

Publicato il 12/01/2024

N. 00052/2024 REG.PROV.COLL.
N. 02616/2017 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2616 del 2017, proposto da

Isef s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Cristina Colombo e Roberto Ragozzino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Carnago, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Angelo Ravizzoli e Rossana Colombo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Regione Lombardia, Provincia di Varese, Agenzia di Tutela della Salute dell'Insubria, Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente - Lombardia, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Gianfranco Giamberini, rappresentato e difeso dall'avvocato Cristina Seccia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Stefano Milani, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della determina di assoggettabilità a VAS del Comune di Carnago n. 292 del 27 luglio 2017;
- del verbale conclusivo della conferenza di servizi del 7 giugno 2017;
- di tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Carnago e di Gianfranco Giamberini;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, c.p.a.;

Data per letta all'udienza pubblica straordinaria del 18 ottobre 2023, celebrata nelle forme di cui all'art.17 del D.L. 9 giugno 2021, n.80 convertito in Legge 6 agosto 2021, n.113 ed al Decreto Presidente del Consiglio di Stato del 28 luglio 2021, la relazione della dott.ssa Donatella Testini ed ivi uditi in collegamento da remoto i difensori delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con istanza in data 11 gennaio 2017, la ricorrente, ditta che svolge attività di stampaggio metallico sin dal 1908 (classificata come attività insalubre di I classe il 28 marzo 1989), ha proposto al Comune in epigrafe una variante al P.G.T., ai sensi e per gli effetti dell'art. 8 del D.P.R. n. 160/2010 e dell'art. 97 della L.R. n. 12/2005, avente ad oggetto l'ampliamento dell'opificio produttivo esistente, mediante la costruzione di un fabbricato artigianale da adibirsi ad uso magazzino, su area sita a margine della via Petrarca, contraddistinta catastalmente dal mappale 2581 foglio 7 ed avente destinazione residenziale, contigua e limitrofa al predetto opificio esistente, insistente sui mappali 5792, 5696, 7047 e 5792 foglio 7 Censuario di Carnago.

Con delibera giuntale n. 42 del 14 marzo 2017, il Comune ha espresso il proprio atto d'indirizzo favorevole all'avvio del procedimento istruttorio relativo alla variante allo strumento urbanistico e ha individuato quale Autorità Procedente il Geom. Giuseppe Pugliese, Responsabile SUAP e quale Autorità Competente l'Arch. Giuseppe Morrone.

Con delibera n. 61 del 28 marzo 2017, il Comune ha approvato l'avvio del procedimento di variante al Piano delle Regole attraverso la procedura di SUAP, nonché l'avvio del procedimento di assoggettabilità a VAS.

Il 7 giugno 2017, l'Autorità Procedente ha adottato le determinazioni conclusive della conferenza indicando che si *“ritiene doveroso sottoporre la proposta in oggetto alla procedura di VAS”*; provvedimento poi approvato, sempre dall'Autorità Procedente, con la Determina di Assoggettabilità n. 292 del 27 luglio 2017.

Avverso il predetto atto insorge la ricorrente, deducendone l'illegittimità per incompetenza, violazione della normativa di settore ed eccesso di potere sotto svariati aspetti.

Conclude per l'annullamento dell'atto gravato e per la condanna del Comune al risarcimento del danno, da liquidarsi in via equitativa.

Il Comune intimato, costituitosi in giudizio, ha eccepito, in rito, l'inammissibilità della domanda di annullamento per carenza d'interesse in ragione della natura endo-procedimentale della determina di assoggettabilità a VAS e l'improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse in considerazione nuovo quadro normativo in materia introdotto dalla legge n. 108 del 29 luglio 2021 e dalla legge n. 233 del 29 dicembre 2021; nel merito, l'infondatezza delle avverse domande, invocandone la reiezione.

Il controinteressato Gianfranco Giamberini ha eccepito l'infondatezza del ricorso.

Le altre parti intime, ancorché ritualmente evocate in giudizio, non si sono costituite.

Previo deposito di memorie e repliche, la causa viene ritenuta per la decisione all'udienza straordinaria di riduzione dell'arretrato del 18 ottobre 2023.

2.1 In via preliminare, rileva il Collegio che l'eccezione d'inammissibilità per carenza d'interesse sollevata dal Comune è infondata.

Il Collegio condivide l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato in materia di assoggettabilità a VIA, che ritiene applicabile anche al caso di specie in ragione dell'*eadem ratio*: *“fin dal loro ingresso nell'ordinamento (D.P.R. 12 aprile 1996), le procedure di VIA e di screening, pur inserendosi sempre all'interno del più ampio procedimento di realizzazione di un'opera o di un intervento, sono state considerate da dottrina e giurisprudenza prevalenti come dotate di autonomia, in quanto destinate a tutelare un interesse specifico (quello alla tutela dell'ambiente), e ad esprimere al riguardo, specie in ipotesi di esito negativo, una valutazione definitiva, già di per sé potenzialmente lesiva dei valori ambientali»* (Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2009, n. 1213).

Questo è il motivo per il quale anche gli atti conclusivi della procedura di screening, seppure connotati dal rilevato grado di provvisorietà, nell'accezione meglio esplicitata, sono stati ritenuti immediatamente impugnabili dai soggetti interessati alla protezione di quei valori, ovvero dal privato che ritenga immotivato l'aggravio procedurale impostogli” (Consiglio di Stato, Sez. II, 7 settembre 2020, n. 5379).

2.2 Parimenti non condivisibile è l'eccepita sopravvenuta carenza d'interesse per mutamento del quadro normativo, in applicazione del noto principio *tempus regit actum*.

3. Coglie nel segno la censura d'incompetenza, di carattere assorbente.

La determina di assoggettabilità a VAS, infatti, è stata adottata dall'Autorità precedente e non dall'Autorità competente, come richiesto, invece, dall'art. 4, comma 3 *quater*, della L.R. n. 12/2005.

Siffatta circostanza emerge *ex actis* e non è contestata.

Il Comune deduce che la determina sarebbe stata ratificata *ex tunc* dall'Autorità competente in quanto la stessa vi avrebbe dato seguito di fatto, senza alcuna contestazione.

Rileva il Collegio che l'atto amministrativo di ratifica, che comporta la sanatoria del vizio di incompetenza relativa postula: a) l'esternazione delle "ragioni di interesse pubblico" giustificatrici del potere di sostituzione, esternazione intesa a far percepire se, nell'emendare il vizio di incompetenza dell'organo privo di legittimazione, l'organo a legittimazione naturale all'adozione dell'atto l'abbia ratificato sotto la spinta di effettive esigenze a valenza pubblicistica; b) la menzione dell'atto da convalidare; c) l'indicazione del vizio che lo inficia; d) una chiara manifestazione della volontà di eliminare il vizio (*animus convalidandi*); e) la produzione degli stessi effetti che l'atto oggetto di convalida intendeva produrre.

Nel caso di specie, non vi è traccia di un siffatto provvedimento.

La domanda di annullamento, pertanto, è fondata e va accolta.

4. La domanda risarcitoria, declinata in termini di danno da ritardo, invece, è infondata.

La parte ricorrente, invero, assume di aver avuto necessità "di reperire altrove le aree ove stoccare i materiali che avrebbero invece potuto essere mantenuti in loco", ma non offre alcun principio di prova di siffatto pregiudizio, limitandosi a chiedere la quantificazione del danno in via equitativa.

Tuttavia, come è noto, l'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli articoli 1226 e 2056 del codice civile, presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile provare il danno nel suo preciso ammontare, sicché grava sulla parte interessata l'onere di provare non solo l'*an debeatur* del diritto al risarcimento, ma anche ogni elemento di fatto utile alla quantificazione del danno e di cui possa ragionevolmente disporre nonostante la riconosciuta difficoltà, sì da consentire, al giudice il concreto esercizio del potere di liquidazione in via equitativa, che ha la sola funzione di colmare le lacune insuperabili ai fini della precisa determinazione del danno stesso (Cass., Sez. III, 5 marzo 2019, n. 6329).

Presupposti non ricorrenti nel caso di specie.

5. Le spese di lite possono essere compensate *inter partes* stante la soccombenza parziale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- accoglie la domanda di annullamento e, per l'effetto, annulla la determina di assoggettabilità a VAS del Comune di Carnago n. 292 del 27 luglio 2017 per incompetenza;
- respinge la domanda risarcitoria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella Camera di Consiglio del giorno 18 ottobre 2023, tenutasi con collegamento da remoto in videoconferenza tramite Microsoft Teams ai sensi dell'art. 17 del D.L. 9 giugno 2021, n.80 convertito in Legge 6 agosto 2021, n.113 e del Decreto Presidente del Consiglio di Stato del 28 luglio 2021, con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere

Donatella Testini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Donatella Testini

IL PRESIDENTE
Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO