

Publicato il 07/05/2021

N. 03585 /2021 REG.PROV.COLL.
N. 02310/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2310 del 2020, proposto dal Comune di Ambivere, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Umberto Grella e Guido Francesco Romanelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Guido Romanelli in Roma, via Cosseria n. 5;

contro

la società Somet S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Mauro Ballerini e Giovanna Landi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia (Sezione Prima) n. 1101/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Somet S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 aprile 2021, svoltasi ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, il consigliere Alessandro Verrico;

Nessuno presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso dinanzi al T.a.r. per la Lombardia, Sezione staccata di Brescia, Sezione prima (R.G. n. 355/2014), la società Somet s.p.a. impugnava:

i) la deliberazione consiliare 18 giugno 2013 n. 9, recante le controdeduzioni alle osservazioni presentate e l'approvazione definitiva degli atti costituenti il PGT, pubblicato sul BURL n. 4 del 22 gennaio 2014, nella parte in cui vietava l'insediamento di alcune attività produttive sul territorio, prevedendo la riqualificazione e prescrivendo la riconversione in terziario, direzionale e commerciale;

ii) la presupposta deliberazione consiliare di adozione degli atti costituenti il PGT n. 15 del 14 settembre 2012;

iii) il preliminare documento di *scoping* facente parte della procedura di VAS del 15 dicembre 2010.

2. Il T.a.r., con la sentenza n. 1101 del 30 dicembre 2019, ha accolto il ricorso e ha condannato il Comune di Ambivere al pagamento delle spese di giudizio nella misura di euro 3.500.

Il Tribunale, in particolare, dopo aver ritenuto infondata l'eccezione di irricevibilità del ricorso per tardività, nel merito ha ritenuto fondato il primo motivo, rilevando che:

- il principio dell'affidamento al mantenimento della disciplina urbanistica non opera solo con riferimento alle aree libere mentre opera allorquando si tratti di contesti edificati in esercizio;
- il nuovo PGT produce un ingiusto effetto espulsivo in ragione di una nuova

disciplina con efficacia a tempo indeterminato, non avendo introdotto eventuali soluzioni delocalizzative dell'attività in questione ed impedendo anche la ristrutturazione dell'esistente.

Il Tribunale ha infine ritenuto fondata anche la seconda censura, evidenziando come nel caso di specie non sia stato attivato un procedimento di concertazione a fini delocalizzativi, da considerare necessario in ragione della finalità espulsiva dell'attività della società Somet insita nella scelta pianificatoria.

3. Il Comune di Ambivere ha proposto appello, per ottenere la riforma della sentenza impugnata e il conseguente rigetto integrale del ricorso originario, presentando incidentalmente istanza di sospensione cautelare. In particolare, l'appellante, articolando due autonome censure, ha sostenuto che:

a) il nuovo PGT ha escluso solo tre tipologie di attività produttive (stoccaggio rifiuti, fonderie di prima fusione ed impianti trattamento rifiuti) e solo per i nuovi insediamenti, mentre non ha vietato la prosecuzione di tutte le attività in essere, comprese queste tre tipologie, né il subentro in siti produttivi già occupati da attività insalubri o da aziende a rischio di incidente rilevante di altre attività produttive (per acquisto del sito o per locazione dello stesso) anche se a loro volta insalubri o a rischio di incidente rilevante;

b) il nuovo PGT introduce un semplice scenario pianificatorio di riconversione, ammettendo senza limitazioni il mantenimento a tempo indeterminato dell'attività in essere e della destinazione produttiva/industriale, essendo consentiti interventi manutentivi, ristrutturativi anche con demolizione e ricostruzione ai sensi della normativa settoriale e di adeguamento tecnologico;

c) in sostanza, alla luce del nuovo PGT, la destinazione e l'attività attualmente esercitata possono continuare a rimanere insediate a tempo indeterminato, essendo previsti anche interventi manutentivi e ristrutturativi e di adeguamento tecnologico, essendo stata introdotta solo una mera facoltà di riconversione;

d) ad ogni modo sarebbe sopravvenuta la carenza di interesse della ricorrente perché dal 24 gennaio 2019 sarebbe divenuto inefficace il documento di piano

laddove introduce la possibilità di riconversione con destinazione terziaria/commerciale, in quanto l'art. 8 della l.r. Lombardia n. 12/2005, al comma 3, prevede che il documento di piano non ha efficacia prescrittiva sul regime giuridico dei suoli, coerentemente con la finalità ricognitiva e programmatica di detto atto e, al successivo comma 4, prevede la scadenza del termine di efficacia dello stesso decorsi cinque anni dalla sua approvazione;

e) peraltro, le previsioni del documento di piano che prevedono una nuova destinazione producono effetti sul regime dei suoli solo se venga approvato il piano attuativo esecutivo (eventualità non verificatasi nel caso di specie).

Sulla base di tali deduzioni, l'appellante ha quindi rilevato l'erroneità dell'impugnata sentenza:

i) nella parte in cui non ha ravvisato l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse del ricorso originario, omettendo di rilevare l'inefficacia sopravvenuta a far tempo dal 24 gennaio 2019 del documento di piano laddove introduce la possibilità di riconversione con destinazione terziaria/commerciale;

ii) laddove ha ravvisato l'illegittimità della scelta pianificatoria prescelta con la disciplina poi attribuita al compendio della società appellata (capi 1 e 2), non avendo ravvisato l'inefficacia del documento di piano, la persistente possibilità di ristrutturazione edilizia e di adeguamento tecnologico sull'esistente nell'area, la presenza di modalità concordate di trasferimento dell'azienda, nonché l'assenza dell'intento espulsivo;

iii) laddove ha ritenuto illogico ed irrazionale il divieto di ulteriori ampliamenti, atteso che la società appellata avrebbe già saturato la potenzialità edificatoria attribuita al compendio con la realizzazione di tutti gli spazi produttivi disponibili.

3.1. Si è costituita in giudizio la società Somet, la quale, depositando memoria difensiva, si è opposta all'appello e ne ha chiesto l'integrale rigetto. In particolare, l'originaria ricorrente:

i) in via pregiudiziale, ha eccepito l'irregolarità della costituzione del nuovo

difensore del Comune, in quanto l'Ente avrebbe conferito il mandato senza previo esperimento di una procedura ad evidenza pubblica;

ii) nel merito, ha evidenziato in senso contrario rispetto a quanto dedotto da parte avversa che:

a) parte della propria attività rientra in una delle tre attività vietate (trattamento rifiuti);

b) è il documento di piano ad avere durata quinquennale ai sensi della legge regionale lombarda, mentre il piano delle regole conserva la sua validità, avendo finalità di conformazione diretta;

c) la salvaguardia concessa all'attività imprenditoriale interessata dalla riconversione, ai sensi dell'art. 58 delle NTA del piano delle regole, è solo provvisoria, solo fintantoché la riconversione non verrà realizzata.

4. La Sezione, con l'ordinanza n. 2844 del 22 maggio 2020, ha accolto l'istanza cautelare *ex art. 55, comma 10 c.p.a.*, ai soli fini della sollecita fissazione dell'udienza pubblica di discussione.

5. Con memoria depositata in data 17 marzo 2021, il Comune di Ambivere, oltre ad insistere nelle proprie difese e conclusioni, si è opposto alla eccezione preliminare di difetto di procura e ha rilevato l'inammissibilità della deduzione avversaria inerente al preteso contrasto tra il PGT e il PTCP della Provincia di Bergamo.

5.1. Con ulteriori scritti difensivi le parti hanno ribadito le proprie argomentazioni e hanno replicato alle deduzioni avversarie.

5.2. Entrambe le parti hanno infine chiesto il passaggio in decisione della causa.

6. All'udienza del 22 aprile 2021, svoltasi ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.

7. L'appello è infondato e deve pertanto essere respinto.

8. In via preliminare va respinta l'eccezione di parte appellata relativa alla presunta illegittimità del mandato al nuovo difensore per mancato previo espletamento di una procedura ad evidenza pubblica da parte del Comune di Ambivere.

8.1. Invero, l'eccezione si rivela infondata, evincendosi, dalla lettura della

deliberazione di Giunta comunale n. 23 del 27 febbraio 2020 (avente ad oggetto: “*sentenza del T.a.r. Lombardia sez. Brescia n.1101 del 31.12.2019 appello al Consiglio di Stato*”), che il caso in questione attiene alla trattazione della singola controversia, ipotesi che, alla luce dell’art. 17, comma 1, lett. d) e dell’Allegato IX del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, come peraltro interpretati da parte dell’Anac con le linee guida n. 12/2018, permette di conferire un incarico senza previa evidenza pubblica. L’incarico in questione veniva infatti affidato per un’esigenza puntuale ed episodica in relazione ad una lite specifica e già esistente, ossia la “*proposizione di appello al Consiglio di Stato avverso la sentenza del TAR Lombardia sez. Brescia n. 1101 del 31/12/2019*” (cfr. delibera n. 23 del 2020).

In conclusione, la costituzione del nuovo difensore deve essere ritenuta valida, come valida deve ritenersi l’attività difensiva svolta dallo stesso.

9. Preliminarmente nel merito, occorre precisare che il previgente PRG, classificava l’area in esame come ricadente parzialmente in Area “*D1-Produttiva allo stato di fatto*”, e parzialmente in “*Area D3-Produttiva di stoccaggio prodotto finito*”.

Con la deliberazione di approvazione del PGT oggetto di impugnazione, venivano introdotte previsioni aventi carattere pregiudizievole per la società originaria ricorrente, in quanto:

- si prevedevano “*Destinazioni d’uso specifiche vietate nell’intero territorio comunale*” (art. 25 Documento di Piano - DdP), con cui venivano interdette le nuove iniziative produttive correlate ad attività puntualmente enucleate tra le quali “*impianti per lo stoccaggio e l’eliminazione di rifiuti industriali e/o domestici*” e “*impianti per il trattamento e recupero di rifiuti*”, laddove lo stabilimento *de quo* tratta e ricicla anche rifiuti di alluminio, quale fonderia di alluminio secondario;
- si stabiliva (art. 25, comma 2) che “*le attività comprese nell’elenco di cui sopra eventualmente presenti nell’ambito del territorio comunale alla data di adozione del PGT sono considerate come “complessi produttivi non confermati ma*

temporaneamente compatibili” indipendentemente dalla zona urbanistica nella quale sono ubicate”;

- la rubrica *“riqualificazione dei margini urbani produttivi”* (art. 28), contemplava come *“Obiettivo di progetto”* la *“riqualificazione delle aree con la possibilità di cambio di destinazione d’uso da monofunzione produttivo a polifunzionale – terziario direzionale e commerciale nel limite degli esercizi di vicinato ...”*, sulla base *“di un progetto sostenibile che dimostri di garantire miglioramenti ambientali”* (secondo parametri urbanistici-dimensionali predefiniti);

- venivano introdotti (art. 58 del Piano delle Regole) gli *“Ambiti produttivi soggetti ad interventi di riconversione”*, prescrivendo per tali insediamenti *“... la riconversione delle destinazioni attualmente in essere e la ridestinazione a fini terziario, direzionale, commerciale”* secondo le modalità stabilite dal DdP (art. 28); si prevedeva inoltre che fino all’attuazione degli interventi di riconversione *“si applica la disciplina edilizia delle manutenzioni definita dall’art. 27 comma a), b), c) della LR 12/05 e s.m.i., fino alla data del loro trasferimento”*.

In sostanza, il nuovo PGT approvato, inserendo l’area *de quo* in un *“ambito di conversione ambientale”* (tavole DdP 3.1 e 3.2), imponeva la riconversione dell’area della società appellata da produttiva a *“uso terziario, direzionale, commerciale”*, con esclusione, pertanto, della destinazione produttiva, in tal modo andando ad impattare direttamente sulla prosecuzione dell’attività imprenditoriale svolta.

10. Con il primo motivo di appello, il Comune di Ambivere censura la sentenza di primo grado nella parte in cui non ha rilevato l’improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse al ricorso, a fronte della inefficacia del documento di piano trascorsi cinque anni dalla sua approvazione, ai sensi dell’art. 8, comma 2, lett. e), della l.r. Lombarda n. 12/2005. Invero, secondo l’appellante, la riconversione funzionale delle aree in argomento da produttive a commerciali sarebbe contenuta unicamente nel documento di piano, avente, com’è noto, mero valore strategico, mentre invece nel piano delle regole non vi sarebbero *“regole in alcun modo*

ostative alla prosecuzione dell'attività".

10.1. La censura è infondata.

10.2. Il Collegio, condivisibilmente con quanto sostenuto dalla società appellata, rileva infatti che le contestate previsioni del documento di piano presentano tuttora efficacia lesiva, essendo state tradotte in previsioni del PGT, le quali non risultano soggette alla durata temporale di cinque anni prevista dal citato art. 8 della l.r. 12/2005.

Invero:

a) con riferimento agli ambiti produttivi soggetti a riconversione, l'art. 58 delle NTA del piano delle regole prevede che: *"Per tali insediamenti è prescritta la riconversione delle destinazioni attualmente in essere e la ridestinazione a fini terziario, direzionale, commerciale. Gli interventi di riconversione prevedono le modalità definite nel Documento di Piano art. 28 – Riqualficazione dei margini urbani produttivi. Fino all'attuazione degli interventi di riconversione si applica la disciplina edilizia delle manutenzioni definiti dall'art. 27 comma a), b), della LR 12/05 e s.m.i., con salvezza di quanto previsto dall'art. 23 delle presenti norme"*; pertanto, ai sensi dell'art. 58 delle NTA del piano delle regole, la salvaguardia concessa all'attività imprenditoriale interessata dalla riconversione può ritenersi solo provvisoria, così come le nuove attività edilizie sull'immobile risultano consentite solo finché la riconversione non verrà realizzata;

b) la componente commerciale del PGT, approvata in data 14 settembre 2015, prevede, rispetto all'area in argomento (denominata quale area 6, definita come *"ambito produttivo soggetto ad interventi di riconversione urbanistica"*) *"uno sviluppo di medie superfici di vendita in ambiti urbani strategici e lungo l'assetto viabilistico sovracomunale della SS342 Briantea" [...]* *"nel limite di 6.000 mq. di media superficie di vendita"*.

10.2. Del resto, il carattere prescrittivo e vincolante del piano delle regole, con riferimento tra gli altri alle destinazioni d'uso e agli interventi realizzabili in un

determinato territorio, ai sensi della legge regionale Lombarda n. 5/2012 in materia urbanistica, è confermato dallo stesso art. 2 delle NTA del piano delle regole comunale, secondo cui: *“Il Piano delle Regole rappresenta lo strumento finalizzato a definire le regole urbanistiche ed edilizie, le destinazioni d’uso del suolo e degli edifici e le modalità di intervento relative al territorio urbanizzato. Individua inoltre le aree destinate all’agricoltura, le aree di valore paesaggistico e ambientale e le aree non soggette a trasformazione urbanistica. Le indicazioni contenute nel Piano delle Regole producono effetti diretti sul regime giuridico dei suoli, hanno valore prescrittivo e conformativo della proprietà privata. Le Norme del Piano delle Regole hanno validità temporale indeterminata”*.

11. Con un secondo motivo di appello il Comune lamenta l’erroneità e la contraddittorietà della gravata sentenza, in quanto, pur recependo il principio giurisprudenziale secondo cui l’Ente gode di ampia discrezionalità nelle scelte pianificatorie, avrebbe ravvisato nel caso di specie il limite dato dall’affidamento qualificato ingeneratosi in capo al privato. Inoltre il Comune sottolinea che, in ragione degli ampi poteri di tutela ambientale ad esso spettanti, le previsioni annullate sarebbero altresì legittime anche laddove impediscono che determinate attività di carattere pericoloso vengano realizzate in tutto il territorio comunale.

Peraltro, secondo l’appellante il T.a.r. avrebbe errato nel ritenere doverosa una concertazione col privato, anche qualora la riconversione dell’area fosse stata effettivamente imprescindibile, considerato che la concertazione sarebbe spettata, successivamente all’approvazione del PGT, all’iniziativa privata (e non pubblica).

11.1. Anche la seconda censura si rivela infondata.

11.2. Al riguardo, il Collegio, facendo seguito ad un risalente orientamento giurisprudenziale di questo Consiglio (Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 1997, n. 176), ravvisa che il PGT adottato nel caso di specie, alla luce di quanto descritto *sub* § 9, finisce per introdurre illegittimamente misure espulsive degli insediamenti produttivi esistenti, ponendosi in tal modo in contrasto con i principi generali della materia, che impongono che la pianificazione urbanistica, sebbene contraddistinta

da un altissimo grado di discrezionalità, debba pur sempre garantire un'imparziale ponderazione degli interessi coinvolti. In particolare, l'Amministrazione, nell'ottica di realizzare un ordinato e funzionale assetto del territorio comunale, e sebbene nella fattispecie in esame abbia previsto di riconvertire un contesto ambientale critico in un nuovo insediamento terziario commerciale con il pregevole intento di migliorare la qualità ambientale e la vivibilità del territorio, deve ad ogni modo valutare se ai cambiamenti pianificati si accompagnino rilevanti sacrifici di interessi, anche privati, in particolare laddove si vada ad incidere non su aree libere, ma su zone già edificate ovvero già interessate da investimenti imprenditoriali.

Deve pertanto essere dichiarata illegittima l'attività pianificatoria che presenta, anche se in via indiretta, un effetto espulsivo delle attività già insediate, in quanto, salvo che non sia diversamente disposto, i limiti e le condizioni cui gli strumenti urbanistici subordinano l'attività edilizia o imprenditoriale non incidono sulle opere già eseguite in conformità alla disciplina previgente, i quali conservano la loro precedente e legittima destinazione pur se difformi dalle nuove prescrizioni, mentre nel contempo, deve restare ferma anche la possibilità di effettuare gli interventi necessari per integrare o mantenerne la funzionalità.

La finalità di delocalizzazione di determinate attività produttive, piuttosto che rimanere *ab imis* preclusa, potrà pertanto essere perseguita mediante la proposta di misure incentivanti ovvero la formulazione di soluzioni alternative praticabili, ad ogni modo previo coinvolgimento degli interessati. Tali modalità partecipative, in particolare, non si riscontrano nel caso di specie, stante l'omissione di forme di concertazione preliminare con le aziende destinatarie delle nuove misure pianificatorie e non potendo tale mancanza essere sopperita *ex post* con un coinvolgimento nella fase attuativa-esecutiva.

12. Alla luce di tali considerazioni che portano a condividere il nucleo centrale delle argomentazioni di cui alla gravata pronuncia, si palesa del tutto marginale l'esame della ulteriore deduzione, con cui il Comune assume l'avvenuta

saturazione da parte della società appellata della propria potenzialità edificatoria. Invero, rilevata l'illegittimità del carattere sostanzialmente espulsivo del contenuto della nuova pianificazione, l'inciso della sentenza di primo grado in ordine alla irrazionalità del divieto di ulteriori ampliamenti presenta un senso meramente rafforzativo delle precedenti statuizioni e risulta privo di efficacia determinante nella decisione finale.

Ad ogni modo, la previsione del PGT oggetto di critica da parte del primo giudice, piuttosto che prevedere la possibilità di realizzare interventi manutentivi e ristrutturativi e di adeguamento tecnologico (come sostenuto dall'appellante), impone un sostanziale divieto di espansione o ampliamento delle attività preesistenti.

13. In conclusione, in ragione di quanto esposto, l'appello deve essere respinto.

14. La particolarità della vicenda e la parziale novità delle questioni trattate giustificano l'integrale compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello R.G. n. 2310/2020, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa integralmente tra le parti le spese del presente grado di giudizio

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

Così deciso dal Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2021 svoltasi ai sensi dell'art. 25 d.l. n. 137 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere, Estensore

Silvia Martino, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

L'ESTENSORE
Alessandro Verrico

IL PRESIDENTE
Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO