

N. 00259/2014 REG.PROV.CAU.

N. 00116/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 116 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

IMMOBILIARE 2 Z SRL, rappresentata e difesa dagli avv. Marco Sica, Mario Gorlani e Innocenzo Gorlani, con domicilio eletto presso questi ultimi in Brescia, via Romanino 16;

contro

COMUNE DI CASTELLI CALEPIO, rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Bonomi ed Enrico Codignola, con domicilio eletto presso il secondo in Brescia, via Romanino 16;

nei confronti di

PROVINCIA DI BERGAMO, ARPA DI BERGAMO, ASL DI BERGAMO, SACE BT SPA, non costituitesi in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

(a) nel ricorso introduttivo:

- della nota del responsabile del Settore Urbanistica prot. n. 2013U0015125 dell'8 novembre 2013, con la quale la ricorrente è stata diffidata a portare a termine le operazioni di risanamento ambientale in esecuzione dell'atto unilaterale d'obbligo;

- dell'atto di indirizzo espresso dalla giunta comunale il 4 novembre 2013;

(b) nei motivi aggiunti:

- della nota del responsabile dei Settori Tecnici prot. n. 2014U0002991 del 25 febbraio 2014, con la quale è stata ritenuta inapplicabile la proroga di tre anni dei termini di inizio e fine lavori ex art. 30 comma 3-*bis* del DL 21 giugno 2013 n. 69 ed è stata preannunciata l'escussione della garanzia;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Castelli Calepio;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cpa;

Visti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2014 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato a un sommario esame:

1. La controversia ha per oggetto il sollecito formulato dal Comune di Castelli Calepio, dapprima con nota del responsabile del Settore Urbanistica dell'8 novembre 2013 e poi con nota del responsabile dei Settori Tecnici del 25 febbraio 2014, per la conclusione delle operazioni di risanamento ambientale a cui la società ricorrente è tenuta in base all'atto unilaterale d'obbligo del 16 febbraio 2012 (presentato il 14 marzo 2012).

2. Tali operazioni riguardano un sito industriale dismesso, che la ricorrente ha acquistato dopo la cessazione dell'attività produttiva. Trattandosi di un compendio immobiliare interessato da fenomeni di inquinamento, il Comune con deliberazione giunta n. 14/2003 aveva approvato un piano di caratterizzazione.

3. In seguito all'approvazione nel 2007-2008 del piano attuativo che prevede la localizzazione nell'ex area produttiva di una grande struttura di vendita (centro commerciale), il Comune e la dante causa della ricorrente hanno stipulato un protocollo d'intesa in data 21 gennaio 2009. La parte privata, a fronte della possibilità di realizzare il centro commerciale, ha assunto una serie di impegni a favore del territorio, di natura sia economica sia ambientale, tra cui (v. punto I.4-b) la riqualificazione dell'area e la rimozione dei rifiuti presenti per un costo stimato di € 1.689.000 (+ IVA), con le modalità stabilite nella convenzione urbanistica. È però specificato che gli impegni decadono in caso di annullamento del piano attuativo, o del permesso di costruire, o dell'autorizzazione commerciale, e viene ulteriormente precisato che in tali ipotesi la parte privata non potrà comunque chiedere la restituzione delle opere eseguite e delle somme spese, salve le previsioni di legge (v. punto IV.2).

4. Con l'atto unilaterale d'obbligo del 16 febbraio 2012 la ricorrente, dopo aver richiamato (i) gli atti di approvazione del piano attuativo, (ii) il protocollo d'intesa del 21 gennaio 2009, (iii) la convenzione urbanistica stipulata il 1 giugno 2009, (iv) l'autorizzazione commerciale n. 1/2009 rilasciata dal Comune il 5 giugno 2009, (v) la variante al piano attuativo in corso di approvazione, (vi) la conseguente successiva convenzione urbanistica (poi effettivamente stipulata il 28 giugno 2012, con espressa risoluzione della precedente), si è impegnata a eseguire a propria cura e spese le opere necessarie per la bonifica integrale del compendio immobiliare, nonché ad asportare i rifiuti ivi presenti, in conformità a quanto previsto dal

piano di caratterizzazione approvato con la deliberazione giunta n. 14/2003. Tutte le operazioni sono subordinate all'acquisizione dei relativi provvedimenti autorizzativi.

5. Nelle premesse dell'atto unilaterale d'obbligo si afferma (v. lett. n-o) che lo scopo dello stesso è di confermare gli impegni già assunti circa la bonifica del comparto e di definire i tempi delle operazioni. Si precisa inoltre che le obbligazioni relative al risanamento ambientale contenute nell'atto unilaterale d'obbligo sostituiscono ogni altro impegno assunto in precedenza.

6. Per quanto riguarda i tempi delle operazioni di risanamento ambientale, l'atto unilaterale d'obbligo stabilisce tra l'altro che (i) la bonifica deve precedere la realizzazione del centro commerciale, (ii) l'asportazione dei rifiuti deve iniziare entro sessanta giorni dalla stipula della convenzione urbanistica relativa alla variante, (iii) nei successivi centottanta giorni deve iniziare anche la demolizione degli edifici esistenti, (iv) la bonifica deve concludersi entro un anno dalla stipula della convenzione urbanistica relativa alla variante, (v) è fatta salva la possibilità di chiedere la proroga dei termini qualora intervengano fatti ostativi non dipendenti dalla volontà della parte privata, (vi) le operazioni di bonifica saranno comunque effettuate a prescindere dall'attuazione del contenuto della variante al piano attuativo, ma subordinatamente alla stipula della convenzione urbanistica e all'acquisizione delle autorizzazioni ad esse relative.

7. Le operazioni di risanamento ambientale sono iniziate e sono state in parte eseguite. In considerazione delle difficoltà incontrate dalla ricorrente a causa degli approfondimenti tecnici necessari, il Comune ha prorogato il termine di realizzazione del centro commerciale (v. nota del responsabile del Settore Amministrativo del 4 dicembre 2012).

8. In data 28 giugno 2013 la ricorrente ha chiesto la proroga dei termini di ultimazione delle operazioni di risanamento ambientale, evidenziando in particolare che il quantitativo di terre di fonderia stimato in base agli stati di avanzamento era circa il doppio di quello calcolato inizialmente. Il Comune (v. i provvedimenti sopra richiamati dell'8 novembre 2013 e del 25 febbraio 2014) ha negato la proroga, ritenendo insussistenti le ragioni giustificative.

9. Nel frattempo il Consiglio di Stato, in accoglimento dell'appello presentato dal Comune di Palazzolo sull'Oglio (contrario al progetto del centro commerciale), ha annullato l'autorizzazione commerciale n. 1/2009 del 5 giugno 2009 (v. CS Sez. V 11 settembre 2013 n. 4507) a causa della mancata effettuazione della verifica preliminare di assoggettamento alla VIA.

10. A questo punto la ricorrente sostiene di non essere più tenuta a completare le operazioni di risanamento ambientale, essendo venuta meno la possibilità di realizzare il centro commerciale. Peraltro tale affermazione è attenuata dalla precisazione che la ricorrente non oppone un netto rifiuto alla prosecuzione della bonifica, ma la subordina al ripristino del collegamento con la procedura di rilascio dell'autorizzazione commerciale. In questa prospettiva la ricorrente chiede inoltre che il Comune non esca la fideiussione per poi precedere direttamente all'esecuzione delle opere.

11. Il Comune replica che per effetto dell'atto unilaterale d'obbligo l'impegno a concludere la bonifica si è staccato dalla causa originaria e grava come un vincolo assoluto, in quanto vi sono evidenti ragioni di interesse pubblico che impongono di non abbandonare l'area inquinata. Le questioni commerciali dovrebbero quindi essere esaminate a parte e successivamente.

12. Sulla vicenda così sintetizzata si possono svolgere le seguenti considerazioni:

(a) nell'impostazione originaria dei rapporti tra le parti, codificata attraverso il protocollo d'intesa del 21 gennaio 2009, vi era un chiaro collegamento tra l'esecuzione delle operazioni di risanamento ambientale e la possibilità di realizzare il centro commerciale. A questo scopo era stata inserita un'espressa clausola

risolutiva per l'ipotesi di annullamento dell'autorizzazione commerciale, ed erano anche state regolate le conseguenze patrimoniali per le parti;

(b) questo collegamento non è più esplicitato nell'atto unilaterale d'obbligo del 16 febbraio 2012. Non sembra condivisibile l'interpretazione della ricorrente, che riferisce i singoli termini di avanzamento delle operazioni di bonifica, e lo stesso termine finale, al rilascio di tutti i provvedimenti autorizzativi, compresa l'autorizzazione commerciale. Da un lato il riferimento sembra infatti riguardare le sole autorizzazioni necessarie alla bonifica, dall'altro occorre sottolineare che l'autorizzazione commerciale era già stata rilasciata, e dunque sarebbe stato eventualmente necessario disciplinare il caso dell'annullamento sopravvenuto, ad esempio mediante una clausola risolutiva degli obblighi di bonifica;

(c) non sembra che la ricorrente possa beneficiare automaticamente del differimento dei termini di inizio e fine lavori ex art. 30 comma 3-bis del DL 21 giugno 2013 n. 69. Tale norma riguarda le convenzioni di lottizzazione, e quindi può essere riferita alle opere di urbanizzazione. Nel caso in esame l'impegno della ricorrente ha per oggetto opere di risanamento ambientale, che tutelano interessi diversi e superiori rispetto a quelli urbanistici, e dunque non viene in rilievo l'ordinaria tempistica delle lottizzazioni;

(d) tuttavia, non può neppure essere condivisa la tesi del Comune, che considera indifferenti le vicende della bonifica rispetto alla realizzazione del centro commerciale. Il bilanciamento di interessi raggiunto nel protocollo d'intesa del 21 gennaio 2009 è stato certamente modificato nell'atto unilaterale d'obbligo del 16 febbraio 2012, ma non fino al punto da cancellare il contesto in cui si collocano i rapporti tra le parti. Non avendo la ricorrente sottoscritto l'atto unilaterale d'obbligo in qualità di soggetto responsabile dell'inquinamento (o di soggetto subentrato nella posizione dell'inquinatore), le operazioni di bonifica presuppongono necessariamente la possibilità di realizzare il centro commerciale, e pertanto qualora si accerti che tale obiettivo è divenuto impossibile (per una causa non imputabile alla parte privata) cade anche l'obbligo di sostenere i costi della bonifica (v. con riferimento a una diversa fattispecie TAR Brescia Sez. I 26 settembre 2008 n. 1132);

(e) l'accertamento dell'impossibilità deve però svilupparsi per gradi. Quando intervengano circostanze (come l'annullamento in sede giurisdizionale dell'autorizzazione commerciale) che impediscono l'attuazione dell'accordo secondo le modalità originarie, si realizza di fatto una regressione a una fase precontrattuale, nella quale tutte le parti coinvolte sono tenute a comportarsi secondo buona fede. In particolare, sono due le obbligazioni che gravano sulle parti: (1) proseguire lealmente nei negoziati per individuare una modalità alternativa di attuazione dell'accordo, anche sulla base di un nuovo equilibrio economico; (2) fare salve interinalmente le ragioni e le aspettative delle controparti, in modo che non si verifichino danni mentre pendono le trattative;

(f) in applicazione della prima regola, il Comune è tenuto a riattivare la procedura di rilascio dell'autorizzazione commerciale, in contraddittorio con la ricorrente e con tutti i soggetti interessati, a partire dalla verifica preliminare di assoggettamento alla VIA indicata come necessaria nella sentenza n. 4507/2013. Questa verifica potrebbe avere come uno degli esiti possibili la formulazione di limiti o prescrizioni al progetto originario, e pertanto non vi è un'aspettativa piena in capo alla ricorrente circa la realizzazione del centro commerciale secondo lo schema iniziale, ma questo fatto non sembra costituire da solo una giustificazione adeguata per non proseguire nelle trattative con il Comune. I tempi della procedura e il calendario dei negoziati sono stabiliti dagli uffici comunali, con la massima concentrazione possibile;

(g) in applicazione della seconda regola, la ricorrente è tenuta a proseguire nella bonifica, per evitare che l'abbandono dei lavori aggravi la situazione di inquinamento dell'area, e a sua volta il Comune deve astenersi dall'escussione della fideiussione, per non compromettere i rapporti della ricorrente con gli istituti di credito. Le parti sono poi obbligate a collaborare per definire un nuovo cronoprogramma delle operazioni di bonifica, tenendo conto delle criticità documentate e della necessità di eventuali analisi da affidare a soggetti terzi.

13. In conclusione, sussistono i presupposti per concedere una misura cautelare in parte sospensiva e in parte propulsiva, avente il contenuto sopra descritto.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

(a) accoglie la domanda cautelare nei limiti descritti in motivazione;

(b) fissa la trattazione del merito alla prima udienza pubblica di marzo 2015;

(c) compensa le spese della fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Mario Mosconi, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere, Estensore

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2014

IL SEGRETARIO

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