

N. 02094/2013REG.PROV.COLL.
N. 02606/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2606 del 2012, proposto da:

Comune di Loria, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Primo Michielan e Salvatore Di Mattia, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Roma, via F. Confalonieri, n. 5;

contro

Regione Veneto, in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Ezio Zanon, Francesco Zanlucchi, Luisa Londei e Andrea Manzi, con domicilio eletto presso lo studio del quarto, in Roma, via Confalonieri n. 5;

Provincia di Treviso, in persona del Presidente pro tempore, non costituito in giudizio;

Commissione Provinciale per le Attività di Cava, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Ferraro Impresa S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Franco Zambelli, Mario Ettore Verino e Annamaria Tassetto, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 13;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Veneto – Venezia, Sezione II, n. 01341/2011, resa tra le parti, di reiezione del ricorso principale e dei motivi aggiunti proposti per l'annullamento della delibera della Giunta Regionale del Veneto n. 2384 dell'1.8.2006, relativa all'autorizzazione alla apertura della cava di sabbia e ghiaia denominata "la Piccola", sita nel Comune di Loria, rilasciata alla ditta Ferraro Impresa s.r.l., nonché di ogni altro atto connesso, in particolare del parere favorevole con prescrizioni, del 28.10.2002, della Commissione Tecnica Provinciale Attività di Cava dell'Amministrazione Provinciale di Treviso e del parere favorevole con prescrizioni della Commissione Tecnica Regionale Attività Estrattive, dell'8.9. 2005.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Veneto e di Ferraro Impresa s.r.l.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2012 il Cons. Antonio Amicuzzi e uditi per le parti gli avvocati M. Guzzo, su delega dell'avv. S. Di Mattia, L. Mazzeo su delega dell'avv. A. Manzi, M.E. Verino e F.

Zambelli;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

In data 4.7.2002 la società Ferraro Impresa a r.l. ha presentato alla Regione Veneto domanda di autorizzazione alla coltivazione di una cava denominata "La Piccola" da ubicarsi nel territorio del Comune di Loria.

Con delibera n. 62 del 26.9.2002 detto Comune ha espresso il parere, previsto dalla l.r. n. 44/1982, contrario all'apertura della cava e, in data 18.12.2002, ha diffidato la Direzione Regionale Geologia Ciclo dell'Acqua di Venezia al rispetto della direttiva di cui all'art. 17 del P.T.R.C., come adottato con P.C.R. n. 382 del 28.5.1992.

Con deliberazione n. 16 del 27.3.2003 il Consiglio Comunale di Loria ha approvato la variante urbanistica n. 2/2003, ex art. 50, comma 4, della L.R. n. 61/1985, stabilendo, all'art. 17 delle N.T.A., il divieto di effettuare attività di cava nel territorio agricolo comunale "in attesa dell'entrata in vigore del P.R.A.C. di cui all'art. 7 della L.R. n. 44/1982".

In data 11.4.2003 detta deliberazione veniva inviata alla Regione che, con nota del 5.11.2004, ne riconosceva la legittimità.

Successivamente, con la delibera n. 13 del 28.2.2005, detto Consiglio Comunale adottava un'ulteriore variante al P.R.G., avente ad oggetto la riclassificazione dei nuclei abitativi esistenti in zone residenziali C/4, con partecipazione al procedimento anche della Ferraro Impresa s.r.l. (che chiedeva la non modificazione della classificazione delle sottozone E/4 in C/4).

Detta variante è stata approvata con delibera consiliare n. 43 del 15.6.2006, con la procedura prevista dall'art. 50, comma 3, della L.R. n. 61/1985, previa reiezione delle osservazioni presentate dalla Ferraro Impresa s.r.l..

In data 8.9.2005 la C.T.R.A.E. esprimeva parere favorevole con prescrizioni alla domanda di autorizzazione alla coltivazione della cava di cui trattasi e l'1.8.2006, con la delibera impugnata, la Giunta regionale autorizzava la Ferraro Impresa s.r.l. all'apertura della cava, nonostante che la Conferenza di servizi, indetta dal Sindaco del Comune di Loria con i Sindaci dei Comuni limitrofi, avesse invitato la Regione a deliberare in senso contrario all'attivazione dell'attività estrattiva per il gravissimo rischio di compromissione della falda freatica derivante dalla predetta attività.

Avverso detto provvedimento proponeva ricorso giurisdizionale, corredato da motivi aggiunti, presso il TAR Veneto il Comune di Loria, deducendone la illegittimità per incompetenza, violazione del giudicato, violazione e falsa applicazione e per eccesso di potere.

Il T.A.R. ha respinto il ricorso con la sentenza impugnata con il ricorso in appello in esame, che è stato affidato ai seguenti motivi:

1.- Sull'interesse alla impugnazione.

Non ha inciso sulla persistenza dell'interesse del Comune a proporre appello la circostanza che con delibera della Giunta n. 4 del 2012 il Comune ha approvato e stipulato con la Ferraro Inerti s.r.l. la convenzione prescritta ex art. 20 della l.r. n. 44/1982 e una ulteriore convenzione integrativa nella cui parte motiva lo scopo della stessa è stato individuato nella opportunità di consentire il recupero a favore della comunità di ulteriori forme risarcitorie del disagio dovuto all'attività di coltivazione della cava.

Indice contrario alla prestazione di acquiescenza alla pronuncia di primo grado è costituito dalla clausola di cui all'art. 4 dell'accordo integrativo, laddove è stabilito che il contributo aggiuntivo non sarebbe stato dovuto nell'ipotesi di annullamento dell'autorizzazione regionale e della attività estrattiva per cause di forza maggiore o "factum principis" e in ogni caso per fattori non ascrivibili alla volontà e al comportamento della parte

imprenditoriale (tra i quali può annoverarsi una futura pronuncia giurisdizionale di riforma della sentenza di primo grado).

2.- Violazione degli artt. 4, 7, 9, 11, 12, 17, 18 e 44 della l.r. n. 44/1982, in relazione agli artt. 5 e 118, commi 1 e 2 della Costituzione. Violazione dei principi costituzionali di sussidiarietà e di leale cooperazione tra gli Enti territoriali in materia di riparto delle competenze amministrative.

Contrariamente a quanto sostenuto dal T.A.R. nella impugnata sentenza la violazione del quadro organico delle competenze stabilito dalla l.r. n. 44/1982, il cui art. 18 conferisce alla Giunta provinciale la funzione di autorizzazione all'esercizio della attività di estrazione, non può ritenersi, per effetto della inerzia regionale, improduttiva di conseguenze sulla legittimità degli atti autorizzativi della Regione solo perché è stato previsto da detta legge, all'art. 44 un regime transitorio di attribuzione delle funzioni a valere in attesa dell'approvazione del P.R.A.C.; ammettere la "prorogatio sine die" del regime transitorio significa privare la l.r. suddetta di ogni effettività.

3.- Violazione dell'art. 17, u.c., delle N.T.A. del Piano regolatore di Loria, nonché degli artt. 1 e 8 della l.r. Veneto n. 44/1982, degli artt. 9 e 118, comma 1, della Costituzione e dell'art. 191, paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell'U.E.. Violazione dell'art. 5, all. E, della l. n. 2248/1865.

Il T.A.R. ha erroneamente respinto le censure di violazione delle epigrafate norme e di eccesso di potere sostenendo la natura regolamentare di dette N.T.A e la loro portata non immediatamente lesiva degli interessi della Regione e delle ditte controinteressate, nonché la sua inconciliabilità con l'art. 13 della l.r. n. 44/1982.

4.- In subordine: Violazione o falsa applicazione dell'art. 5, all. E, della l. n. 2248/1865 e, in combinato disposto, degli artt. 29, 31, comma 4, 34, comma 1, e 42 del c.p.a.. Violazione dei limiti interni della giurisdizione.

Anche se l'art. 17, u.c., delle N.T.A. del P.R.G. del Comune di Loria potesse ritenersi illegittimo per contrasto con l'art. 13 della l.r. n. 44/1982, il T.A.R. non aveva il potere di disapplicare d'ufficio la norma comunale, in assenza di sua tempestiva impugnazione da parte della Regione o della società contro interessata.

5.- Violazione dell'art. 44, comma 1, lett. D), della l.r. n. 44/1982 e, in combinato disposto, dell'art. 12, comma 3, del d.P.R. n. 380/2001 e degli artt. 48 e 71 della l.r. n. 61/985, in relazione alla delibera del C.C. di Loria n. 13 del 28.2.2005. Difetto ed erroneità della motivazione.

Non è condivisibile la tesi del T.A.R., che ha respinto la censura di violazione della delibera n. 13/2005 in epigrafe indicata, di adozione della variante n. 3 al P.R.G. e di riclassificazione in C4 di due aree, sostenendo che lo strumento urbanistico era stato solo approvato con la deliberazione n. 2704 del 15.9.2009 della G.R. al momento di rilascio della autorizzazione impugnata, con impossibilità di esplicitare effetti di salvaguardia.

Con atto depositato il 30.4.2012 si è costituita in giudizio la Ferraro Inerti s.r.l., che ha eccepito la inammissibilità dell'appello per acquiescenza (avendo il Comune sottoscritto due accordi con la stessa società) e la sua improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse (perché l'annullamento del titolo comporterebbe danni economici al Comune), nonché ne ha dedotto la infondatezza; in conclusione, evidenziata la mancata riproposizione dei motivi aggiunti di primo grado, ha chiesto la reiezione del gravame.

Con memoria depositata il 30.7.2012 la Regione Veneto ha contestato in fatto e diritto le avverse argomentazioni e, riservata ogni eccezione in ordine alla giurisdizione, alla competenza del T.A.R., alla ammissibilità, proponibilità e ricevibilità del ricorso, ha chiesto al reiezione dell'appello.

Con memoria depositata il 31.10.2012 la Ferraro Inerti s.r.l. ha ribadito le eccezioni di inammissibilità e la improcedibilità dell'appello sia per intervenuta acquiescenza che per essere intervenuti provvedimenti legittimanti detta società a coltivare la cava e di proroga del termine di conclusione dei lavori; nel merito ha dedotto la infondatezza dell'appello.

Con memoria depositata il 2.11.2012 il Comune di Loria ha contestato la eccezione di sopravvenuta carenza di interesse alla impugnazione della sentenza ed ha ribadito tesi e richieste.

Con memoria depositata il 2.11.2012 la Regione Veneto ha replicato alle avverse argomentazioni, ribadendo tesi e richieste.

Con memoria depositata il 13.11.2012 il Comune di Loria ha replicato alle controparti ribadendo la sussistenza di interesse al gravame e ribadendo tesi e richieste.

Con memoria depositata il 13.11.2013 La Ferraro Inerti s.r.l. e la Ferraro Impresa s.r.l. hanno replicato alle avverse difese, ribadendo la inammissibilità dell'appello e le già spiegate difese.

Alla pubblica udienza del 4.12.2012 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla presenza degli avvocati delle parti come da verbale di causa agli atti del giudizio.

DIRITTO

1.- Il giudizio in esame verte sulla richiesta, formulata dal Comune di Loria, di annullamento o di riforma della sentenza del T.A.R. in epigrafe indicata con la quale sono stati respinti il ricorso principale ed i motivi aggiunti proposti per l'annullamento della delibera della Giunta Regionale del Veneto n. 2384 dell'1.8.2006, di autorizzazione all'apertura della cava di sabbia e ghiaia denominata "la Piccola", sita nel Comune di Loria, a favore della Ferraro Impresa s.r.l., nonché del parere favorevole, con prescrizioni, reso in data 28.10.2002, dalla Commissione Tecnica Provinciale Attività di Cava dell'Amministrazione Provinciale di Treviso e del parere favorevole, con prescrizioni, della Commissione Tecnica Regionale Attività Estrattive, reso in data 8.9. 2005.

2.- Innanzi tutto la Sezione ritiene di poter prescindere dal valutare la fondatezza delle eccezioni di inammissibilità e di improcedibilità del gravame formulate dalla difesa della Ferraro Impresa s.r.l., stante la infondatezza dell'appello principale che ne comporta la reiezione.

3.- Con il primo motivo di appello il Comune ha affermato che, contrariamente a quanto sostenuto dal T.A.R., la violazione del quadro organico delle competenze stabilito dalla l.r. n. 44/1982, il cui art. 18 conferisce alla Giunta provinciale la funzione di autorizzazione all'esercizio della attività di estrazione, non può ritenersi per effetto della inerzia regionale improduttiva di conseguenze sulla legittimità degli atti autorizzativi della Regione solo perché è stato previsto da detta legge, all'art. 44, un regime transitorio di attribuzione delle funzioni a valere in attesa dell'approvazione del P.R.A.C..

Ciò in quanto il sistema di ripartizione delle competenze su più livelli territoriali ha costituito una forma di attuazione dei principi di sussidiarietà e leale cooperazione affermati dal novellato titolo V della Costituzione e ammettere la "prorogatio sine die" del regime transitorio significherebbe privare la legge regionale suddetta di ogni effettività (altrimenti subordinata all'arbitrio degli uffici regionali) ed avallare la trasgressione di detti principi costituzionali.

3.1.- Osserva la Sezione che è condivisibile quanto al riguardo asserito dal T.A.R., che, dopo aver effettuato una ricognizione della normativa al riguardo, ha affermato che era inidonea la mera circostanza che la Regione non avesse provveduto ad approvare il P.R.A.C. nel termine di dodici mesi dall'entrata in vigore della l.r. n. 44/1982, ad inficiare le autorizzazioni all'attività estrattiva rilasciate in base al regime transitorio, previsto dalla medesima legislazione proprio in attesa dell'approvazione del rammentato piano.

Ciò stante la irrilevanza, con riguardo al caso di specie, di quanto statuito, con sentenza n. 208/1992, dalla Corte Costituzionale, che ha affermato solo la illegittimità della "prorogatio" degli organi scaduti e non delle funzioni, e considerato che l'art. 44 della l.r. n. 44/1982 (confermato dalla l.r. n. 1/2004) poteva essere, al più, carente della previsione di un procedimento volto ad ovviare all'eventuale inerzia della Regione rispetto all'approvazione del piano de quo, ma non poteva essere censurato per avere previsto un regime transitorio delle competenze di

Regione e Provincia, in attesa dell'emanazione degli strumenti di programmazione necessari a imprimere un indirizzo unitario a tutte le articolazioni locali in materia di apertura e sfruttamento dell'attività estrattiva.

In sostanza, rileva la Sezione, la previsione del regime transitorio, frutto di una scelta discrezionale del legislatore regionale, che, per pacifico principio, non necessita di motivazione, non è di per sé viziata da alcun contrasto con norme di valore costituzionale, essendo essa in sé perfettamente logica e condivisibile.

Come accennato, la disposizione avrebbe dovuto essere opportunamente accompagnata da una norma di chiusura che, in caso di inerzia della Regione, avesse previsto ragionevoli conseguenze, ma, in difetto, le conseguenze della inerzia dell'Amministrazione regionale non possono ritorcersi sul privato.

La censura non può, quindi essere condivisa.

4.- Con il secondo motivo di appello è stato dedotto che il T.A.R. ha respinto le censure di violazione dell'art. 17, u.c., delle N.T.A. del Piano regolatore di Loria, degli artt. 1 e 8 della l.r. Veneto n. 44/1982, degli artt. 9 e 118, comma 1, della Costituzione e dell'art. 191, paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell'U.E., dell'art. 5, all. E, della l. n. 2248/1865 e di eccesso di potere per disapplicazione di dell'art. 17 di dette N.T.A., sostenendo la natura regolamentare di quest'ultime e la loro portata non immediatamente lesiva degli interessi della Regione e delle ditte controinteressate, nonché la inconciliabilità di quanto previsto da detto art. 17 con l'art. 13 della l.r. n. 44/1982, che definisce le aree di cui trattasi come di potenziale escavazione, con conseguente disapplicazione delle N.T.A. stesse.

Secondo il Comune, in assenza prolungata degli strumenti, come il P.R.A.C. ed il P.P.A.C., istituzionalmente deputati a definire i limiti territoriali entro i quali può essere espletata l'attività di cava, sarebbe tuttavia innegabile che i Comuni, in qualità di enti rappresentativi delle comunità locali e responsabili della cura dei relativi interessi, possono svolgere compiti di supplenza allo scopo di cautela delle finalità di protezione ambientale rimesse alla Regione dall'art. 1 della l. n. 44/1982, e che, se trascurate, resterebbero compromesse senza rimedio.

Ciò anche alla luce del principio comunitario di precauzione previsto dall'art. 191, par. 2, del Trattato istitutivo della C.E., che fa obbligo alle autorità interessate di adottare i provvedimenti appropriati per prevenire rischi potenziali per la sanità pubblica, la sicurezza e l'ambiente.

4.1.- Osserva la Sezione in primo luogo che va condiviso il principio affermato dall'A.P. del Consiglio di Stato n. 8 del 1991 circa la distinzione tra disciplina in materia estrattiva e quella relativa alla tutela dell'ambiente, con esclusione della possibilità che gli strumenti urbanistici possano disciplinare anche la materia estrattiva.

Ciò posto, va rilevato che il Comune di Loria, con l'art. 17 delle N.T.A., contenente le norme generali per le Z.T.O. E, in attesa dell'entrata in vigore del P.R.A.C., ha vietato la effettuazione della attività di cava nel territorio agricolo comunale.

Ma, in base alla legislazione regionale, il Comune era competente riguardo a detta attività a porre in essere solo attività partecipative, ex artt. 8 e 18 della l.r. n. 44/1982, che non assegna al P.R.G. competenze in materia di programmazione delle attività estrattive, ma solo, ex art. 28, consultive e di vigilanza.

In base alla normativa vigente nella Regione de qua, in materia estrattiva, l'apertura delle cave e la relativa pianificazione sono attribuite esclusivamente alla Regione e in nessun modo il Comune poteva ad essa sostituirsi, anche in sua inerzia, introducendo con le N.T.A. a detto P.R.G. un divieto esteso all'intera zona agricola, che invece detta l.r. n. 44/1982, riserva proprio, all'art. 13, alla potenziale coltivazione di cave.

Anche in assenza di adozione del P.R.A.C. e del P.P.A.C. i Comuni non possono quindi svolgere compiti di supplenza e definire i limiti territoriali entro i quali può essere espletata l'attività di cava, non essendo essa supplenza prevista da alcuna disposizione vigente nella Regione di cui trattasi.

Quanto al principio comunitario di precauzione, previsto dall'art. 191, par. 2, del Trattato istitutivo della C.E.,

esso è un principio generale ormai codificato in ambito europeo e riconosciuto dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, che fa obbligo alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire i rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, facendo prevalere la protezione di tali valori sugli interessi economici, indipendentemente dall'accertamento di un effettivo nesso causale tra il fatto dannoso o potenzialmente tale e gli effetti pregiudizievoli che ne derivano.

Dalla affermazione del principio discende che, quando sussistono incertezze riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, possono essere adottate misure protettive senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi (Corte giustizia CE, sez. II, 22 dicembre 2010, n. 77).

Esso principio impone, peraltro, che tutte le decisioni assunte dall'Autorità competente in materia debbano essere assistite da un apparato motivazionale particolarmente rigoroso, che tenga conto di un'attività istruttoria parimenti ineccepibile e che deve trovare il proprio equilibrio nel contemperamento con quello di proporzionalità, nella ricerca di un equilibrato bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco e deve essere coordinato con quelli di libera concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi fissati dal Trattato dell'Unione Europea, che attribuisce inoltre alla stessa Unione precisi compiti di tutela ambientale e sanitaria della popolazione sull'intero territorio comunitario.

Tanto premesso osserva la Sezione che, anche se la portata del principio in esame può riguardare la produzione normativa in materia ambientale o l'adozione di atti generali, ovvero, ancora, l'adozione di misure cautelari, ossia tutti i casi in cui l'ordinamento non preveda già parametri atti a proteggere l'ambiente dai danni poco conosciuti, anche solo potenziali, esso non può, tuttavia, giustificare l'adozione di misure esorbitanti dalle competenze della Autorità che intenda prevenire i rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, come quelle in materia di attività estrattiva, come statuito con detta A.P., ed in assenza di giustificazione del ricorso al principio di cui trattasi con idonea motivazione e previa ponderazione dei contrapposti interessi.

Anche la censura in esame non può essere quindi oggetto di positiva valutazione.

5.- In subordine ha dedotto l'appellante che, anche se l'art. 17, u.c., delle N.T.A. potesse ritenersi illegittimo per contrasto con l'art. 13 della l.r. n. 44/1982, il T.A.R. non aveva il potere di disapplicare d'ufficio la norma comunale, in assenza di sua tempestiva impugnazione da parte della Regione o della società contro interessata.

La tesi del Tribunale, che poteva essere disapplicata la norma regolamentare di cui a dette N.T.A., efficace, benché illegittima, perché la sua natura regolamentare la rendeva ex se improduttiva di effetti lesivi e quindi tempestivamente impugnabile con l'atto applicativo, non sarebbe condivisibile perché detto art. 17 aveva effetti immediatamente lesivi nei confronti della Ferraro Impresa s.r.l. e tale da comportare un definitivo arresto procedimentale della pratica autorizzatoria da essa presentata.

5.1.- Osserva in proposito la Sezione che il T.A.R., preso atto che né l'Amministrazione resistente né la società controinteressata avevano impugnato, con ricorso incidentale, il disposto dell'art. 17 delle N.T.A. della variante di P.R.G., ha affermato che, solo se fosse riconoscibile a tale disposizione natura regolamentare, previa sua disapplicazione, avrebbe potuto essere affermato il principio della prevalenza della disciplina di cui all'art. 13 della L.R. n. 44/1982 sulla normativa dettata dall'art. 17 delle N.T.A..

Riconosciuta la natura sostanzialmente regolamentare del disposto dell'art. 17 delle N.T.A., dalla cui violazione il Comune fa derivare l'illegittimità dell'autorizzazione rilasciata dalla Regione alla Ferraro Impresa s.r.l., il T.A.R. ha affermato la non derogabilità del disposto dell'art. 13 della L.R. n. 44/1982 ad opera di norma di natura regolamentare.

Ciò in quanto, pur potendo la normativa di cui al citato art. 13 ritenersi di portata generale e pur prevedendo la l.r. n. 44/1982 alcune deroghe alla disciplina dello stesso recata, non è ammissibile, in punto di principio derivato dal

diverso rango delle norme in questione, che una disposizione di fonte inferiore, prevalendo su quella superiore, sottragga integralmente le zone agricole alla loro destinazione, ex lege prevista, di zone ammesse ad ospitare l'attività estrattiva.

L'inderogabilità del disposto del citato art. 13 ad opera della normativa di carattere secondario dei Comuni è stato evinto anche dall'interpretazione sistematica dell'intera legge regionale che mira ad imprimere un indirizzo unitario a tutte le articolazioni locali in materia di apertura e sfruttamento dell'attività estrattiva e che non può perciò tollerare l'esclusione della stessa attività dall'intero territorio agricolo di un Comune, ad opera delle previsioni di un P.R.G..

Pertanto l'art. 17 di dette N.T.A., in quanto contrastante con l'art. 13 citato, è stato disapplicato dal T.A.R., con conseguente rigetto delle censure di cui al quarto e quinto motivo di ricorso.

Tanto premesso il Collegio rileva che, mentre le disposizioni dirette a regolamentare l'uso del territorio negli aspetti urbanistici ed edilizi che in via immediata (come le norme di c.d. zonizzazione, la destinazione di aree a soddisfare gli standard urbanistici, la localizzazione di opere pubbliche o di interesse collettivo) stabiliscono le potenzialità edificatorie della porzione di territorio interessata devono essere impugnate immediatamente, invece le prescrizioni di dettaglio contenute nelle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale comunale che, per la loro natura regolamentare, sono suscettibili di ripetuta applicazione ed esplicano effetto lesivo nel momento in cui è adottato l'atto applicativo, possono formare oggetto di censura in occasione della impugnazione di quest'ultimo (Consiglio di Stato, Ad. Gen., 6 giugno 2012, n. 3240)

Deve pertanto concordarsi con il T.A.R. che l'art. 17 delle N.T.A. di cui trattasi ha evidentemente carattere di norma di natura regolamentare, essendo suscettibili le disposizioni ivi contenute di ripetuta applicazione, ed esse esplicano quindi effetto lesivo nel momento in cui è adottato l'atto applicativo e potevano essere, quindi, oggetto di censura in occasione della impugnazione di quest'ultimo.

Non può la Sezione concordare con l'appellante che detto art. 17 aveva effetti immediatamente lesivi nei confronti della Ferraro Impresa s.r.l. e tale da comportare un definitivo arresto procedimentale della pratica autorizzatoria da essa presentata, non essendo stato dimostrato che si siano concretizzate le previsioni ivi contenute in qualche atto immediatamente applicativo.

Essa, in quanto tempestivamente impugnata, può quindi essere disapplicata dal Giudice senza che occorra una formale impugnazione del regolamento giacché, alla stregua dei principi generali sulla gerarchia delle fonti, nel conflitto di due norme diverse, occorre dare preminenza a quella legislativa, di livello superiore rispetto alla disposizione regolamentare.

Correttamente quindi il T.A.R. ha sostenuto che detto art. 17 delle N.T.A. non poteva sostituire le prescrizioni ivi previste a quelle stabilite dall'art. 13 della citata legge regionale.

Nell'ambito del processo amministrativo di legittimità il Giudice può, infatti, disapplicare tutte le fonti di grado secondario contrastanti con la legge; la norma regolamentare generale ed astratta illegittima resta comunque inefficace in quanto contrastante con la fonte sovra-ordinata, anche se gli atti o i provvedimenti che su di essa si fondano sono efficaci (ma impugnabili, in quanto contrastanti con la disciplina di rango primario); se così non fosse, si avrebbe la conseguenza che la norma regolamentare generale ed astratta illegittima renderebbe inefficace la (legittima) disciplina sovra-ordinata; in contrasto con la disciplina in materia di gerarchia delle fonti, la fonte illegittima sotto-ordinata avrebbe quindi prevalenza sulla fonte legittima sovra-ordinata.

Conseguentemente, ogni previsione regolamentare in contrasto con l'anzidetto limite minimo è illegittima e va annullata ove oggetto di impugnazione, o comunque disapplicata, stante la sua automatica sostituzione con la clausola legale della fonte sovraordinata.

Le considerazioni che precedono comportano la reiezione del motivo di appello in esame.

6.- Ha ancora sostenuto il Comune che non è condivisibile la tesi del T.A.R., che ha respinto la censura di violazione della deliberazione del C.C. n. 13/2005 in epigrafe indicata (di adozione della variante n. 3 al P.R.G. e di riclassificazione in C4 di due aree) sostenendo che lo strumento urbanistico era stato solo approvato con la deliberazione n. 2704 del 15.9.2009 della G.R. al momento di rilascio della autorizzazione impugnata, con impossibilità di esplicitare effetti di salvaguardia.

Il C.C., infatti, ha confermato la classificazione di dette zone in C4 con deliberazione n. 75/2009 e la Giunta Provinciale con deliberazione n. 218/2010 ha approvato definitivamente lo strumento urbanistico, sicché allo stato è confermata la destinazione residenziale impressa a dette aree.

Inoltre le varianti adottate esplicherebbero i loro effetti in regime di salvaguardia anche nei confronti della attività estrattiva, in quanto anche il sottosuolo sarebbe da considerare territorio ed esigerebbe un assetto urbanistico, non potendo giustificarsi una diversità di trattamento giuridico tra una costruzione edilizia e l'apertura di un bacino di escavazione

6.1.- Osserva la Sezione che il T.A.R. ha asserito che, anche a voler prescindere dall'ammissibilità del motivo nella parte in cui il Comune di Loria lamentava il mancato rispetto della fascia di 200 mt. con riguardo a zone ricadenti nel diverso Comune di Rossano Veneto, la censura era infondata in quanto la fascia di rispetto di 200 ml di cui all'art. 44 della l.r. n. 44/1982 sembrava riferirsi alle aree di escavazione e non a quelle adibite a viabilità.

Per quanto, invece, concerne le Z.T.O. ricadenti nel Comune di Loria, il T.A.R. ha affermato che la variante urbanizzata adottata con la deliberazione consiliare n. 13/2005 era stata approvata dopo il rilascio dell'autorizzazione all'attività di cava, con la conseguenza che la variante de qua, in quanto solo adottata al momento del rilascio dell'autorizzazione impugnata, non poteva esplicitare nei confronti dell'attività di cava alcun effetto di salvaguardia.

Considera il Collegio che le misure di salvaguardia, in quanto si traducono in un divieto della facoltà di edificare, giustificato dall'interesse pubblico che accompagna la pianificazione delle trasformazioni territoriali, non possono che avere natura eccezionale e derogatoria rispetto al principio generale "tempus regit actum" e per il sacrificio che comportano alle aspettative legittime riposte sulla disciplina urbanistico - edilizia vigente all'atto delle istanze di concessione, non sono quindi applicabili per l'analogia ad ipotesi non espressamente previste dalla legge, che è preclusa dall'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale.

Pertanto, è da escludere che possano applicarsi misure di salvaguardia nell'ipotesi di asserito contrasto tra la domanda di coltivazione di una cava e il regime previsto per l'area del piano territoriale provinciale "in itinere". Ciò considerato anche che la materia è di esclusiva competenza regionale e, poiché l'attività di cava non è soggetta a concessione edilizia, l'astratta previsione del potere di salvaguardia attribuito ai Sindaci è destinata a non produrre alcun effetto.

In conclusione anche la censura in esame non è valutabile in senso positivo, considerato che sono comunque irrilevanti sulla legittimità dei provvedimenti gli eventi verificatisi dopo la loro adozione, come la successiva conferma della destinazione residenziale impressa alle aree di cui trattasi, dovendo essa essere accertata con riferimento allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione, secondo il principio del "tempus regit actum" (Consiglio di Stato, sez. IV, 21 agosto 2012, n. 4583).

7.- L'appello deve essere conclusivamente respinto e deve essere confermata la prima decisione.

8.- Nella complessità e parziale novità delle questioni trattate il collegio ravvisa eccezionali ragioni per compensare, ai sensi degli artt. 26, comma 1, del c.p.a e 92, comma 2, del c.p.c., le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente decidendo respinge l'appello in esame.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/04/2013

IL SEGRETARIO

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