

Publicato il 01/09/2020

N. 00628/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00961/2013 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 staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 961 del 2013, proposto da Virginio Bentoglio, Rossana Cortinovis, Gabriella Nidrati, Barbara Esposito, Enrico Giglio, Sabrina Cortinovis e Gabriele Cortesi, rappresentati e difesi dall'avvocato Massimo Giavazzi, domiciliato presso la Segreteria del T.A.R. in Brescia, via Carlo Zima, 3;

contro

Comune di Villa di Serio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Mauro Ballerini e Francesco Daminelli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Mauro Ballerini in Brescia, v.le Stazione, 37;

per l'annullamento

della deliberazione del consiglio comunale n. 7 del 13/6/2013 di approvazione definitiva del PGT del Comune di Villa di Serio, pubblicata sull'albo pretorio comunale il 19/7/2013, nella parte in cui ha previsto la trasformazione del sedime della Roggia Borgogna tubata in un percorso ciclopedonale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Villa di Serio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Ariberto Sabino Limongelli nell'udienza pubblica del giorno 15 luglio 2020, svolta secondo le modalità di cui all'art. 84 comma 5 del d.l. n. 18/2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso notificato in data 8-13 novembre 2013 e ritualmente depositato, i ricorrenti, premesso di essere concessionari di distinti diritti di superficie sul tratto intubato della Roggia Borgogna esistente all'interno del centro abitato di Villa di Serio (Bg), in forza di concessioni ottenute dal Consorzio di Bonifica della Media Pianura Bergamasca, ente gestore della Roggia, e di utilizzare le porzioni di aree ottenute in concessione quali pertinenze delle proprie abitazioni, hanno impugnato la deliberazione n. 7 del 13 giugno 2013, pubblicata sull'albo pretorio comunale il 19 luglio 2013, con cui il consiglio comunale di Villa di Serio ha approvato definitivamente il Piano di Governo del Territorio, e ne hanno chiesto l'annullamento nella parte in cui ha previsto la trasformazione del sedime della Roggia Borgogna tubata in un percorso ciclopedonale.

2. Il ricorso è stato affidato a quattro motivi, con cui sono stati dedotti vizi di violazione di legge e di eccesso di potere sotto plurimi profili; in particolare:

2.1.) con il primo motivo, i ricorrenti hanno dedotto l'illegittimità derivata dall'impugnato P.G.T. a causa dell'asserita illegittimità del procedimento di V.A.S. ad esso correlato, in ragione del fatto che l'Autorità "*procedente*" e l'Autorità "*competente*" per la redazione della V.A.S. sarebbero state individuate all'interno della stessa amministrazione comunale nelle persone di due funzionari dello stesso Ufficio, uno dei quali posto in posizione di dipendenza gerarchica dall'altro, in tal modo determinando una inammissibile

commistione tra il ruolo di controllore e quello di controllato all'interno dello stesso ente pubblico;

2.2.) con il secondo motivo, i ricorrenti hanno dedotto il vizio di eccesso di potere per illogicità manifesta, lamentando la palese irragionevolezza della scelta di allocare un'opera pubblica, qual è la pista ciclopedonale, su un manufatto per sua natura precaria, qual è la copertura di una roggia, e per di più in un'area che lo stesso ente gestore della roggia affermerebbe essere a rischio di esondazione;

2.3) con il terzo motivo, i ricorrenti hanno dedotto il vizio di eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità, sul rilievo che l'allocazione della pista ciclopedonale sul manufatto di copertura della roggia difetterebbe sia del requisito della necessarietà (essendo ipotizzabili altre allocazioni altrettanto efficaci, come evidenziato dai ricorrenti nelle osservazioni presentate in sede procedimentale a seguito della delibera di adozione del P.G.T.), sia di quello della proporzionalità (in quanto il sacrificio imposto ai ricorrenti sarebbe sproporzionato rispetto all'obiettivo perseguito);

2.4) infine, con il quarto motivo i ricorrenti hanno dedotto la violazione dell'art. 4 del d.p.r. 327/2001 (secondo cui *"I beni appartenenti al demanio pubblico non possono essere espropriati fino a quando non ne viene pronunciata la sdemanializzazione"*), nonché di eccesso di potere per illogicità manifesta, sul rilievo che, appartenendo il canale della Roggia Borgogna al demanio regionale, esso non avrebbe potuto essere oggetto di espropriazione da parte del Comune, e così anche la sua soletta di copertura, attribuita in diritto di superficie ai ricorrenti.

3. Il Comune di Villa di Serio si è costituito in giudizio depositando documentazione e resistendo al ricorso con memoria difensiva.

4. Le parti hanno depositato scritti conclusivi e di replica in prossimità dell'udienza pubblica del 15 luglio 2020, in cui la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo motivo, come detto, i ricorrenti hanno dedotto l'illegittimità del procedimento di V.A.S. correlato alla redazione del nuovo P.G.T., con conseguente illegittimità derivata di quest'ultimo, per violazione della direttiva 2001/42/CE, degli artt. 5 e 7 commi 6 e 7 del d. lgs. n. 152 del 2006 e dell'art. 4 della l.r. n. 12/2005; ciò in quanto l'Autorità "procedente" e l'Autorità "competente" per la V.A.S sarebbero state individuate all'interno della stessa amministrazione comunale nelle persone di due funzionari dello stesso Ufficio Tecnico, l'arch. Silvio Cerea quale Autorità "procedente" e la dott.ssa Liliana Pezzoni quale Autorità "competente", il primo dei quali superiore gerarchico del secondo, in tal modo "realizzando la confusione del ruolo di controllore con quello di controllato all'interno dello stesso ente pubblico"; una diversa interpretazione, secondo i ricorrenti, imporrebbe il rinvio alla Corte di Giustizia Europea della questione pregiudiziale circa la compatibilità con la direttiva comunitaria della normativa interna statale e regionale che consentono di individuare l'autorità competente in una persona fisica incardinata nell'autorità procedente.

La censura, osserva il collegio, è fondata e assorbente.

2. E' noto che il d. lgs. n. 152/2006 (artt. 7 e ss.) e la l.r. Lombardia n. 12/2005 (art. 4) ripartiscono le competenze in materia di valutazione ambientale strategica, e cioè di valutazione degli effetti provocati sull'ambiente da determinati piani e programmi, tra l'autorità "competente" e l'autorità "procedente": è autorità "competente" la pubblica amministrazione cui compete "l'elaborazione del parere motivato [di impatto ambientale], nel caso di valutazione di piani e programmi" (art. 5 comma 1 lett. p) d. lgs. 152/2006); è autorità "procedente" la pubblica amministrazione "che elabora il piano, programma" soggetto a valutazione di impatto ambientale, ovvero quella "che recepisce, adotta o approva il piano, programma" (art. 5 comma lett. q) d. lgs. 152/2006).

Tra i requisiti dell'autorità "competente", l'art. comma 3-ter della l.r. Lombardia n. 12/2005 individua, in particolare, quello della "separazione rispetto all'autorità procedente" e quello del possesso di un "adeguato grado di autonomia", pur

prevedendo, peraltro, che la medesima autorità è *“individuata prioritariamente all'interno dell'ente di cui al comma 3-bis”*, cioè all'interno dell'autorità *“precedente”*.

3. Sulla scorta di tali disposizioni, è orientamento giurisprudenziale consolidato quello secondo cui *“L'autorità competente alla v.a.s. non deve essere necessariamente individuata in una p.a. diversa da quella avente qualità di autorità precedente, anche nel caso in cui quest'ultima consista in un ente locale di ridotte dimensioni con un limitato numero di funzionari a disposizione”* (Consiglio di Stato, sez. IV, 17/09/2012, n. 4926; T.A.R. Brescia, sez. I, 12/01/2016, n. 24; T.A.R. Milano, sez. II, 05/03/2019, n. 461), e ciò in quanto le funzioni delle due autorità non sono in rapporto di contrapposizione o di controllo; la distinzione ha invece la finalità di assicurare che, attraverso la collaborazione o lo scambio di informazioni, entrino nella valutazione ambientale tutti gli apporti tecnici necessari.

4. Questa impostazione può ritenersi oggi codificata nel sopra citato art. 4 comma 3 ter, della l. reg. Lombardia n. 12/2005, che prevede *“in via prioritaria”* la concentrazione delle due autorità nello stesso ente; previsione in cui non si ravvisano profili di contrasto con la normativa nazionale e con le direttive comunitarie, dal momento che la separazione che garantisce l'autonomia dell'autorità competente è quella funzionale, la quale a sua volta deriva dal possesso di una particolare qualificazione tecnico-professionale, che sia esercitabile secondo le regole tecniche della pianificazione, senza interferenze di altra natura.

5. Peraltro, secondo principi giurisprudenziali altrettanto consolidati e già condivisi da questo TAR, *“Condizione perché la scelta dell'autorità competente non violi i canoni comunitari è che tra l'autorità competente e l'autorità precedente, anche se appartenenti alla stessa Amministrazione, sussista un adeguato grado di autonomia”* (TAR Brescia, sez. I, 12 dicembre 2019, n. 1066; TAR Brescia, sez. I, 27 giugno 2018, n. 625).

6. Nel caso di specie, come emerge dalla documentazione prodotta in giudizio dalla parte ricorrente (doc. n. 8 prodotto in data 24 giugno 2020, da ritenersi

ammissibile benchè formalmente tardivo perché prodotto in replica a specifiche deduzioni contenute nella memoria di replica della difesa comunale), sono stati designati quali autorità competente e autorità procedente in materia di v.a.s. due funzionari incardinati entrambi all'interno dell'Ufficio Tecnico comunale, dei quali l'uno, la dott.ssa Liliana Pezzoni - designata quale autorità competente nella sua qualità di "referente" dell'"Ufficio Urbanistica, lavori pubblici e politiche ambientali" - posta in "rapporto gerarchico di dipendenza" rispetto all'altro, l'arch. Silvio Cerea, designato quale autorità procedente nella sua qualità di responsabile dell'intero "Settore IV - Gestione del territorio, lavori pubblici e ambiente", all'interno del quale era ricompreso l'Ufficio di appartenenza della dott.ssa Pezzoni.

7. L'esistenza tra i due uffici di un "rapporto gerarchico di dipendenza", indicato espressamente nell'organigramma comunale prodotto in giudizio dalla parte ricorrente (cfr. "legenda" del doc. n. 8), esclude di per sé la sussistenza di quell'"adeguato grado di autonomia" dell'autorità competente rispetto all'autorità procedente preteso dalla normativa regionale e dalla consolidata giurisprudenza amministrativa quale condizione di legittimità della individuazione delle due autorità in questione all'interno della stessa pubblica amministrazione.

8. Alla luce di tali considerazioni, il motivo di ricorso qui in esame è fondato e va accolto, con conseguente annullamento del P.G.T. impugnato limitatamente alla parte oggetto di impugnazione da parte dei ricorrenti, ossia quella in cui è stata prevista la trasformazione del sedime della Roggia Borgogna tubata in un percorso ciclopedonale.

9. Restano assorbiti gli ulteriori motivi.

10. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in

epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla in parte il provvedimento impugnato, nei sensi e nei limiti precisati in motivazione.

Condanna il Comune di Villa di Serio alla rifusione delle spese di lite, che liquida in € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere, Estensore

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Ariberto Sabino Limongelli

IL PRESIDENTE
Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO

