**Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 371 del 27 gennaio 2015 – Pres. Giaccardi – Est. Veltri – Ric. Comune di Genova c. P. S.r.l.**

**SOSTANZE PERICOLOSE -** Zone non a rischio di incidenti rilevanti: quando è comunque applicabile il D.Lgs. 334/1999?

*La collocazione di un’area al di fuori delle “curve di danno”, che individuano le zone a rischio di incidenti rilevanti, non è sufficiente ad escludere il pericolo di incidenti rilevanti connessi a determinate sostanze pericolose (di cui al D. Lgs. n. 334/1999), in quanto è rilevante e significativo appurare “quanto” l’area considerata sia fuori dalle “curve di danno” o quale sia il suo sviluppo urbanistico ed insediativo.*

**Fatto**

La società G.A.M. s.p.a., proprietaria di un complesso immobiliare sito nel Comune di Genova in via Opisso, già occupato da capannoni industriali utilizzati dalla O.M.P. Mongiardino spa di Genova Pegli, dapprima in data 12 novembre 2009, e poi nuovamente (a seguito di un primo esito negativo) il 7 aprile 2010, chiedeva l’avvio di una conferenza di servizi per l’approvazione di un “progetto unitario ed un progetto edilizio per la riconversione delle aree industriali”.

Avviata la conferenza di servizi, e considerato che il sito oggetto di intervento era ricompreso dal P.T.C. della provincia di Genova in un’area interessata dal rischio di incidenti connessi all’attività industriale, il responsabile del procedimento chiedeva parere tecnico al Comando regionale del VVFF. Quest’ultimo, chiedeva integrazioni istruttorie (rapporto di sicurezza della soc. ENI di Genova Pegli) ed una volta ricevutele esprimeva parere contrario in dichiarata applicazione del principio di cautela. Sicchè il Comune di Genova comunicava preavviso di rigetto ex art. 10 bis l. 241/90. La OMP Mongiardino spa presentava controdeduzioni, alle quali replicava il Comando regionale del VVFF ribadendo la propria posizione.

Il Comune infine concludeva la conferenza di servizi con determinazione dirigenziale 6/6/2012 con la quale “considerato che pur a fronte di una proposta che attua la riqualificazione urbanistica dell’ambito come previsto dal PUC, attuale a adottato, sussistono le condizioni che giustificano l’applicazione del principio di cautela, ai fini della tutela della popolazione da rischi di incidenti industriali; ritenuto che tale principio, richiamato più volte dal CTR vigili del fuoco, al fine della tutela della pubblica incolumità, pur a fronte dell’istruttoria svolta sul progetto edilizio e dei pareri espressi dai civici settori, di massima favorevoli, sia da ritenersi prevalente rispetto all’obiettivo di attuazione della previsione urbanistica finalizzata alla riqualificazione del sito; considerato, pertanto di non accogliere la proposta progettuale di che trattasi in quanto l’interesse pubblico alla tutela della sicurezza e della salute della cittadinanza è da ritenersi prevalente, anche rispetto al beneficio, per la collettività, derivante dalla realizzazione delle opere pubbliche e di interesse pubblico connesse al proposto nuovo insediamento residenziale ed alla contestuale riqualificazione per funzioni urbane del sito industriale”, respingeva la proposta.

La deliberazione era impugnata dalla P. srl (avente causa dalla G.A.M. s.p.a ) dinanzi al TAR Liguria con un ricorso sorretto da quattro motivi di censura rubricati: 1)-Violazione e\o falsa applicazione dell’art. 10 bis l.n.241\90 e smi. Difetto di presupposto.

2) Violazione e\o falsa applicazione dell’art.31 della l.r.n.16\2008 e dell’art. 49 della l.r. n.36\1997 in relazione agli artt 48 e 107 D.lgs n.267/2000 nonché dei principi discendenti dall’art. 11 septies del D.LGS n.165\2001. Illegittimità della delibera GC n.155\2012 per incompetenza. Illegittimità derivata del provvedimento impugnato in principalità.

3) Violazione degli artt. 3 e 97 Cost., nonché dell’art. 3 ln.241\90 e smi. Eccesso di potere per falsità dei presupposti e\o travisamento. Manifesta illogicità e\o contraddittorietà e sviamento di potere.

4) Illegittimità degli atti comunali per la illegittimità dei pareri resi dal CTR e dalla direzione regionale dei VV.FF.

Il TAR ha accolto - assorbendo le altre censure - il primo ed il terzo motivo di ricorso.

Ha accertato che, successivamente alla comunicazione datata 24\8\2011, nella quale il comune ipotizzava, ex art. 10 bis l. 241/90 il rigetto della istanza sulla base della documentazione istruttoria fino a quel momento raccolta, l’amministrazione comunale aveva acquisito un nuovo parere del CTR (28\3\2012) sulla quale si era poi basata la determinazione finale senza che una nuova parentesi partecipativa fosse stata attivata. In ordine alla scelta poi – ha osservato il TAR - v’è un difetto di motivazione reso manifesto dall’acritico recepimento del parere tecnico dei VVFF, dall’ulteriore circostanza che l’amministrazione, da un lato, attualmente tollera l’esistenza del fabbricato industriale (asserita fonte di rischio) e dall’altro non si è fatta carico di valutare i miglioramenti nella viabilità nel verde e nei servizi scaturenti dalla realizzazione del progetto. Un ulteriore difetto di motivazione risiederebbe nel non aver sottoposto a rivalutazione critica l’applicazione del principio di cautela alla luce dell’avvenuta demolizione dei depositi di greggio dello stabilimento di Fondega sud sin dal 2007.

Avverso la sentenza ha proposto appello il Comune di Genova ed ha dedotto:

1. violazione e falsa applicazione dell’art. 10 bis l. 241/90. Carenza di istruttoria e travisamento del fatto. La società proponente sarebbe stata costantemente informata dell’evoluzione dei lavori della conferenza ed avrebbe sempre attivamente partecipato. Per ciò che concerne specificatamente i fatti successivi al primo parere negativo dei VVFF, sarebbe in atti la nota prot. 161794 del 22 maggio 2012 con la quale si dava comunicazione della deliberazione di GM 155 del 3 maggio 2012 contenente, tra l’altro, il nuovo “parere” dei VVFF del 28 marzo 2012. Con separata nota prot. 1610004 si sarebbe comunicato la data della successiva seduta fissata per la conferenza di servizi.

2. violazione e falsa applicazione dell’art. 3 l. 241/90. Carenza di istruttoria e travisamento del fatto sotto altro profilo. Il percorso argomentativo della deliberazione impugnata sarebbe quanto mai chiaro ed i profili tecnici sarebbe evincibili dal parere della CTR dei VVFF, ampiamente riportate in seno al provvedimento;

3. violazione e falsa applicazione dell’art. 14 del d.lgs 334/1999. Carenza di istruttoria e travisamento del fatto sotto ulteriore profilo. Il d.lgs 334/1999, emanato in attuazione della disciplina comunitaria, è sorretto dalla ratio di assicurare un elevato livello di prevenzione dei pericoli di incidenti rilevanti, secondo i principi della precauzione e dell’azione preventiva, sicchè sarebbe erronea l’affermazione del giudice di prime cure secondo la quale “la prevalenza del principio di cautela avrebbe dovuto da parte della civica amministrazione, essere sottoposta a rivalutazione critica”.

Nel giudizio si è costituita la P. srl. Preliminarmente essa ripropone i motivi assorbiti: l’intervento della Giunta comunale sarebbe previsto unicamente in riferimento alla convenzione ed ai suoi contenuti e non anche in ordine all’ammissibilità dell’intervento che compete invece al dirigente valutare (originario secondo motivo - incompetenza); il parere della CTR dei VVFF, sul quale fonda il tenore reiettivo della determinazione impugnata, non ha tenuto in considerazione che l’area oggetto di intervento è posta all’esterno delle curve di danno dello stabilimento industriale, ragion per cui è inapplicabile il DM LLPP 9/5/2001; né della circostanza che trattasi della riconversione di un contenitore edilizio esistente e non già di un nuovo insediamento(originario quarto motivo- illegittimità derivata). Quanto ai motivi d’appello, controdeduce, evidenziando l’insufficienza delle comunicazioni dinanzi ad elementi e motivi sopravvenuti che avrebbero invece necessitato di un nuovo preavviso di rigetto; difendendo le statuizioni di prime cure in ordine alla sola apparente motivazione.

Nelle more della decisione, la situazione amministrativa si è evoluta: P. srl, dopo il deposito della sentenza di primo grado ha richiesto la convocazione di una conferenza di servizi al fine dell’approvazione di un nuovo progetto di insediamento residenziale. Nel frattempo il Comune di Genova, con deliberazione consiliare n. 47/2013 ha adottato l’elaborato tecnico di “rischio di incidente rilevante”, costituente parte integrante del P.U.C., alla luce del quale la conferenza di servizi ha ritenuto “procedibile” il nuovo progetto preliminare.

La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza dell’11 novembre 2014.

**Diritto**

Il collegio deve preliminarmente farsi carico dell’eccezione di improcedibilità dell’originario ricorso, formulata dal Comune di Genova in conseguenza dell’approvazione dell’elaborato tecnico di “rischio di incidente rilevante” (RIR), costituente parte integrante del P.U.C., e della presentazione, da parte di P. srl di un nuovo progetto preliminare (con riduzione della superficie, del numero degli alloggi e del numero dei piani) coerente con il nuovo elaborato, già esaminato in sede di conferenza di servizi preliminare e ritenuto “procedibile”.

Secondo il Comune di Genova, nonostante l’espressa riserva formulata dalla ditta in sede di nuova progettazione preliminare – secondo la quale la presentazione della stessa non costituisce rinuncia al titolo abilitativo di cui alla precedente pratica- ed a prescindere dalla valenza da dare a tale nuova istanza, la sopravvenienza urbanistica nelle more del giudizio d’appello sarebbe comunque tale da rendere impossibile l’approvazione della primigenia progettazione. D’altro canto, l’esito favorevole dello scrutinio effettuato dalla conferenza di servizi preliminare sul nuovo progetto, alla luce della nuova ed unica disciplina urbanistica, sarebbe tale da determinare la cessazione della materia del contendere.

L’eccezione è infondata. La rilevanza ed efficacia del nuovo elaborato urbanistico rispetto alla primigenia progettazione non è oggetto del giudizio, né la nuova progettazione può essere considerata iniziativa idonea ad elidere l’interesse processuale del ricorrente, in assenza di chiare ed univoche indicazioni circa la rinuncia al primo, e più corposo, proposito edificatorio; ed anzi, in presenza di un’esplicita dichiarazione del proponente tesa proprio ad escludere una siffatta esegesi. Del resto, la valutazione favorevole del nuovo progetto non toglie che ove il primo diniego dovesse rivelarsi illegittimo, l’istante avrebbe astrattamente diritto al risarcimento del danno per il ritardo nella concretizzazione dell’aspettativa edilizia.

Ciò chiarito, l’esame può concentrarsi sui due motivi accolti dal Giudice di prime cure.

1. In ordine all’asserita insufficienza del preavviso di diniego, in presenza di nuove emergenze istruttorie.

Il Comune allega la nota prot. 161794 del 22 maggio 2012 con la quale si comunica agli appellati la deliberazione di GM 155 del 3 maggio 2012, contenente, tra l’altro, il nuovo “parere” dei VVFF del 28 marzo 2012, con ciò evidenziando che le esigenze conoscitive e partecipative in relazione alla documentazione sopravvenuta sono state assicurate anche successivamente al preavviso di diniego. Il nuovo parere peraltro è conseguenza di un ricorso gerarchico presentato proprio dalla ditta istante avverso il primo parere ostativo, e dunque esso non fa altro che esplicitare ulteriormente le motivazione tecniche già rese. Esso è stato acquisito agli atti della conferenza, ma non ha mutato le ragioni essenziali del diniego già a suo tempo preavvisate. L’elemento ostativo, in sintesi, è stato dall’inizio sempre il medesimo, è stato conosciuto dalla ditta istante - che ha avuto di controdedurre ed anche di contestarlo in sede contenziosa amministrativa – nonché indicato nel preavviso di diniego. Nessun effetto sorpresa v’è stato rispetto alle posizioni preannunciate, che possa in qualche modo sostanziare un difetto di conoscenza e partecipazione rilevante ai fini della legittimità dell’atto finale.

2. Quanto all’applicazione del principio di cautela.

Secondo il primo giudice, l’amministrazione avrebbe sostanzialmente abdicato al proprio ruolo, limitandosi a dichiarare la prevalenza, con effetto ostativo, del principio di “cautela” sull’ordinata sistemazione e sullo sviluppo urbanistico del territorio secondo quanto previsto dalla strumentazione generale. In questa sede il Comune pone l’accento sui rischi profilati dal parere dei Vigili del Fuoco, sia pur in relazione ad aree non ricomprese nelle cd “curve di danno”, ritenendoli sufficienti ad inibire l’insediamento residenziale, nelle modalità e quantità, prefigurati dalla progettazione presentata.

Per meglio chiarire i termini della vicenda e dei relativi sviluppi occorre fare un rapido cenno al quadro normativo.

Il D.Lgs. 17-8-1999 n. 334, costituente attuazione della direttiva 96/82/CE relativa al controllo dei pericoli di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose, prescrive una serie di adempimenti del gestore degli stabilimenti a rischio, finalizzati alla prevenzione ed al monitoraggio dei fattori di rischio, ed a consentire efficaci controlli sui sistemi di prevenzione adottati. In quel contesto è anche dettata una norma che concerne le politiche di urbanizzazione delle porzioni di territorio rientranti “attorno” agli stabilimenti esistenti, ed in particolare è prescritto che gli enti territoriali apportino ove necessario “varianti” ai piani territoriali di coordinamento provinciale e agli strumenti urbanistici, tesa ad imporre “opportune distanze” ai nuovi insediamenti residenziali, o ad infrastrutture qualora “l'ubicazione o l'insediamento o l'infrastruttura possono aggravare il rischio o le conseguenze di un incidente rilevante”.

L’art. 14 cit., sopra riportato per la parte d’interesse, prevede che trascorso il termine previsto per l’adozione delle varianti, la concessione o l'autorizzazione per gli interventi di insediamento residenziale o infrastrutturali “sono rilasciate qualora il progetto sia conforme ai requisiti di sicurezza previsti dai decreti, previo parere tecnico dell'autorità competente di cui all'articolo 21, comma 1, sui rischi connessi alla presenza dello stabilimento, basato sullo studio del caso specifico o su criteri generali”.

All’epoca dei fatti, la Provincia di Genova aveva già approvato la variante al Piano Territoriale di coordinamento, inserendo il sito oggetto di causa nell’area di osservazione del quadrante Multedo –P. S.p.a. (area dichiaratamente più ampia dell’ area di danno individuata nella documentazione predisposta dal gestore dello stabilimento, ex d.lgs. 334/1999) e disciplinando l’area di osservazione nel contesto dell’art. 20 bis delle NTA, a mente del quale, i Comuni ancora inadempienti all’obbligo di predisposizione della variante allo strumento urbanistico generale, denominata “rischio di incidenti rilevanti” (RIR), avrebbero dovuto continuare a dare applicazione alla normativa transitoria contenuta nell’art. 14 del d.lgs 334/1999 (acquisizione del parere tecnico da parte dell’autorità competente, nella specie individuata nel CTR dei Vigili del Fuoco).

Così ha fatto il Comune di Genova. Non avendo ancora approvato il RIR, e non essendo ancora definite le “opportune” distanze da osservare negli insediamenti residenziali, il Comune, verificata la prossimità dello stabilimento a rischio, ha chiesto ai Vigili del Fuoco parere tecnico in ordine allo specifico progetto edilizio presentato. Ed il parere è stato sfavorevole, per una serie di considerazioni ispirate al principio di cautela, ovviamente strettamente riferite al progetto così come presentato.

La quaestio iuris è se il Comune, autorità competente a rilasciare il titolo, dovesse, dinanzi al tenore ostativo del parere tecnico, valutare e ponderare la sussistenza di altri interessi (urbanistici, paesaggistici, etc.) tali da far “accettare il rischio” emerso in sede istruttoria.

Il primo giudice è dell’avviso che tale dovere/potere di ponderazione sussisteva, e di conseguenza il provvedimento dovesse darne conto in ambito motivazionale.

Il Collegio è di diverso avviso.

Come accennato, la normativa oggetto d’applicazione costituisce l’applicazione della direttiva 96/82/CE relativa al controllo dei rischi di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose. Le principali misure di prevenzione previste sono tese ad imporre cautela e controlli suoi luoghi e sul processo produttivo, in modo che il rischio sia neutralizzato e depotenziato nella sua fonte. Altre e più avanzate misure di prevenzione si rivolgono invece al territorio circostante (“attorno” alla fonte di rischio) e sono tese ad evitare che l’inurbamento aggravi gli effetti di un eventuale fallimento delle misure di prevenzione primarie. L’ aggravamento del rischio è evitato, in particolare, attraverso l’imposizione di “opportune distanze” tra stabilimenti a rischio ed insediamenti ed infrastrutture.

La direttiva in parola non ha previsto alcunché né in ordine alle modalità di determinazione delle opportune distanze né in ordine alle modalità con cui attuarle, ma essa impone soltanto di tenerne conto, senza tra l’altro precisare il livello gerarchico delle autorità incaricate della politica di utilizzazione o destinazione dei suoli e delle procedure di attuazione di tale politica. Ne deriva – secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia – “che una siffatta determinazione, nonché la valutazione degli elementi pertinenti a tal fine, costituisce un’operazione che, allo scopo di garantire l’utilità dell’obbligo di mantenere tali distanze, deve poter essere realizzata ad ogni livello decisionale dalle autorità amministrative competenti degli Stati membri” (Cfr. Corte Giustizia, 15 settembre 2011. in causa C-53/10).

Così, correttamente ed opportunamente il legislatore italiano con l’art. 14 del d.lgs 334/1999 ha previsto che: 1) gli enti locali debbano revisionare la pianificazione urbanistica in modo che gli insediamenti residenziali risultino ubicati ad “opportuna distanza” da quelli industriali a rischio; 2) nella more dell’aggiornamento della pianificazione (luogo deputato al contemperamento dell’interesse urbanistico con quello alla sicurezza) il titolo edilizio debba essere rilasciato “previo parere tecnico dell'autorità competente, sui rischi connessi alla presenza dello stabilimento”.

Le esigenze di prevenzione legate al rischio industriale sono state cioè esaurientemente garantite sul versante urbanistico, per il necessario tramite della pianificazione: livello in cui evidentemente l’interesse alla sicurezza si confronta con armonico e funzionale sviluppo edilizio, la conservazione e valorizzazione degli ambiti di godimento e fruizione collettiva, ossia con tutti gli aspetti del possibile utilizzo del territorio secondo criteri urbanistici ma anche socio economici, calibrati sulla realtà territoriale di riferimento considerata nella sua specificità locale.

A livello edilizio, ossia attuativo delle previsioni urbanistiche, se e sino a quando queste ultime non siano state ancora revisionate in funzione di prevenzione, le esigenze di prevenzione invece sfuggono a considerazioni di carattere generale e complessivo tipiche della pianificazione, e non possono che concentrarsi sull’eventuale aggravamento del rischio legate al nuovo insediamento residenziale. Talché, ove l’organo tecnico, nell’esercizio delle proprie valutazioni tecnico discrezionali, ravvisi, alla luce della dimensione, dell’ubicazione e delle caratteristiche della progettata iniziativa edilizia e del contesto territoriale nella quale si insedia, un aggravamento del rischio. o comunque, non possa escluderlo con ragionevole certezza in forza del principio di cautela, l’amministrazione procedente non ha ulteriori margini. Pretendere che a fronte di un parere tecnico che rileva dei rischi o un aggravamento di quelli esistenti, il funzionario possa valorizzare, in occasione della singola istanza edilizia, altri interessi che consentano l’accettazione del rischio, o addirittura, elementi infrastrutturali o contingenti che ne consentano il superamento, costituisce un quid pluris non previsto dalla legge ed, a ben vedere, sul piano della ragionevolezza, una vera e propria ipocrisia giuridica.

I margini d’azione sono piuttosto quelli forniti, ed anzi resi doverosi, dal principio di proporzionalità, sicché se il rischio risiede nelle dimensioni o nell’ubicazione di parti del complesso edilizio non v’è ragione per inibire in radice l’iniziativa edificatoria, dovendosi valutare modifiche idonee a rendere eventualmente compatibile il progetto. Nel caso di specie, tuttavia, il parere dell’organo tecnico e la decisione dell’amministrazione che l’ha recepito non hanno avuto l’effetto di radicale e pregiudiziale ostatività, avendo cura di precisare, che è sempre possibile una “nuova attività istruttoria in presenza di una soluzione progettuale che, nel lungo termine, escluda l’aumento di rischi per la popolazione, anche attraverso il mantenimento di opportune distanze dall’insediamento di che trattasi” (Cfr. nota del CTR Vigili del Fuoco del 5/11/2011)

I motivi d’appello sono in conclusione fondati e portano alla riforma della sentenza di prime cure.

Per il resto, gli ulteriori motivi riproposti in questo sede dall’originario ricorrente, ed assorbiti dal primo giudice, non sono tali da sostanziare vizi di legittimità del provvedimento impugnato.

Quanto all’illegittimità della determinazione dirigenziale impugnata, asseritamente derivata dall’illegittimità della deliberazione di GM 155/2012, la quale si sarebbe pronunciata su aspetti legati all’ammissibilità dell’istanza edificatoria anziché sugli aspetti del suo convenzionamento (unico oggetto rientrante nella sua competenza), basti osservare che: 1) il convenzionamento è comunque attività logicamente e giuridicamente subordinata all’ammissibilità dell’intervento; 2) è vero che la determinazione dirigenziale a conclusione della conferenza di servizi prende atto del parere espresso dalla Giunta, come di altri pareri e valutazioni, ma essa costituisce volizione autonoma; 3) in ogni caso, ove con la censura non voglia farvi valere il vizio (originario) di incompetenza della Giunta, ma (solo) quello derivato dai contenuti del parere della Giunta, non può che richiamarsi quanto sopra già detto circa il rapporto tra valutazioni dell’organo tecnico e residuo potere dell’amministrazione nel periodo di salvaguardia.

Quanto alle censure che investono la determinazione dirigenziale, in via derivata rispetto al parere della CTR Vigili del Fuoco, e che in particolare si concentrano sulla non applicabilità del decreto legislativo 334/94 4 e della direttiva 96/82/CE al di fuori delle “curve di danno” descritte dai rapporti di sicurezza redatti dai gestori dei stabilimenti ed approvati dall’autorità di controllo, si osserva che la ratio del parere (in regime di salvaguardia nelle more dell’aggiornamento della strumentazione urbanistica generale) è quella di prevenire l’ “aggravamento” del rischio conseguente al nuovo insediamento, in termini di tempi e modalità di sgombero, accesso dei mezzi di soccorso, effetto domino etc., e non quello di limitarsi a verificare l’estensione spaziale degli effetti pregiudizievoli dichiarata nei rapporti di sicurezza per le varie ipotesi di incidente rilevante.

Per il resto deve chiarirsi che: a) la circostanza che si tratta di un intervento edilizio di riqualificazione non toglie che esso si traduca nella sostanza in un nuovo insediamento edilizio con caratteristiche non solo funzionali ma anche dimensionali ed architettoniche nuove, rilevanti ai fini dell’aggravamento del rischio; b) la constatazione che il CTR Vigili del Fuoco abbia in altre occasioni escluso il rischio per essere l’area collocata al di fuori delle “curve di danno” non è sufficiente per giungere alla conclusione che, nelle generali valutazioni dell’organo tecnico, questa circostanza sia stata sempre considerata dirimente, essendo rilevante e significativo invece appurare “quanto” le altre aree considerate fossero fuori dalle curve di danno o quale fosse il loro peso insediativo (questioni non emergenti chiaramente dalle argomentazioni censorie); c) le obiezioni circa la reale sussistenza dei rischi segnalati dall’organo tecnico attingono in gran parte agli scenari incidentali descritti dal rapporto di sicurezza, che come già chiarito non costituisce parametro sufficiente quando è in considerazione lo sviluppo urbanistico ed insediativo, o formulano ipotesi tecniche che, lungi dall’evidenziare ictus logici delle conclusioni, impongono sul merito tecnico delle valutazioni.

In accoglimento del gravame ed in riforma della sentenza gravata, il ricorso di primo grado è pertanto da respingere.

Avuto riguardo alla novità e complessità delle questioni le spese del doppio grado possono essere compensate fra le parti.

[omissis]