

N. 02067/2013 REG.PROV.COLL.
N. 03461/2011 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3461 del 2011, proposto da:

ASSOCIAZIONE ITALIA NOSTRA ONLUS, in persona del legale rappresentante p.t. e ASSOCIAZIONE LEGAMBIENTE ONLUS, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentate e difese dagli avv.ti Roberto Scola e Francesco Maurici, con domicilio ex lege (art. 25, lett a) c.p.a.) presso la Segreteria di questo Tribunale in Milano, Via Corridoni n. 39;

contro

COMUNE DI BORGARELLO, in persona del Sindaco p.t., non costituito;

REGIONE LOMBARDIA, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Antonella Forloni, domiciliata presso gli Uffici dell'Avvocatura regionale in Milano, Piazza Città di Lombardia n. 1;

nei confronti di

PROGETTO COMMERCIALE s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Maria Lucia D'Ettorre, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Milano, Via Spadai n. 2;

COMUNE DI CERTOSA DI PAVIA, in persona del Sindaco p.t., non costituito;

per l'annullamento

dei verbali delle conferenze di servizio del 28 settembre 2010, 3 dicembre 2010, 10 gennaio 2011 e 24-26 gennaio 2011 riguardanti il progetto di centro commerciale di Borgarello (PV);
della relazione finale del rappresentante della Regione Lombardia allegata al verbale del 26 gennaio 2011;
dell'autorizzazione commerciale del 5 aprile 2011 rilasciata dal Commissario Straordinario del Comune di Borgarello a Progetto Commerciale s.r.l.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Lombardia e di Progetto Commerciale S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 maggio 2013 il dott. Stefano Celeste Cozzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. In data 3 agosto 2010, la società Progetto Commerciale s.r.l. ha depositato, presso il Comune di Borgarello, istanza di autorizzazione commerciale per l'apertura di una grande struttura di vendita da realizzarsi sul territorio del predetto Comune.
2. A seguito di tale istanza, è stata indetta, ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 114/98, una conferenza di servizi alla quale hanno preso parte i seguenti Enti: Comune di Borgarello, Regione Lombardia, Provincia di Pavia; nonché, a titolo consultivo: Comune di Pavia, Comune di Certosa di Pavia, Comune di Giussago, Comune di San Genesio ed Uniti, ASCOM di Pavia, Confesercenti di Pavia.
3. Ha inoltre partecipato, senza diritto di voto, l'operatore richiedente.
4. La Conferenza di servizi si è conclusa nella seduta del 24-26 gennaio 2011 con l'accoglimento dell'istanza presentata.
5. In data 5 aprile, 2011, il Comune di Borgarello, visto l'esito della conferenza di servizi, ha rilasciato all'operatore economico l'autorizzazione commerciale richiesta.
6. Avverso il verbale che enuncia l'esito della conferenza, avverso gli atti ad esso presupposti ed, infine, avverso il titolo autorizzatorio rilasciato le Associazioni Italia Nostra Onlus e Legambiente Onlus hanno proposto ricorso straordinario al Capo dello Stato..
7. In data 10 ottobre 2011 la controinteressata, Progetto Commerciale s.r.l., ha notificato alle ricorrenti atto di opposizione al ricorso straordinario chiedendo che la causa fosse decisa in sede giurisdizionale.
8. Le ricorrenti, in data 7 dicembre 2011 hanno depositato, ai sensi dell'art. 10, comma 1, del d.P.R. n. 1199/71, atto di costituzione in

giudizio. La causa è stata quindi trasposta in sede giurisdizionale ed è stata incardinata dinanzi a questo Tribunale.

9. Sono costituite in giudizio, per resistere al gravame, Regione Lombardia e la controinteressata Progetto Commerciale s.r.l.;

10. In prossimità dell'udienza di discussione del merito, le parti hanno depositato memorie insistendo nelle rispettive conclusioni.

11. Tenutasi la pubblica udienza in data 2 maggio 2013, la causa è stata trattenuta in decisione.

12. Il Collegio deve preliminarmente esaminare l'eccezione di tardività dell'atto di opposizione al ricorso straordinario che, secondo la ricorrente, sarebbe stato notificato oltre il termine decadenziale di sessanta giorni previsto dall'art. 10, primo comma, del d.P.R. n. 1199/71.

13. L'eccezione è infondata atteso che, se è vero che il suddetto atto è stato ricevuto dalla ricorrente oltre il predetto termine, è anche vero che la controinteressata ha dimostrato di averlo consegnato agli Uffici dei competenti Ufficiali giudiziari in data 20 settembre 2011, prima che fossero trascorsi sessanta giorni dal momento di perfezionamento della notifica del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica avvenuta in data 8 agosto 2011; e che anche per l'atto di opposizione al ricorso straordinario valgono i principi sanciti dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 477/2002, in base ai quali, per il notificante, la notifica si perfeziona alla data di consegna dell'atto all'Ufficiale giudiziario (cfr. Consiglio di Stato, sez. I, 5 novembre 2003 n. 1768).

14. Può ora passarsi all'esame del merito della controversia.

15. Con il primo mezzo di gravame, l'interessata deduce la violazione dell'art. 6, commi 17 e 18 della l.r. n. 6/2010, in quanto il progetto autorizzato con il provvedimento del 5 aprile 2011 sarebbe in contrasto con il piano attuativo adottato in data 12 luglio 2010, recante la disciplina urbanistica di dettaglio dell'area sulla quale andrebbe ad insistere la struttura di vendita.

16. La doglianza è infondata.

17. Va invero osservato, in primo luogo, che le previsioni recate dagli strumenti urbanistici, anche attuativi, non impongono in capo al privato l'obbligo di realizzare tutte le opere in essi contemplate, ma conferiscono esclusivamente la facoltà di realizzarle.

18. Nel caso concreto il contrasto paventato dalla parte consisterebbe proprio nella enunciata volontà del controinteressato di non procedere alla realizzazione di una struttura recettiva prevista, accanto a quella di vendita, nel suddetto piano attuativo ed inizialmente prevista nel progetto allegato all'istanza di autorizzazione commerciale (le ragioni dello stralcio risiedono nella necessità di adeguare il progetto ai rilievi formulati in sede di conferenza di servizi da parte di alcuni Enti partecipanti).

19. Tale stralcio tuttavia, per le ragioni sopra esposte, non rende il progetto della struttura di vendita di per sé contrastante con il piano attuativo.

20. Inoltre, ed indipendentemente da ciò, va rilevato che la procedura di autorizzazione delle grandi strutture di vendita, disciplinata dall'art. 6 della l.r. n. 6/2010, è articolata in modo tale da consentire, entro determinati limiti, il costante adeguamento della pianificazione urbanistica alle risultanze del procedimento di

rilascio dell'autorizzazione commerciale; è per tale ragione che eventuali discordanze, sorte in sede procedimentale, fra progetto della struttura di vendita e strumenti di pianificazione urbanistica non sempre costituiscono di per sé causa di illegittimità degli atti adottati.

21. In proposito valga quanto segue.

22. In base all'art. 6, comma 17, della l.r. 2 febbraio 2010 n. 6, nel caso in cui per procedere alla realizzazione di una grande struttura di vendita sia necessaria l'approvazione di un piano attuativo, deve sussistere correlazione diretta fra procedimento di natura urbanistica e quello autorizzatorio commerciale.

23. Tale correlazione è in particolare disciplinata dal secondo periodo della succitata disposizione e dal comma 18, lett. a) dello stesso art. 6.

24. In base a quest'ultima norma, nel caso di grandi strutture di vendita previste in piani attuativi conformi allo strumento urbanistico generale, la conferenza di servizi di cui all'articolo 9 del d.lgs. n. 114/1998 deve essere convocata dopo l'adozione del piano attuativo.

25. Stabilisce invece il secondo periodo del comma 17 che "in caso di piani attuativi o di programmi integrati di intervento conformi al vigente strumento di pianificazione, il termine per la conclusione del relativo procedimento di approvazione resta sospeso sino alla conclusione del procedimento autorizzatorio commerciale".

26. Queste disposizioni delineano un procedimento vuole strutturato in modo tale per cui chi intenda ottenere un'autorizzazione commerciale riguardante una grande struttura di

vendita che sia conforme alle previsioni dello strumento urbanistico generale, e che necessiti della previa approvazione di un piano attuativo, deve: a) attendere che il comune adotti il piano attuativo; b) proporre, dopo, l'adozione dello stesso, istanza di autorizzazione commerciale.

27. Successivamente a quest'ultimo passaggio, il procedimento urbanistico rimane sospeso, in attesa che si concluda il sub procedimento di natura commerciale.

28. La finalità della sospensione è evidentemente quella di fare in modo che nel procedimento urbanistico possano essere recepite le indicazioni e gli indirizzi scaturenti dalla conferenza di servizi afferente il procedimento commerciale che si tiene mentre il primo si trova in stato di sospensione. Ed è ovvio che il recepimento di tali indicazioni ed indirizzi non potrà che avvenire in fase di approvazione definitiva del piano attuativo, conseguendone che l'autorizzazione commerciale nel frattempo rilasciata non potrà che essere sospensivamente condizionata a tale definitiva approvazione..

29. Ciò premesso, anche qualora si dovesse ritenere che, nel caso concreto, le modifiche apportate, nel corso della conferenza di servizi, al progetto depositato unitamente all'istanza di autorizzazione commerciale (consistenti, come detto, nello stralcio della struttura recettiva) siano tali da rendere il progetto stesso non più aderente alle previsioni di piano attuativo adottato in data 12 luglio 2010, anche in questo caso non sussisterebbe alcuna violazione normativa, posto che tali modifiche dovranno essere recepite nella fase di approvazione definitiva del suddetto piano e che, in mancanza, come peraltro stabilito, nella stessa

autorizzazione commerciale rilasciata, quest'ultima non potrà avere efficacia.

30. Per tali ragioni va quindi ribadita l'infondatezza della doglianza.

31. Ragioni di logica espositiva inducono il Collegio a passare ora alla trattazione delle doglianze contenute nel terzo e nel quarto motivo di ricorso.

32. Con il terzo motivo, le ricorrenti, fra l'altro, deducono che il progetto approvato riguarderebbe opere che trascendono l'ambito territoriale del piano attuativo adottato il 12 luglio 2010, ed anzi trascenderebbero addirittura l'ambito territoriale del Comune di Borgarello. In particolare fuoriuscirebbero da tali ambiti le opere viarie necessarie ad integrare la struttura di vendita con il cotesto viabilistico esistente.

33. Da tale circostanza le parti deducono la contrarietà del progetto alla strumentazione urbanistica, tanto più che, interessando gli interventi un ambito sovracomunale, si sarebbe dovuto, a loro dire, procedere preventivamente all'approvazione di un piano intercomunale di rilevanza regionale.

34. La doglianza è infondata in punto di fatto, posto che, come hanno correttamente rilevato le parti resistenti, l'autorizzazione rilasciata riguarda esclusivamente la struttura di vendita che, in quanto tale, non trascende l'ambito territoriale del piano attuativo approvato in data 12 luglio 2010 né, a maggior ragione, trascende l'ambito territoriale del Comune di Borgarello.

35. Ciò che trascende tali ambiti sono invece le opere di compensazione ritenute condizione necessaria di sostenibilità

dell'intervento e consistenti in una variante alla ex SS 35, (la variante interessa in particolare il territorio del Comune di Pavia).

36. Ma, trattandosi di opere infrastrutturali diverse dalla struttura commerciale, la compatibilità di queste con la disciplina urbanistica non può costituire oggetto di valutazione in sede di procedimento di autorizzazione commerciale che, in quanto tale, non può che riguardare la struttura di vendita in sé considerata.

37. Tale compatibilità dovrà essere invece accertata successivamente (tenendo ovviamente in considerazione la pianificazione degli enti interessati e la pianificazione sovra comunale) allorquando sia attivato il procedimento per l'approvazione dei progetti riguardanti le suddette opere, nel corso del quale dovranno altresì essere attivate le sub procedure concernenti la VIA (vale peraltro la pena precisare che l'autorizzazione commerciale rilasciata, conformemente alle previsioni di cui alla DGR VIII 5054/2007, sancisce comunque la sospensione della propria efficacia fino a che non interverrà la completa realizzazione delle suddette opere di compensazione).

38. La doglianza è quindi infondata.

39. E' invece fondata, per le considerazioni che seguono, la doglianza con la quale la parte ricorrente lamenta che l'autorizzazione sia stata rilasciata in mancanza degli assensi alla realizzazione della suindicata variante alla ex SS 35 da parte del Comune di Pavia, della Provincia di Pavia nonché del Parco Lombardo della Valle del Ticino.

40. Va in proposito osservato che in base alle indicazioni contenute nel punto 6.5., comma 8, della DGR n. VIII/5054/2007, approvata ai sensi dell'art. 3, comma 3, della l.r. 23 luglio 1999 n.

14 (oggi trasfuso nell'art. 4, comma 4, della l.r. 2 febbraio 2010 n. 6), la non sussistenza delle condizioni di sostenibilità dell'insediamento proposto comporta il rigetto della domanda di autorizzazione commerciale. Le condizioni di sostenibilità sussistono, fra l'altro, quando sia adeguatamente prevista la realizzazione di opere di compensazione delle c.d. esternalità negative sul territorio e sull'ambiente causate dalla struttura di vendita oggetto del procedimento autorizzatorio.

41. In base al comma 6 del medesimo punto 6.5, le condizioni di sostenibilità non possono ritenersi soddisfatte nel caso in cui sull'efficacia delle misure di compensazione non si riscontri un significativo livello di condivisione da parte dei soggetti direttamente interessati dagli effetti negativi prodotti dall'insediamento commerciale proposto i quali, al fine di esprimere parere in proposito, sono invitati a partecipare alla conferenza di servizi. Precisa peraltro il comma 9 dello stesso punto 6.5 che ove si ravvisi la necessità di opere di rilievo sovracomunale, l'autorizzazione commerciale non potrà essere rilasciata in assenza di accordi o intese tra i Comuni e gli Enti interessati dagli interventi.

42. E' chiaro, quindi, in base a queste disposizioni, che se, da un lato, non è necessario in sede di procedimento commerciale accertare funditus la compatibilità della misure compensative con la disciplina urbanistica vigente (né attivare per esse la sub procedura riguardante la VIA), è d'altro lato quantomeno necessario che sulla consistenza ed efficacia di queste misure venga raggiunto un significativo grado di condivisione da parte

degli enti interessati, e che venga acquisito l'assenso degli enti sul cui territorio le opere di mitigazione debbono essere realizzate.

43. A quest'ultimo proposito è ipotizzabile che qualche situazione di dissenso possa essere superata in sede di conferenza di servizi; ma anche ammettendo in teoria questa possibilità, deve rilevarsi che, nel caso concreto, tutti gli enti maggiormente interessati dalla variante suindicata o hanno espresso parere negativo (Comune di Pavia e Provincia di Pavia), ovvero non sono stati sentiti in sede di conferenza di servizi (Parco Lombardo della Valle del Ticino).

44. Da ciò non può che conseguire la violazione delle disposizioni sopra illustrate e, dunque, l'illegittimità dell'autorizzazione rilasciata.

45. Merita ora di essere esaminato il primo motivo di ricorso con il quale le ricorrenti sostengono che la procedura di esame dell'istanza commerciale presentata dalla controinteressata sarebbe affetta da illegittimità in ragione della mancata attivazione della sub-procedura concernente la verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale. In particolare, a dire delle parti, il progetto riguardante l'intervento di cui è causa avrebbe dovuto essere sottoposto a tale sub-procedimento per tre ordini di ragioni: in primo luogo perché esso incide su aree vincolate ai sensi del d.lgs. n. 42/2004; in secondo luogo perché in esso è prevista la realizzazione di un parcheggio con più di cinquecento posti auto; infine in quanto il medesimo progetto prevede altresì la realizzazione della variante ad una strada extraurbana secondaria di interesse regionale (la ex SS35).

46. . In proposito si osserva quanto segue.

47. L'individuazione degli interventi da sottoporre a procedura di verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale, di cui all'art. 6 della l.r. 2 febbraio 2010 n. 5, è effettuata nell'allegato B alla suddetta legge. In particolare il punto 7, lett. b2) n. 1, b5) e g1) dell'allegato contempla le seguenti ipotesi: a) costruzione di grandi strutture di vendita e centri commerciali da realizzarsi in zone di importanza storica, culturale o archeologica riconosciute tali con l'apposizione di vincolo monumentale, paesaggistico o archeologico ai sensi del d.lgs. n. 42/2004; b) parcheggi di uso pubblico con capacità superiore a cinquecento posti auto, c) varianti a strade extraurbane secondarie di interesse regionale.

48. Occorre dunque verificare se, come sostengono le ricorrenti, l'intervento di cui è causa sia ascrivibile ad una delle suddette categorie.

49. Premesso che come già sopra rilevato, a parere del Collegio, non ricorre nella fattispecie in esame l'ipotesi sub c), in quanto la procedura VIA per la variante alla ex SS35 dovrà essere attivata nel corso del procedimento riguardante specificamente l'approvazione del progetto relativo a tale opera, si deve per contro ritenere rilevante la previsione di cui alla lett. a).

50. Va invero osservato che la struttura di vendita di cui è causa, essendo collocata ad una distanza inferiore a cinquecento metri dalla sponda del Naviglio (cfr. doc. 17 depositato dalla controinteressata), incide sulla fascia di tutela prevista dal Piano Territoriale Regionale d'Area (PTRA) dei Navigli Lombardi, approvato con deliberazione di Consiglio Regionale 16 novembre 2010 n. IX/72, il quale ha istituito tale fascia al fine di delimitare

uno spazio di salvaguardia delle aree contigue al corso d'acqua onde conservare le rilevanze paesaggistiche e valorizzare i contesti rurali ivi insistenti.

51. Ciò premesso va altresì osservato che, ai sensi dell'art. 20 della l.r. 11 marzo 2005 n. 12, il PTR A ha la funzione di approfondire, con maggior dettaglio e per specifiche aree, le indicazioni contenute nel Piano Territoriale Regionale il quale, in virtù dell'art. 76 comma primo della stessa legge, ha valenza di piano territoriale paesaggistico.

52. Deve pertanto ritenersi che anche il PTR A condivida tale natura e possieda, quindi, anch'esso valenza di piano territoriale paesaggistico.

53. Ne consegue che, in base al combinato disposto degli artt. 134 lett. c) e 143, comma 1, lett. e), del d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, le aree inserite nella suddetta fascia di tutela debbono ritenersi aree di interesse paesaggistico, sottoposte ai vincoli di cui agli artt. 146 e seguenti dello stesso decreto.

54. Non rileva al contrario la circostanza che il regime cui esse sono sottoposte non sia di inedificabilità assoluta e che, comunque, sia demandato ai comuni il compito di individuare in maniera dettagliata le forme di tutela. Ciò invero non toglie che, sin dall'approvazione del PTR A, venga loro impresso un regime giuridico particolare finalizzato alla salvaguardia dei valori paesaggistici che tali aree esprimono.

55. Ne consegue ancora che, in base al sopra illustrato punto 7, lett. b2 n.1, dell'Allegato B alla l.r. n. 5/2010, i progetti relativi a strutture di vendita incidenti su tali aree debbono essere

preventivamente sottoposti a procedura di verifica di assoggettabilità a VIA.

56. Sostiene a contrario la controinteressata che le parole “apposizione di vincolo” contenute nella testé indicata disposizione dovrebbero far ritenere che essa si riferisca solo ai vincoli apposti su specifici beni ritenuti di notevole interesse pubblico, secondo le procedure delineate dagli artt. 136 e seguenti del d.lgs. n. 42/2004.

57. La tesi tuttavia non può essere condivisa per due ordini di motivi. In primo luogo perché il citato punto 7, lett. b2 n. 1, dopo aver fatto riferimento al vincolo, richiama in generale l'intero d.lgs. n. 42/2004 e non solo gli articoli 136 e seguenti dello stesso testo normativo, lasciando quindi chiaramente intendere che il riferimento è, non solo ai vincoli imposti sui beni specificamente individuati dall'autorità, ma a tutti i vincoli previsti dalla normativa (e quindi anche a quelli discendenti dalle previsioni dei piani paesaggistici); in secondo luogo perché il trattamento riservato dall'ordinamento ai beni di interesse paesaggistico non varia a seconda delle modalità della loro individuazione.

Ne consegue, alla stregua di tali motivi, che non ha senso introdurre, in materia di valutazione di impatto ambientale, una distinzione basata unicamente su quell'elemento testuale.

58. Va pertanto ribadito che le Amministrazioni procedenti, prima di autorizzare l'intervento di cui è causa, avrebbero dovuto attivare la procedura di verifica di assoggettabilità a VIA e che, quindi, la doglianza in esame deve ritenersi fondata.

59.L'accoglimento delle censure da ultimo scrutinate determina anche l'accoglimento del ricorso, mentre possono essere assorbiti i restanti motivi.

60. La novità delle questioni trattate induce il Collegio a disporre la compensazione, fra le parti, delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate fermo a carico della parte soccombente l'onere di rimborso del contributo unificato, ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis1, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 2 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Primo Referendario, Estensore

Concetta Plantamura, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/08/2013

IL SEGRETARIO

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