

Studio Legale
AVV. GIAN MARIA MENZANI
AVV. GIAN PAOLO MENZANI
20121 MILANO - Piazza Missori 3
tel. 02.884141 - 02.884423
fax. 02.809580

AL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA

LOMBARDIA - MILANO

RICORSO

della Soc. FIRST ATLANTIC REAL ESTATE SGR S.p.A., P.IVA
04807030962, con sede in Milano, Galleria Sala dei Longobardi 2,
in persona del Legale Rappresentante Sig. _____, nella
sua qualità di _____, rappresentata e difesa dagli Avv.ti
Gian Maria Menzani e Gian Paolo Menzani, presso il cui Studio in
Milano Piazza Missori 3 elegge domicilio come da delega a margine

CONTRO

il Comune di PESCHIERA BORROMEO (Mi) in persona del Sindaco
pro-tempore

dandone notizia

ad ARPA, Agenzia Regionale Protezione Ambiente, in persona del
Suo Legale Rappresentante pro-tempore

PER L'ANNULLAMENTO

dell'Ordinanza n.63 del 16.06.2010, comunicata con plico
raccomandato pervenuto in data 21.06.2010, con la quale il
Responsabile del Settore Tecnico del Comune ha ordinato la
sospensione delle opere edilizie di realizzazione del Parco Urbano
previsto dal P.L.L. Bellaria, con contestuale comunicazione di avvio
del procedimento di annullamento del Permesso n.6 del
25.11.2008 di costruire detto Parco Urbano (doc.1)

e con riserva di motivi aggiunti per la

DELEGA
Nella mia qualità di
_____ della Soc.
FIRST ATLANTIC
REAL ESTATE SGR
S.p.A., dopo essere stato
informato, ai sensi
dell'art.4, 3° comma, del
D.Lgs. n.28/2010, dei
diritti e facoltà di
contestazione previsti da
tale legge, delego a
rappresentarmi e
difendermi nel presente
giudizio gli avv.ti Gian
Maria Menzani e Gian
Paolo Menzani, sia
congiuntamente che
disgiuntamente ed eleggo
domicilio presso lo Studio
degli stessi in Milano,
Piazza Missori 3,
conferendo loro tutte le
facoltà al riguardo,
comprese quelle di
presentare memorie,
notificare motivi aggiunti
e di farsi sostituire in
udienza.
Milano, 04.10.2010

E' AUTENTICA

Avv. Gian Maria Menzani

Avv. Gian Paolo Menzani

declaratoria dell'illecito comportamento

del Comune, che è venuto meno all'obbligo di concludere il suddetto procedimento entro il termine fissato dal Regolamento Comunale per l'applicazione dell'art.2 L.241/90 (richiamato senza gli estremi della relativa delibera di approvazione) ed all'esito dell'istanza di rilascio di copia dello stesso

nonché per la condanna

degli ingiusti danni così arrecati tanto in termini di maggiori costi per l'ultimazione delle opere del Parco Pubblico quanto di lesione dell'immagine della Società e dei pregiudizi subiti nelle trattative commerciali concernenti le unità immobiliari previste dal P.I.I. Bellaria.

..*

FATTO

- La Società ricorrente è una Società di Gestione del Risparmio iscritta al n.202 del relativo Albo tenuto dalla Banca d'Italia, nonché sottoposta alla vigilanza della stessa e delle altre Autorità competenti.

Ne discende che il rispetto delle varie normative (e quindi anche di quelle di carattere edilizio ed ambientale) costituisce per la stessa un obbligo "rafforzato", nel senso che - oltre che ad essere soggetta al rispetto delle medesime per non incorrere nelle sanzioni disposte dalla Autorità Comunale - è altresì

passibile di provvedimenti da parte dell'Autorità di Vigilanza sul Risparmio.

- La ricorrente ha in corso di avanzata realizzazione gli interventi previsti in un Programma Integrato di Intervento stipulato dopo la definitiva approvazione del Comune con Atto Notaio Rampulla di Milano (doc.2) e consistenti, all'attualità, nella costruzione di numerosi edifici di civile abitazione e, per quel che riguarda il presente ricorso, nella realizzazione di un Parco Pubblico, quale opera di urbanizzazione secondaria a seguito del rilascio del permesso edilizio n.6 del 25.11.2008.
- In data 21.06.2010 ha ricevuto in plico raccomandato l'ordinanza n.63 con la quale il Comune di Peschiera Borromeo le ordinava ai sensi dell'art.27 D.P.R.380/2001 *"...la sospensione immediata dai lavori in corso del Parco Pubblico di cui al permesso n.6/2008..."*, nonché *"...la predisposizione di ogni misura di sicurezza a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, ivi compresa la predisposizione di opportuna recinzione che impedisca l'accesso all'area di cui agli scenari incidentali della Ditta Mapei allo scopo di rendere immediatamente compatibile la destinazione di fatto dell'area interessata dall'analisi di rischio elaborata dalla medesima azienda e richiamata nel documento eRIR predisposto dal Comune di Peschiera Borromeo..."*.

Detta Ordinanza risultava fondata sulle ragioni di fatto e di diritto che quivi testualmente si riportano "...Vista la deliberazione di Giunta Comunale **n.101 del 27.03.2009** di presa d'atto degli elaborati finali inerenti il documento tecnico, cosiddetto eRIR ai sensi del D.M. 09.05.2001, relativo ai rischi di incidente rilevante e inserimento nell'elaborazione dell'adottato P.G.T..."

"...Vista la deliberazione di Giunta Comunale **n.77 del 01.04.2010** - Protezione Civile - Pianificazione Comunale di emergenza, approvazione aggiornamento del Piano di Emergenza Comunale in conformità alla direttiva regionale" ed in particolare l'elaborato grafico allegato "**Elaborato tecnico MAPEI s.p.a. datato dicembre 2006...**"

"...Constatato che, a fronte delle verifiche svolte, le opere in corso di realizzazione, in caso di un evento d'incidente rilevante, risultano ricadere in parte in Zona II - zona di sicuro danno, area esterna allo stabilimento MAPEI s.p.a., nella quale sono prevedibili effetti di una certa gravità sui soggetti esposti..."

"...Visto il parere rilasciato dall'ARPA in data 11.06.2010, in atti prot. n. 20095 del 14.06.2010, nel quale si evidenzia che l'area esterna al confine aziendale, ricadente nella zona di danno di cui sopra, "**...che si estende per 11 metri all'interno del parco pubblico...**", non sia compatibile con la presenza dell'Azienda MAPEI e, pertanto, si ritiene che su tale porzione debbano essere

vietate le attività, quali per esempio cantieri con presenza di persone, incompatibili con lo scenario di danno indicato nell'analisi di rischio presentato dall'Azienda MAPEI e richiamata nell'elaborato eRIR predisposto dal Comune...."

"...Ritenuto, pertanto, che ricorrono i presupposti di fatto e di diritto per disporre la sospensione immediata delle suddette opere...".

"...Visto l'art.27 del D.P.R. 6 giugno 2001 n.380 e l'art.107 del Decreto Legislativo 18 agosto 2000 n.267..."

- E' questa la seconda volta che il T.A.R. è chiamato ad occuparsi degli interventi edilizi previsti dal P.I.I. in argomento e sempre per ragioni attinenti non a profili edilizio-urbanistici in senso stretto, ma a profili di carattere ambientale e sempre riguardanti l'attività della Ditta Mapei s.r.l., che opera - si noti - nel confinante Comune di Mediglia.

E' infatti pendente il ricorso R.G. 301/2010 con il quale la Ditta MAPEI aveva censurato la legittimità degli atti urbanistici ed edilizi del P.I.I. per asserita violazione della normativa concernente il "clima acustico": in ordine a detto ricorso, il T.A.R. con Ordinanza n.184 del 25.02.2010 aveva respinto l'istanza di sospensione non solo per ragioni di tardività processuale, ma anche per assenza all'attualità di pregiudizi, ritenuti dal Tribunale solo *"...futuri ed incerti..."*.

nella presente circostanza le problematiche ambientali pur sempre in relazione alla predetta Ditta MAPEI sono di tipo diverso e consisterebbero nella incompatibilità rispetto alle disposizioni del D.M. 09.05.2001 (relativo ai rischi di incidente rilevante ed alle prescrizioni di carattere preventivo) della realizzazione di una parte del Parco Pubblico, che risulterebbe localizzato non a distanza di sicurezza dal confine di detta Ditta.

Con l'impugnata Ordinanza il Comune non solo ha disposto l'immediata sospensione dei lavori di realizzazione del Parco, ma ha altresì attivato ai sensi dell'art.7 L.241/90 il procedimento per l'annullamento del titolo edilizio.

Senonchè va rilevato in "FATTO":

A) che la ivi richiamata "Scheda di informazione MAPEI sui rischi di incidente rilevante per i cittadini ed i lavoratori, Dicembre 2006" non risultava essere stata ignorata, ma anzi costituiva uno specifico Allegato dello stesso P.I.I. che evidenziava alla "Tavola 4 - Quadro dei vincoli" che le arce a rischio erano esterne al Parco (doc.3: trattasi peraltro del documento già allegato alla convenzione urbanistica di cui al già citato doc.2) come allegato z).

B) che la documentazione sopra citata (Scheda Mapci e Quadro dei vincoli) era stata altresì trasmessa nella fase istruttoria del P.I.I. ad ARPA e su tali documentazioni ARPA, con

proprio parere del 23.02.2007 P.G. 004676, aveva espresso parere favorevole, non riscontrando nelle indicazioni della Scheda MAPEI circostanze ostative all'approvazione del P.I.I. (doc.4).

C) che il Comune di Mediglia, sede della Ditta Mapei, aveva redatto nell'aprile 2008 e successivamente adottato il proprio ERIR (Elaborato Tecnico rischi incidenti rilevanti). In detto ERIR di Mediglia alla pag.33 (doc.5) era specificato in relazione alla Zona II di rischio di cui alla Scheda Mapei che *"...tali effetti potrebbero manifestarsi solo in una porzione ridotta al confine con Peschiera Borromeo, in una fascia non superiore ai 7 m. dal perimetro aziendale..."*, e che nella rappresentazione grafica delle planimetrie allegate a detto ERIR (doc.5 citato) la fascia di ricaduta dell'evento incidentale **risultava addirittura contenuta all'interno del confine comunale di Mediglia e quindi con nessuna ricaduta sull'area del P.I.I. Bellaria posta in Comune di Peschiera Borromeo.**

D) che il Comune di Peschiera Borromeo aveva successivamente proceduto all'elaborazione del proprio ERIR con Delibera G.C. n.101 del 27.03.2009 (e quindi successivamente al rilascio del titolo edilizio oggetto dell'avvio del procedimento di annullamento), che

confermava sostanzialmente le conclusioni ai cui era giunto l'ERIR di Mediglia, come risulta dalle pagg.61 e ss. (doc.6).

E) che le valutazioni poste alla base dell'Ordinanza in oggetto si basavano su una vecchia planimetria MAPEI, datata Dicembre 2006, allegata alla Scheda di informazione sui rischi, nel tempo superata da un aggiornamento inviato da Mapci stessa al Comune di Peschiera Borromeo, da cui risultava che le due fasce "Top Event 2,1" si estendevano oltre il confine dello stabilimento (ma non all'interno del parco pubblico) rispettivamente solo per m.4,36 e m.6,325 come risulta dalla Relazione Tecnica, qui prodotta sotto doc.7).

F) che In ogni caso i calcoli effettuati da Mapci per la definizione delle distanze di danno non tenevano assolutamente conto dell'esistente muro di cinta in cemento armato e dell'effetto contenitivo prodotto dallo stesso che nel caso di flash fire garantisce anche sull'impatto visivo. Pertanto le distanze ivi indicate non potevano non considerarsi come più che conservative, come peraltro risulta nella verifica di compatibilità qui allegata sotto doc.8).

Da ultimo si evidenzia all'Ecc.mo Collegio che risulta dal testo di Ordinanza come il Comune di Peschiera, nonostante la decisività tecnica degli elaborati di cui sopra già da tempo agli

atti del Comune stesso, abbia richiesto ad ARPA un nuovo parere, che ARPA ha rilasciato in data 11.06.2010 in senso favorevole alla emanazione di un'ordinanza di tipo sospensivo dei lavori. Senonchè dalla lettura di tale parere emerge in modo estremamente chiaro che ARPA per la formulazione del proprio parere - **iaddove indica in mt.11,00 l'estensione della zona di danno all'interno del Parco Pubblico** - si è basata NON SU DATI PROPRI, BENSÌ SOLO sui dati forniti dal Comune che, per quanto prima detto, risultavano già in allora o non fondati o superati da altri, per cui c'è stato tra Amministrazione Comunale ed Agenzia Regionale una trasmissione di informazioni errate e quindi un parere formulato "de relato" su dati erronei.

Infatti ARPA prima dell'espressione del parere, aveva premesso che *"...**da vostra informazione** l'elaborato ERIR è stato predisposto dal Comune di Peschiera Borromeo in data 24 marzo 2009 e che le informazioni indicano scenari incidentali della Ditta Mapei con un'area di danno che **si estende per 11 metri all'interno del Parco Pubblico.**"*: estensione che in realtà per quanto sopra documentato non è assolutamente tale.

- Dal momento che risultano documentalmente erronei i presupposti di fatto e di diritto posti dal Comune tanto a base dell'Ordinanza, quanto a base all'avvio del procedimento di

annullamento del permesso di costruire, contro la stessa si ricorre, nonché per i danni ingiusti così arrecati alla ricorrente.

- Con riserva di motivi aggiunti per la declaratoria dell'inadempimento del Comune alla conclusione del procedimento di annullamento entro i termini previsti dal Regolamento Comunale di applicazione dell'art.2 L.241/90 all'esito del rilascio di copia dello stesso.

DIRITTO

1) VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART.27 D.P.R. 380/2001

ECESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITA' E TIPICITA' DEL PROVVEDIMENTO

Ci paiono fondati i vizi lamentati, in quanto l'istituto della sospensione dei lavori di un titolo edilizio regolarmente rilasciato (e peraltro in puntuale attuazione di quanto previsto da un Piano Attuativo approvato ed esecutivo ad ogni effetto di legge) è prevista per le sole tassative ipotesi normate dall'art.27 D.P.R. 380/2001 (lavori in assenza di titolo ovvero di difformità del titolo) ma non certo come atipica misura preventiva e/o cautelare in pendenza sia dell'espletamento di accertamenti istruttori e sia dei successivi provvedimenti di merito all'esito dell'istruttoria stessa.

Nel caso di specie che si versa in questo secondo scenario operativo risulta confermato tanto dalla contestuale attivazione dell'avvio delle indagini istruttorie finalizzate all'annullamento del titolo

quanto dalla circostanza che alla data di presentazione alla notifica del presente ricorso il Comune non ha ancora né ultimato l'istruttoria dell'intimato procedimento di annullamento e né disposto i provvedimenti definitivi di cui al 3° c. dell'art.27 nonostante la scadenza del termine ivi previsto.

Anche sotto diverso profilo il provvedimento impugnato è altresì illegittimo, in quanto una sospensione senza termine ed al di fuori delle tassative ipotesi normative configura una violazione del principio di legalità e di tipicità dei provvedimenti.

Anticipando una scontata eccezione, occorre da ultimo evidenziare, in ordine a questo motivo di gravame, la persistenza di un attuale interesse della ricorrente alla pronuncia giurisdizionale, a tutto prescindere dalla constatazione che l'impugnata ordinanza ha comunque cessato i propri effetti alla data di proposizione del ricorso per effetto del decorso del termine previsto dal 3° c. dell'art.27 D.P.R. 380/2001 entro il quale il Comune non ha *"...adottato e notificato i provvedimenti definitivi..."*.

Infatti la ricorrente ha un preciso interesse ad ottenere una pronuncia di annullamento in relazione ai gravi danni patrimoniali e morali subiti in conseguenza del proprio obbligo del rispetto dell'Ordinanza, ancorché illegittima.

**2) VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DEL D.M.
09.05.2001.**

**ECCESSO DI POTERE PER CARENZA ERRONEITA' E DIFETTO
DI MOTIVAZIONE NONCHE' PER ERRONEITA' E
CONTRADDITTORIETA' CON I PRECEDENTI PROVVEDIMENTI
CONSIGLIARI DI APPROVAZIONE DEL P.I.I. E CON I DATI
ISTRUTTORI ANCHE CON RIFERIMENTO A QUANTO
TRASMESSO AD ARPA PER L'EMISSIONE DEL PARERE
RICHiesto A DETTA AGENZIA.**

2.1 - Innanzitutto va rilevato che l'ordinanza ignori completamente la conforme delibera di approvazione consiliare del P.I.I. costituente il provvedimento presupposto, sopraordinato ed altresì dotato ex lege (art.91 L.R. 12/2005) dei requisiti della pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità delle opere nello stesso contenute, delibera la quale (doc.3 citato) aveva già puntualmente valutato gli eventuali rischi provenienti dalle lavorazioni della Ditta MAPEI, la cui scheda di informazione risultava allegata agli atti di P.I.I. ed i cui perimetri delle zone di rispetto risultavano riprodotti nella Tav.4 - Quadro dei vincoli - ed evidenziavano che le aree a Parco Pubblico erano sostanzialmente esterne ai detti perimetri e quindi escluse da eventuali scenari di danno, per cui la sospensione da parte di un Organo monocratico di un provvedimento di un Organo Collegiale comportante oltretutto la pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità integra anche i vizi indicati nel presente motivo di gravame.

.2 – In secondo luogo della documentazione già richiamata in "FATTO" e qui prodotta, emerge in modo inconfutabile:

- a) in primo luogo ed in via preliminare, che è erronea ed illegittima l'applicazione al permesso edilizio n.6/2008 (datato NOV. 2008), delle prescrizioni contenute negli atti deliberativi indicati nell'Ordinanza stessa e successivi al rilascio del permesso edilizio;
- b) in secondo luogo il Comune di Peschiera nella propria Ordinanza, oltre a riferirsi a documenti superati, ne ha anche dato una lettura non corretta, in quanto ha erroneamente equiparato il confine aziendale di Mapei con il confine dell'area a Parco, mentre come risulta dal rilievo georeferenziato utilizzato per la redazione del progetto del Parco Pubblico del P.I.I. Bellaria e come risulta dall'allegata Relazione Tecnica (doc.7 citato) la distanza tra il muro di recinzione Mapei e il confine del Parco è di m.5,65 circa. Questo significa che la zona di "Top Event 2.1" si spinge entro i confini del PII in Comune di Peschiera per un'estensione di cm.70 circa e quindi senza alcun effetto sostanziale, perchè ricade nella fascia di profondità media di mt.3,00, che il progetto approvato già aveva previsto come interdotta al pubblico per mezzo di una recinzione metallica, come risulta dalla Relazione di compatibilità (doc.8 già citato).

non solo.

Appositamente su tale fascia di mt.3,00 non erano state previste lavorazioni, perché considerata esterna all'area fruibile a Parco in quanto destinata al passaggio necessario per la obbligatoria manutenzione ordinaria e straordinaria delle rogge esistenti.

) in terzo luogo dalla lettura del parere ARPA risulta che non era stata ARPA (ossia l'Organo istituzionalmente preposto alla Protezione dell'Ambiente) ad effettuare i rilievi dai quali sarebbe risultato l'inserimento del Parco Pubblico per l'asserita "...profondità di mt.11 entro il perimetro legale di possibile rischio...", ma che ARPA nel proprio parere si era limitata a richiamare le norme di legge e le profondità legali delle zone di rischio, "...sulla base delle informazioni ricevute...".

A questa stregua non ci si riesce a capacitare come "...le informazioni trasmesse dal Comune ad ARPA..." potessero comportare un inserimento di ben 11 metri del Parco Pubblico all'interno della zona di rischio "2", atteso che tutta la documentazione ufficiale agli atti del Comune di Mediglia, ma soprattutto agli atti del Comune di Peschiera Borromeo fosse concorde ed univoca nell'escludere qualsiasi coinvolgimento delle aree destinate alla fruizione pubblica del Parco Pubblico, come del resto a tutti ben noto anche per

annullamento del permesso edilizio n.6/2008 dopo che sarà stata rilasciata copia del Regolamento Comunale per l'applicazione dell'art.2 L.241/90.

Per tutti questi motivi

si chiede che, in accoglimento del ricorso, venga annullato il provvedimento impugnato, oltre alla condanna al risarcimento dei danni ingiusti causati dallo stesso.

Con vittoria di spese ed onorari di giudizio.

Ai soli fini delle modifiche legislative introdotte con D.P.R.1.3.2001 n.126 e successive modificazioni ed integrazioni si dà atto che il valore della controversia è indeterminato, ne consegue il versamento dell'importo per Contributo Unificato di Euro 500,00.

Con osservanza.

Si producono i seguenti documenti:

- doc.1) Ordinanza del Comune di Peschiera Borromeo n.63 del 16.06.2010;
- doc.2) Atto Notaio Rampulla recante stipula della convenzione del P.I.I.;
- doc.3) Allegato "Z" del P.I.I. - Tavola 4 - Quadro dei Vincoli;
- doc.4) Parere ARPA prot. n.004676 del 23.02.2007;
- doc.5) Estratto ERIR del Comune di Mediglia (pag.33) e planimetria;
- doc.6) Estratto ERIR del Comune di Peschiera Borromeo (pag.6 e ss.)

doc.7) Relazione Tecnica;

doc.8) Verifica di compatibilità.

Con osservanza.

Milano, 04.10.2010

Avv. Gian Paolo Menzani

Avv. Gian Maria Menzani.

RELATA DI NOTIFICA

Come richiesto in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Notifiche della Corte d'Appello di Milano, ho notificato il su esteso atto a:

Comune di Peschiera Borromeo, in persona del Sindaco pro-tempore con domicilio presso la sede municipale ed ivi a mani di

ARPA, Agenzia Regionale Protezione Ambientale, in persona del Legale Rappresentante p.t., con sede in Milano, Via Restelli 3/1 ed ivi a mani di