Questo perché alcune aree dell'unità futura sono attualmente inaccessibili.

L'osservante critica dunque la volontà dell'Amministrazione di azzerare una storia di trent'anni senza alcuna motivazione se non quella di richiamo alla legge.

Viene poi contestata la mancanza di un piano industriale redatto dall'Amministrazione e ne auspica la redazione nella denegata ipotesi di esperimento della gara.

Critica dunque l'irrazionalità della variante all'A.T.E. soprattutto rispetto alla decisione di abbandonare le scelte contenute nel Piano Pinzari 2013. In particolare viene ritenuta pretestuosa la tesi di non dare esecuzione alla nuova strada là dove si consideri la disponibilità delle ditte attuali concessionarie a darvi esecuzione. Quindi si afferma che il Piano Pinzari 2° decennio sarebbe già corredato del parere favorevole della Provincia e che nel Piano Pinzari 2° decennio ci sarebbe la possibilità di raddoppiare la zona di protezione tra cave alte e cave basse.

Le rimanenti osservazioni hanno carattere tecnico.

Controdeduzioni. L'osservazione non contiene fondate critiche in punto di diritto alla variante all'A.T.E. 03, e propone argomenti che partono da presupposti spesso erronei. L'argomento secondo cui la qualificazione data alla variante non esclude apriori l'assoggettamento a V.i.a., è un dato conosciuto dall'amministrazione. Si rileva tuttavia che la variante non intacca la delimitazione dell'ambito estrattivo cristallizzato nell'A.t.e. 03 e nel Piano Provinciale di Bacino, a differenza di quanto prospettato nel Piano

COMUNE DI BOTTICINO

Provincia di Brescia



Pinzari 2013. La variante oggetto di adozione da parte del Consiglio Comunale nel luglio 2015, opera una modifica della collocazione delle unità di cava di progetto, assicurando una compensazione tra nuove aree progettate e aree sottratte all'attività di cava. Queste considerazioni inducono a ritenere ragionevolmente fondato il non assoggettamento a V.i.a. della variante e altamente probabile il non assoggettamento a verifica di assoggettabilità a V.i.a.. Queste valutazioni saranno tuttavia di competenza della Provincia. Sotto altro profilo, è doveroso evidenziare che l'A.T.E. 03 per il secondo decennio fondato sul Piano Pinzari approvato all'inizio degli anni 2000, necessitava di una revisione. Le ragioni sono risalenti alle criticità in termini di sicurezza incentrate sull'eccessiva vicinanza tra unità di cava alte ed unità di cava basse, affidate a ditte diverse. Le difficoltà di coordinamento sia sotto il profilo della conduzione dell'attività di coltivazione, sia sotto il profilo delle misure di sicurezza. Questa criticità veniva evidenziata già nel Piano Pinzari 2013 e risolta con un avanzamento a monte di due unità di cava. Questa soluzione tuttavia presenta due criticità ampiamente dimostrate. La prima riguarda l'incidenza del Piano Pinzari 2013 sui limiti dell'A.t.e., dell'ambito del bacino estrattivo e, non da ultimo, della V.i.a. di bacino approvata nel 2013. La seconda criticità, discende dalla valutazione in concreto della fattibilità delle due unità di cava previste a monte sia in termini di volumi scavabili, sia in termini di geometrie di coltivazione, che il geologo incarica dall'amministrazione ritiene assolutamente non conformi alle regole tecniche vigenti.

L'osservazione relativa alla paventata riduzione del personale trova una risposta in quanto argomentato in precedenza.

La realizzazione della nuova strada di cava, prospettata nel Piano Pinzari 2013, non ha trovato oggi accoglimento dall'Amministrazione in quanto non necessaria. Si è già chiarito che la nuova viabilità era utile ad accedere alle due nuove unità di monte. Nel contempo la sua realizzazione non può costituire oggi una proiezione dei futuri sviluppi del bacino, che invece dovranno trovare spazio nel futuro piano cave. Infine è del tutto priva di fattibilità in punto di diritto l'idea di affidare direttamente alle ditte attualmente concessionarie la realizzazione della viabilità.

Al riguardo basti considerare che la nuova strada sarebbe stata un'opera pubblica. In quanto tale l'affidamento dell'appalto deve avvenire con le procedure ex d.lgs. n.163/2006 e le ditte contraenti devono essere in possesso della certificazione SOA adeguata. La proposta delle ditte non sembra contemplasse alcune di queste due precondizioni.

Conclusioni: le osservazioni non sono accoglibili.

Osservazione delle Aziende Estrattive operanti in Concessione Amministrativa nel Comune di Botticino (nota del 14/09/2015).

COMUNE DI BOTTICINO

Provincia di Brescia



Per quanto interessa in questa sede, l'osservazione propone la tesi di valutare la qualificazione del marmo del Botticino come bene strategico al fine di sottrarlo alle ordinarie regole dell'evidenza pubblica, a tutela dell'immagine e della qualità del prodotto per un verso, e per altro verso dell'incidenza che l'affidamento a soggetti diversi potrebbe produrre sull'economia del paese e della zona. Quindi propone l'attribuzione al bene "Marmo del Botticino" della qualificazione di bene "Strategico" al fine di perseguire vie alternative per la gestione della risorsa pubblica e dei posti di lavoro.

Controdeduzioni. La salvaguardia dell'immagine del marmo del Botticino classico e della vendita di materiali non provenienti dal bacino, costituisce un interesse indubbiamente apprezzabile, ma di certo non è tutelabile attraverso l'affidamento della disponibilità del bacino a determinate ditte, in via esclusiva o preferenziale. La tutela dell'origine del marmo trova propri autonomi strumenti nella disciplina dei marchi ed in quella sanzionatoria della frode in commercio.

Circa la proposta di qualificare il bacino del marmo del Botticino Classico come bene "strategico", è solo il caso di osservare che la normativa a tutela della concorrenza e del mercato, è di stretta competenza statale e comunitaria. L'art.117 cost. dispone al comma 1 che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione e dei vincoli Comunitari, con ciò attribuendosi a queste ultime una valenza di fonti super primarie, ovvero idonee a vincolare lo stesso legislatore nazionale. Il comma 2 dell'art.117 cost. alla lett. e) attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato, gli interventi normativi incidenti sulla concorrenza. Una limitazione della regola cardine dell'imparzialità dell'azione amministrativa e del conseguenze corollario dell'individuazione del contraente con la P.A. nel rispetto delle regole concorrenziali, può trovare fondamento unicamente in una fonte legislativa⁷. La prospettata limitazione alla regola attraverso la qualificazione del bene "bacino di Cava del Botticino Classico" come strategico, dovrebbe trovare come propria fonte la legge nazionale, nei limiti della normativa comunitaria. Sul punto si osserva che limitazioni alla disciplina della concorrenza sono previste là dove sia ritenuto necessario contemperare il valore de quo, con altri valori giuridicamente apprezzabili aventi un equivalente livello di tutela. Si fa riferimento alle fattispecie di tutela del lavoro, con possibilità di limitare la partecipazione concorrenziale a operatori economici che impegnino soggetti svantaggiati⁸. Sotto il profilo della qualificazione di settori strategici, per i quali sono ammesse deroghe alle regole della concorrenza, dall'ordinamento emergono settori specifici come quelli della sicurezza pubblica o quelli della difesa. Viceversa non vi è traccia di un fondamento normativo per qualificare la cava come bene strategico.

⁷ Corte Costituzionale n.401/2007;

⁸ es. par.36 della Direttiva UE 2014/24/UE, che con la qualificazione di "laboratori protetti", indica quegli operatori economici dediti all'integrazione o reintegrazione sociale e professionale delle persone con disabilità e delle persone svantaggiate, quali i disoccupati, le persone appartenenti a minoranze svantaggiate o comunque a categorie socialmente emarginate. La ratio è quella del riconoscimento di una diversa di capacità concorrenziale riconducibile a motivi meritevoli di tutela.

COMUNE DI BOTTICINO

Provincia di Brescia



Si coglie l'occasione per rappresentare in modo chiaro i motivi che rendono obbligatorio l'esperimento di una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento delle aree di cava.

Non è vero che nulla è cambiato rispetto al 2002 e che i principi oggi richiamati per affermare la necessità di una gara c'erano anche prima. Il quadro normativo e giurisprudenziale è totalmente mutato. Non è vero che i principi comunitari a tutela della concorrenza, della libertà di circolazione di capitali, merci e persone, oltre a quelli sulla libertà di stabilimento, con il corollario del divieto di restrizioni alla concorrenza, presidiano unicamente alla disciplina in materia di affidamento degli appalti pubblici di servizi, forniture o di lavori. Oggi i principi di imparzialità dell'azione amministrativa ex art.97 della costituzione, risultano rafforzati dai principi comunitari che hanno profondamente mutato il quadro normativo.

Nel 2004, si applicò per analogia, sic et simpliciter, l'istituto del "diritto di insistenza" attraverso una interpretazione estensiva della disciplina relativa al demanio marittimo (art.37 cod. nav.), con ciò conseguendo il risultato di procedere di fatto al rinnovo dei contratti che davano la disponibilità delle aree di cava agli attuali concessionari.

Come si diceva in precedenza, dopo il 2004 tutto è mutato nel nostro ordinamento e, soprattutto, tanto è mutato negli orientamenti della giurisprudenza costituzionale ed amministrativa, sulla scia delle pronunce della Corte di Giustizia CE.

Le procedure di infrazione comunitaria n.2008/4908 e n.2010/2734, hanno portato il legislatore nazionale a rimuovere sia la normativa su cui si basava l'istituto utilizzato nell'ultimo rinnovo, "diritto di insistenza", sia ad eliminare dall'ordinamento la nozione stessa di rinnovo dei contratti pubblici con la legge 25/2010 di conversione del DL 194/2009.

Benché il legislatore si sia occupato prevalentemente della disciplina degli appalti di lavori e servizi, la giurisprudenza nazionale, sia amministrativa sia costituzionale, coerentemente con quella comunitaria, si è costantemente orientata nel ritenere che il divieto di rinnovo dei contratti pubblici e l'obbligo di procedure concorrenziali, costituisca un principio cardine dell'ordinamento interno che permea ogni atto della P.A. che conceda a terzi in modo esclusivo un diritto allo sfruttamento economico di un bene o di un servizio pubblico (C.d.S., sez. VI, n.168/2005, C.d.S., sez. VI, 6458 del 31/10/2006, C.d.S. sez. VI, sent. 4 aprile 2007 n.1523, C.d.S. sez. V, 7/04/2011 n.2151).

L'assunto da cui le spett.li ditte muovono le loro argomentazioni a sostegno della tesi che escluderebbe la gara, si fonda su di una interpretazione letterale della direttiva "Bolkestein", che contrasta tuttavia con il processo di adeguamento dell'ordinamento interno a quello comunitario. Già nel 2009 il Consiglio di Stato affermava che *"anche sulla scia di importanti decisioni della Corte di Giustizia CE, che l'inveramento nell'ordinamento nazionale di fondamentali principi di diritto comunitario rinvenibili direttamente nel Trattato CE, ma non per questo sforniti di immediata efficacia precettiva (il riferimento è, essenzialmente, al rispetto della libertà di stabilimento, di libera prestazione dei servizi, nonché ai*

COMUNE DI BOTTICINO

Provincia di Brescia



principi di par condicio, imparzialità e trasparenza), non possa prescindere dall'assoggettamento delle pubbliche Amministrazioni all'obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica ai fini della individuazione del soggetto contraente. Da tali acquisizioni giurisprudenziali non può ritenersi estranea la materia delle concessioni di beni pubblici (siano essi del demanio ovvero del patrimonio indisponibile dello Stato, delle Regioni o dei Comuni), ed in particolare delle concessioni demaniali marittime, ancorchè risulti codificato nell'ambito delle stesse (art. 37 del cod. nav.) il cd diritto di insistenza in favore del precedente concessionario, in occasione della rinnovazione del rapporto concessorio“ (Consiglio di Stato 25 settembre 2009 n. 5765).

È stato altresì precisato che *“alle concessioni di beni pubblici di rilevanza economicaomissis....., poiché idonee a fornire una situazione di guadagno a soggetti operanti nel libero mercato, devono applicarsi i principi discendenti dall'art. 81 del Trattato UE e dalle Direttive comunitarie in materia di appalti, quali quelli della loro necessaria attribuzione mediante procedure concorsuali, trasparenti, non discriminatorie, nonché tali da assicurare la parità di trattamento ai partecipanti (TAR Campania, Napoli, VII, 3828/2009). Infatti, anche nell'assegnazione di un bene demaniale occorre individuare il soggetto maggiormente idoneo a consentire il perseguimento dell'interesse pubblico, garantendo a tutti gli operatori economici una parità di possibilità di accesso all'utilizzazione dei beni demaniali” (TAR Napoli, IV, 23 aprile 2010 n. 2085).*

Più di recente il Consiglio di Stato ha ribadito non solo il divieto del rinnovo, ma altresì confermato la necessità di una procedura competitiva proprio con riferimento alla concessione della coltivazione delle aree di cava (Sentenza 2151 del 7 aprile 2011). Nell'annullare la sentenza del Tar Abruzzo che aveva accolto in prima battuta il ricorso avverso il diniego di una proroga, il Consiglio ha precisato non solo i ristretti canoni di ammissibilità dei provvedimenti finalizzati a spostare temporalmente il termine di durata delle concessioni (proroga), ma altresì riaffermato che in ogni caso, anche la riconferma delle precedenti concessioni deve essere preceduta da una procedura competitiva che assicuri la parità di trattamento di tutti gli operatori del mercato, la trasparenza e l'imparzialità dell'azione amministrativa.

Anche l'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici (AVCP) ha avuto occasione di pronunciarsi sul settore fino a poco tempo fa “protetto” del demanio marittimo, facendo proprio l'orientamento consolidato della giurisprudenza circa l'estensione alle concessioni di beni pubblici dell'obbligo di una gara (AVCP adunanza del 16 e 17 gennaio 2013, verbale n. 2/2013).

Sgombrato il campo dagli equivoci circa la necessità o meno di una procedura ad evidenza pubblica, questa amministrazione è anche consapevole del gravoso onere di assicurare le massime garanzie circa la corretta coltivazione del bacino di cava.

In tal senso ha intrapreso lo strada di richiedere all'Autorità Antitrust un parere in merito alla legittimità di una proroga che assicuri l'arco temporale necessario a conseguire gli obiettivi essenziali d'interesse pubblico sintetizzabili nella sicurezza e funzionalità del bacino, nella determinazione di standards di

COMUNE DI BOTTICINO

Provincia di Brescia



qualità dell'attività di coltivazione, nella continuità dell'attività nel bacino produttivo. In tal senso l'Amministrazione comunale si è determinata ad assumere direttamente l'onere della realizzazione degli interventi atti ad assicurare la messa in sicurezza delle attività produttive e la funzionalità dell'area di cava, incaricando già un progettista. Allo stesso modo ha già affidato l'incarico per la predisposizione dell'A.T.E., ovvero del progetto produttivo di coltivazione, quale strumento atto a garantire quella qualità nella sfruttamento della Cava del Marmo Classico del Botticino.

Per dare la misura della problematica, recentemente il Consiglio di Stato⁹ ha ordinato il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia U.E. dell'art.1, comma 18, del decreto legge n. 194 del 2009 che prevede che *“nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative,...il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2015”* è prorogato fino a tale data (termine ulteriormente prorogato dal decreto legge 18 ottobre 2012 n. 179, convertito nella legge 17 dicembre 2012 n. 221). La decisione del Consiglio ha seguito quella del Tar Lombardia¹⁰ che ha ritenuto quella disposizione potenzialmente lesiva del T.F.U.E. ed ha sollevato la seguente questione pregiudiziale: *“I principi della libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza, di cui agli articoli 49, 56, e 106 del TFUE, nonché il canone di ragionevolezza in essi racchiuso, ostano ad una normativa nazionale che, per effetto di successivi interventi legislativi, determina la reiterata proroga del termine di scadenza di concessioni di beni del demanio marittimo, lacuale e fluviale di rilevanza economica, la cui durata viene incrementata per legge per almeno undici anni, così conservando in via esclusiva il diritto allo sfruttamento a fini economici del bene in capo al medesimo concessionario, nonostante l'intervenuta scadenza del termine di efficacia previsto dalla concessione già rilasciatagli, con conseguente preclusione per gli operatori economici interessati di ogni possibilità di ottenere l'assegnazione del bene all'esito di procedure ad evidenza pubblica?”*.

Queste considerazioni chiariscono che lo stesso legislatore nazionale è soggetto ai vincoli della concorrenza e, per quanto ci riguarda, sono assenti disposizioni, quanto meno nazionali, a supporto di decisioni diverse dall'esperimento di procedimenti ad evidenza pubblica.

Conclusione: le osservazioni non sono accoglibili

Osservazione Lombarda Marmi s.r.l.

La ditta produce un'articolata osservazione. È doveroso effettuare una doverosa puntualizzazione su alcune premesse dell'osservazione. Circa il richiamo all'art.15 della l.r. n.14/1998, si evidenzia che il Comune sta procedendo all'approvazione del Progetto d'Ambito Estrattivo ai sensi dell'art.11 della legge

⁹ Consiglio di Stato, sez. VI, 3936/2015;

¹⁰ T.a.r. Lombardia (sede di Milano, sez. IV, 24 settembre 2014, n. 2401)

COMUNE DI BOTTICINO

Provincia di Brescia



regionale. L'A.t.e. sarà il quadro entro cui, l'affidatario dell'unità dovrà presentare il progetto esecutivo di coltivazione ex art.14, comma 1, lett. f) della l.r. n.14/1998. Pertanto la premessa appare non pertinente. Del resto l'art.11 della l.r. n.14/1998 testualmente prevede che il progetto dell'ambito territoriale estrattivo viene redatto dai soggetti interessati, che per il periodo successivo al 31/12/2017 non sono oggi individuabili se non nel Comune di Botticino, ovvero, dice la norma, viene redatto dall'ente pubblico, che in tal caso è individuabile indubbiamente nel Comune di Botticino quale ente proprietario.

Circa l'ulteriore premessa contenuta nell'osservazione, intesa a sottolineare la sussistenza di autorizzazioni alla coltivazione a carattere personale, si evidenzia che le stesse hanno come presupposto la proroga della concessione fino al 31/12/2017. Del resto le autorizzazioni rilasciate dalla Provincia hanno tutte scadenza al 31/12/2017, venendo meno a quella data il titolo di disponibilità dell'area. Altro profilo che merita un puntuale riscontro, riguarda la pretesa di un coinvolgimento degli attuali concessionari nel procedimento in quanto titolari delle autorizzazioni. Richiamato quanto già espresso in narrativa sulla questione dell'efficacia temporale delle autorizzazioni, è necessario distinguere gli aspetti. Nel procedimento di approvazione dell'A.t.e., benché non fosse previsto da alcuna normativa, il Consiglio Comunale di Botticino ha inteso intraprendere una procedura di interlocuzione con chiunque avesse interesse a proporre osservazioni al progetto. La partecipazione delle ditte attuali concessionarie, come di qualunque altro soggetto interessato a contribuire al processo decisionale del Consiglio Comunale, è stata espletata. Circa gli ulteriori procedimenti propedeutici all'esperimento delle procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione dei futuri contraenti, non appare legittimo e legale un coinvolgimento di operatori economici nella definizione delle condizioni degli affidamenti. Gli attuali concessionari sono potenziali futuri concorrenti alle procedure di gara. Ammettere un concorso degli stessi nel definire le clausole del contratto, i requisiti di qualificazione tecnico - organizzativa per la partecipazione, i criteri di aggiudicazione, costituirebbe una fattispecie idonea non solo ad inficiare il procedimento, ma delinerebbe potenziali profili di responsabilità penale.

Rinviano alle contro deduzioni tecniche l'osservazione riguardante la realizzazione della nuova viabilità esterna al bacino di cava, è solo il caso di contro dedurre che la realizzazione della stessa era prefigurata come accesso alle due nuove unità a monte previste dal Piano Pinzari approvato nel 2013. Attribuire oggi alla prefigurata nuova viabilità esterna al bacino di cava, la valenza di una prospettiva futura, in mancanza di una definizione del piano cave successivo al 2021 ed in presenza di un assetto proprietario delle aree circostanti che non vede il Comune di Botticino come unico beneficiario della nuova viabilità, si traduce nell'anticipare oggi un investimento non necessario con la nuova soluzione di A.t.e. e, soprattutto, accollare interamente al Comune un costo, che viceversa potrebbe essere ripartito tra i diversi beneficiari dell'investimento. Circa la soluzione prospettata di "un accordo di programma pubblico - privato" tra il Comune di Botticino e gli attuali concessionari ed i futuri concessionari, è di tutta evidenza che, qualora

COMUNE DI BOTTICINO

Provincia di Brescia



l'amministrazione intendesse dar corso alla realizzazione della nuova viabilità, non potrebbe "negoziare" direttamente con gli attuali concessionari. L'importo dei lavori per la realizzazione della strada supera un milioni di euro. L'art.54 del d.lgs. n.163/2006 impone come regola generale l'esperimento di una procedura di gara aperta, ex asta pubblica, ovvero ristretta, ex licitazione privata. Nel caso di specie non ricorrerebbero le condizioni per l'esperimento di procedure negoziate ai sensi degli artt.56 e 57 del d.lgs. n.163/2006. Sotto altro profilo, è utile rammentare che gli affidatari di appalti pubblici di lavori devono essere qualificati con certificazioni S.O.A., e non sembra che le ditte concessionarie siano dotate della certificazione. Ultima considerazione al riguardo attiene al fatto che l'affidamento della esecuzione della nuova viabilità ai futuri affidatari, ferme restando le condizioni minime di gara e qualificazione, lascerebbe comunque in capo al Comune il costo della sua realizzazione. È innegabile che un operatore economico che si accoli la realizzazione della strada di proprietà comunale anticiperà la spesa, ma questo investimento sarà ovviamente recuperato a carico del Comune, che dovrà dunque sopportare una minore entrata o una maggiore spesa per l'ammortamento dell'investimento. Del resto lo schema della concessione di lavori segue un equilibrio economico finanziario preciso, rinvenibile nell'art.143 del d.lgs. n.163/2006.

L'area a servizi progettata dal Comune non prevede una costante frequentazione da parte delle ditte affidatarie. L'area a servizi prevede l'installazione di impianti elettrici e delle cisterne d'acqua, che hanno un'autonoma alimentazione.

Rinviando alle contro deduzioni tecniche gli aspetti inerenti la viabilità interna ed alle zona alta di cava, è utile affrontare l'argomentazione contenuta alla lett. e) dell'osservazione. Attraverso un'articolata premessa, l'osservante intende affermare che le scelte dell'Amministrazione devono tener conto degli investimenti eseguiti dalle ditte nel bacino, sia in termini di predisposizione di impianti ed infrastrutture, sia sotto il profilo dell'idoneità dell'area ad una immediata coltivazione da parte dell'affidatario subentrante, sia per l'assoggettamento alla V.i.a. dell'A.t.e. di cui si sono fatte carico le ditte. In particolare si afferma che questi elementi devono *"devono diventare parte integrante e sostanziale del progetto gestionale anche per quanto attiene le valorizzazioni da riconoscere in favore degli attuali esercenti, a seguito di stima industriale che tenga conto degli investimenti messi in campo e non sfruttati, nelle future procedure di evidenza pubblica ancorché negoziate e che, ad avviso nostro, proprio per questo potrebbero anche essere evitate"*.

Anche questa osservazione appare assolutamente priva di concreto fondamento. Circa gli investimenti eseguiti nel bacino dalle ditte attuali concessionaria, l'art.11 del contratto di concessione espressamente recita che *"11) ADDIZIONI E MIGLIORIE. Tutte le opere infisse ed accessorie (muri di sostegno, cabine elettriche, manufatti, ecc.) che la Società avrà eseguito nel periodo di concessione, escluse le apparecchiature ed i mezzi di escavazione, rimarranno, alla fine del rapporto concessorio, di esclusiva proprietà del Comune, senza alcun diritto di indennizzo a favore della Società se ritenute utili."*

COMUNE DI BOTTICINO

Provincia di Brescia



La disposizione contrattuale è chiarissima ed esclude qualsivoglia pretesa del concessionario per gli investimenti eseguiti in infrastrutture ed impianti nel bacino. Circa “l’investimento di preparazione” del bacino tale da risultare immediatamente coltivabile da terzi subentranti, è di tutta evidenza che dopo oltre vent’anni di coltivazione dell’area, qualsivoglia investimento iniziale de quo, sia stato ampiamente ammortizzato. L’assoggettamento a V.i.a. dell’A.t.e., è un obbligo di legge che le ditte si sono accollate con riferimento al progetto di A.t.e. 03 per il decennio 2004/2014, di cui hanno beneficiato da oltre dieci anni. L’osservazione circa la non necessità di assoggettare a gara dell’affidamento del bacino, non può trovare fondamento nelle in ipotetici “diritti” vantati dalla ditta, né in un legittimo affidamento circa il rinnovo o la proroga dei contratti. Si è detto in precedenza che non sussiste un fondamento giuridico ad un diritto di prelazione. Non può riconoscersi un diritto ad un rinnovo dei contratti di affidamento in quanto l’istituto è stato espunto definitivamente dall’ordinamento giuridico con l’art.23 della legge 18/04/2005, recante disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alla Comunità Europea – legge comunitaria 2004. La disposizione interviene abrogando il comma 2 dell’art.6 della legge n.537/1993 che ammetteva, ricorrendone ragioni di convenienza, era ammessa la rinnovazione espressa dei contratti delle P.A.. Già nel 1997 la giurisprudenza¹¹ riteneva che il rinnovo previsto dalla disciplina della legge n.537/1993, andasse ricostruito come spostamento del termine di scadenza, e non come novazione oggettiva del contratto.

Successivamente l’evoluzione della giurisprudenza nazionale¹², influenzata da quella della Corte di Giustizia U.E., ha affermato che il rinnovo consiste in un affidamento a trattativa privata di un contratto ad un operatore economico. Da questo consegue che l’affidamento a procedura negoziata è ammissibile e legittimo nelle sole ipotesi previste dalla legge (artt.56 e 57 del d.lgs. n.163/2006).

L’osservazione prosegue richiedendo alcuni passaggi procedurali e riconoscimento di specifici diritti alle ditte attuali concessionarie. Circa la richiesta ex lett.g.1) e g2) definizione “*in contraddittorio di tutti i contenuti della nuova versione progettuale riguardante la variante dell’A.T.E. 3 e delle procedure di sua approvazione*”, il procedimento adottato dal consiglio comunale con la delibera di luglio 2015 soddisfa già la richiesta; cosa diversa deve dirsi per il punto g.3) e g.4), che richiede la definizione “*della fase progettuale accedente le autorizzazioni per la formazione della nuova strada di gronda e delle successive procedure amministrative e di cantiere accedenti la formazione della viabilità di cui al precedente punto*”, si sono motivate le ragioni dell’Amministrazione a non realizzare la nuovo viabilità e quelle per le quali non appare legittimo una condivisione con gli operatori economici delle procedure attinenti ad un appalto pubblico; infine circa il punto g.5), che richiede la definizione “*dei criteri di stima e di*

¹¹ Ex multius Consiglio di Stato, sez. III, 4/03/1997, n.629, già affermava che il rinnovo negoziale configurasse un accordo idoneo allo spostamento in avanti del termine, escludendosi la possibilità di intervenire su altre clausole negoziali, ritenendo che in mancanza si configurasse un affidamento di un negozio ex novo a trattativa privata;

¹² Sul punto si vedano TAR Sicilia, Catania, sez. II, 22 giugno 2007, n.1086, in *Comuni Italia*, 2007, 12, II, 4; Cons. Stato, sez. IV, 31 ottobre 2006, n. 6458, *ivi*, 2008, 7-8, II, 7.

COMUNE DI BOTTICINO

Provincia di Brescia



valorizzazione dei risarcimenti da riconoscere agli attuali esercenti tenendo conto sia dei lavori di preparazione effettuati e non goduti ma soprattutto dell'avviamento sia da un punto di vista tecnico-industriale, che di affezione della clientela e di promozione ed immagine del prodotto”, si sono rappresentate le ragioni per le quali tale pretesa si ritiene infondata.

La proroga dei contratti in essere non appare perseguibile nei termini poi richiesti dall'osservante. Questi richiede un prolungamento della concessione fino al 2020. Al riguardo è solo il caso di osservare che il contratto di concessione da cui si parte aveva una durata di dieci anni. Questo contratto scadeva il 31/12/2014. A seguito di un procedimento che ha visto il coinvolgimento necessario dell'autorità di vigilanza per la concorrenza e del mercato, si è proceduto ad una proroga di tre anni, scadente il 31/12/2017. Richiedere un'ulteriore proroga di tre anni, equivarrebbe ad un sostanziale rinnovo dell'originario contratto. La proroga dei contratti pubblici, ovvero il mero spostamento del termine di scadenza del contratto di durata, è ammesso nei limiti strettamente necessari all'esperimento della gara ed al subentro nel contratto del nuovo operatore economico. Al riguardo si parla di “proroga tecnica”, che scaturisce dal bilanciamento dell'interesse pubblico a garantire la continuità di determinati rapporti economici della P.A., e l'interesse pubblico di tutela della concorrenza. Nel 2017 sarà ammissibile una proroga tecnica nella misura in cui motivi estranei alla volontà del Comune, dovessero impedire il legittimo subentro dei nuovi affidatari nella coltivazione della cava. Questo consente di rispondere anche all'ultima parte dell'osservazione. L'esperimento della procedura ad evidenza pubblica, consentirà di perfezionare il contratto con i nuovi affidatari del bacino. Il contratto, che costituisce il titolo di disponibilità ai sensi dell'art.14, comma 1 lett. a), della l.r. Lombardia n.14/1998, conterrà due clausole. La prima riguarderà l'efficacia temporale del contratto, fissata per il 1° gennaio 2018. La seconda clausola, disporrà che in ogni caso il contratto produrrà effetto dopo il conseguimento dell'autorizzazione ex artt.12 e ss. della l.r. Lombardia n.14/199 da parte dell'operatore economico affidatario della cava. Questo consentirà di prevenire l'evenienza della coesistenza di due diversi ed inconciliabili titoli di disponibilità del bene, consentendo nel contempo anche “la proroga tecnica” delle concessioni esistenti, per il tempo strettamente necessario al conseguimento dell'autorizzazione provinciale in un momento successivo al 1/01/2018.

Conclusioni: per i motivi esposti le osservazioni non sono accoglibili.

Osservazione ditta Savio Domenico: nessuna contro deduzione sotto il profilo giuridico amministrativo.

Osservazione sig. Benetti Bortolo.



L'osservazione affronta due aspetti. Il primo legato alla sicurezza del bacino, per il quale si rinvia alle deduzioni tecniche elaborate dal geologo incaricato.

La seconda osservazione riguarda la necessità di una norma "locale" che tuteli le imprese presenti. Al riguardo si rinvia a quanto già argomentato in precedenza circa la competenza statale in materia di tutela della concorrenza.

Osservazione del sig. Cremonesi Salvatore

L'osservazione afferma che con il piano adottato con la delibera di Consiglio Comunale n.35/2015, *"la professionalità del cavatore è sminuita e deprezzata quindi non è per niente salvaguardata e pertanto in pericolo di scomparire."* L'osservazione appare per un verso apodittica e per altro verso non pertinente all'oggetto specifico del progetto di variante all'A.t.e. 03. Non si comprende sulla base di quali elementi oggettivi possa affermarsi che il progetto tecnico non salvaguardi la professionalità dei cavaatori. Cosa diversa potrebbe argomentarsi, ma in tal caso l'osservazione non è pertinente all'oggetto della delibera n.35/2015, riguarda la prospettata procedura di gara per l'affidamento delle unità di cava.

L'osservazione non prospetta una modifica o una integrazione al progetto.

Conclusioni: l'osservazione non è pertinente.

Osservazione del sig. Damonti Guido

L'osservazione ha un contenuto prettamente di natura politica.

Conclusioni: l'osservazione non è pertinente ad alcun profilo tecnico amministrativo.

Osservazione del dott. Ing. Arch. Crescenzo Enzo Marchetti

L'osservazione prende le mosse dagli investimenti notevoli eseguiti dalla Cooperativa Valverde sul fronte della trasformazione nel territorio del Comune di Botticino del materiale coltivato. Afferma poi che gli investimenti furono caldeggiati dalle amministrazioni comunali negli anni 80 e 90 ed quella attuale non potrebbe non tener in considerazione queste circostanze. L'osservazione verte poi sulla constatazione secondo cui *"nessuna tra le unità predisposte da tale variante al progetto di gestione produttiva dell'ambito A.t.e. 03 – 2° decennio può garantire il livello occupazionale della Cooperativa Valverde che sarebbe così costretta a ridurre ulteriormente e drasticamente il numero degli addetti"*. Prosegue l'osservazione rappresentando l'aspetto della compromissione della continuità lavorativa della Cooperativa Valverde e l'incertezza per il futuro della stessa.

La Contro deduzione alla presente osservazione si risolverebbe in una ripetizione di quanto già espresso. L'oggetto dell'osservazione verte sulla tavola 4, dove si definiscono le unità di cava. L'osservante ritiene che nessuna unità sia adeguata al fabbisogno produttivo della Cooperativa Valverde. La risposta

COMUNE DI BOTTICINO

Provincia di Brescia



all'osservazione è ovviamente che nessuna unità è stata disegnata in ragione del fabbisogno produttivo di un operatore economico determinato e tanto meno della Cooperativa Valverde.

Circa i livelli occupazionali, si rinvia a quanto già espresso in tema di clausole sociali e salvaguardia dei lavoratori impiegati in cava. La tutela degli investimenti eseguiti sul territorio e dell'attività di trasformazione non può essere oggetto di un intervento da parte del Comune di Botticino. La regola comunitaria della "libertà di stabilimento", art.49 e ss. del T.F.U.E., impedisce forme di restrizione al diritto degli operatori economici alla localizzazione della propria attività e, ragionando a contrario, non possono essere introdotte regole che vincolino la concorrenza fondate sulla localizzazione di una determinata attività produttiva in uno stato membro. V'è nel contempo rammentata la limitata possibilità di bilanciare il principio de quo, con gli altrettanto rilevanti beni giuridici tutelati dal T.F.U.E. e dalla Costituzione italiana, quali la tutela dell'ambiente, quella della tutela dei lavoratori e della salute.

– L'Osservazione non si conclude con una specifica richiesta di modificare o integrare il progetto di A.t.e. sottoposto all'esame del consiglio.

Conclusioni: non accolta

**IL SEGRETARIO COMUNALE
RESPONSABILE UFFICIO CAVE**

f.to ALBERTO BIGNONE