

N. 00118/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00180/2012 REG.RIC.

N. 00184/2012 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 il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 180 del 2012, proposto dalla: □ Regione Friuli-Venezia Giulia, rappresentata e difesa per legge dall'Gianna Di Danieli, domiciliata in Trieste, piazza Unita' D'Italia 1;

contro

La Teseco S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Rizzi e Viviana Rodizza, con domicilio eletto presso la seconda, in Trieste, via S.Francesco 4/1; □ il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, la Provincia di Trieste, il Comune di Trieste, il Comune di Muggia, il Comune di San Dorligo della Valle;

nei confronti di

La Shell Italia S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Antonella

Capria, Teodora Marocco, Francesco Schizzerotto e Renato Fusco, con domicilio eletto presso l'ultimo, in Trieste, via Donota 3; □l' Ente per la Zona Industriale di Trieste - Ezit;

sul ricorso numero di registro generale 184 del 2012, proposto da: □Ente Zona Industriale di Trieste, EZIT, rappresentato e difeso dall'avv. Marcello M. Fracanzani, con domicilio eletto presso Andrea Crismani in Trieste, via Valdirivo 13;

contro

Teseco S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Viviana Rodizza, Antonio Rizzi, con domicilio eletto presso la prima in Trieste, via S.Francesco 4/1; □Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliata in Trieste, piazza Dalmazia 3; □Regione Friuli-Venezia Giulia, Provincia di Trieste, Comune di Trieste, Comune di San Dorligo della Valle, Comune di Muggia; □

nei confronti di

Shell Italia Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Renato Fusco, Antonella Capria, Teodora Marocco, Francesco Schizzerotto, con domicilio eletto presso il primo in Trieste, via Donota 3;

quanto al ricorso n. 180 del 2012:

-per l'accertamento dell'inadempimento degli obblighi assunti con la sottoscrizione dell'accordo di programma per la bonifica e la riqualificazione dell'area ex aquila di proprietà della Teseco spa, sottoscritto in data 28 dicembre 2005 tra la regione FVG, la provincia di Trieste, i comuni di Muggia, di Trieste, s. Dorligo della valle, l'EZIT e la società Teseco spa, approvato con

d.p.reg.. 01/pres. dd. 9.1.2006, nonchè per la condanna al risarcimento del danno anche in forma specifica ai sensi dell'art. 30, c. 1 e 4 c.p.a.;

quanto al ricorso n. 184 del 2012:

-per l'accertamento dell'inadempimento degli obblighi assunti con la sottoscrizione dell'accordo di programma per la bonifica e la riqualificazione dell'area ex Aquila di proprietà della Teseco spa, sottoscritto in data 28 dicembre 2005 tra la regione FVG, la Provincia di Trieste, i Comuni di Muggia, di Trieste, di San Dorligo della valle, l' EZIT e la Società Teseco spa, approvato con d.p.reg 01/pres, dd. 9/1/2006 nonché per la condanna al risarcimento del danno anche in forma specifica ex art. 30, commi 1 e 4 c.p.a.;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Teseco S.p.A. e di Shell Italia S.p.A. e del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti delle cause;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 febbraio 2014 la dott.ssa Manuela Sinigoj e uditi per le parti i difensori come specificati nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Gli Enti ricorrenti agiscono in giudizio per l'accertamento

dell'inadempimento degli obblighi assunti dalla ditta intimata TESECO a seguito della sottoscrizione dell'accordo di programma per la bonifica e riqualificazione di un'area di sua proprietà, sottoscritto in data 28 dicembre 2005 tra la citata TESECO, l'EZIT, la Regione, la provincia di Trieste, i comuni di Muggia, Trieste e San Dorligo della Valle e approvato con decreto del presidente della giunta regionale nonché per la condanna al risarcimento del danno in forma specifica.

Affermano nelle premesse gli enti ricorrenti che l'accordo di programma collega due o più enti pubblici nell'esercizio dell'azione amministrativa cui può aderire anche un privato esercitando in via mediata i compiti della pubblica amministrazione. L'accordo di programma quindi risulta assimilato agli accordi sostitutivi e integrativi del provvedimento di cui agli articoli 11 e 15 della legge 241 del 1990, pertanto la materia rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulla base dell'articolo 133 lettera a) punto 2 del codice del processo amministrativo.

La giurisdizione esclusiva riguarda non solo gli accordi ma anche la loro esecuzione, e quindi può operare anche ad accordo scaduto come nel caso. Inoltre il giudice amministrativo risulta anche competente per il risarcimento del danno.

Sempre nella prospettazione delle parti ricorrenti, il potere doveva essere esercitato in forma predeterminata nei tempi, nei contenuti e nelle modalità secondo quanto previsto dall'accordo di programma. Ove non fosse possibile risarcimento del danno in forma specifica il danno potrebbe essere risarcito per equivalente cui si aggiunge il danno emergente. In subordine si chiede di quantificare l'indebito arricchimento della società

intimata.

In via generale l'ente ricorrente fa presente come la ditta intimata aveva l'obbligo di intervenire sui terreni di proprietà, di bonificarli, di collocarvi le infrastrutture e di cederli poi sia all'EZIT sia a soggetti terzi. Secondo parte ricorrente la ditta non ha effettuato le bonifiche promesse, non ha retrocesso i terreni e non ha nemmeno prestato le fideiussioni dovute, limitandosi a vendere alcuni terreni a privati con un notevole vantaggio economico.

Fa presente poi come l'accordo di programma riguardava un terreno in un sito nazionale da bonificare; venne quindi stipulato l'accordo di programma che prevedeva una serie di adempimenti da parte della ditta in questa sede intimata. La parte ricorrente elenca poi gli impegni dei vari comuni, della regione e dell'EZIT, laddove la società TESECO a sua volta si impegnava a effettuare la bonifica e a prestare una garanzia fideiussoria.

In particolare, la ditta citata non risulta adempiente rispetto alle operazioni di bonifica, alla cessione di aree non completamente bonificate, alla fideiussione nei confronti della regione. Nonostante le diffide effettuate dalla regione e dall'EZIT ricorrenti l'inadempimento continua.

Dopo aver fatto presente che la disciplina degli accordi di programma risulta dagli articoli 19 e 20 della legge regionale 7 del 2000, e aver riaffermato la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, osserva come gli obblighi di cui si chiede l'esecuzione sono tutti ancora possibili.

Afferma poi come la società intimata debba completare le bonifiche previste ed indica specificatamente i singoli lotti in cui

esse devono essere effettuate. Le presunte giustificazioni della ditta riferite ai mutamenti del quadro giuridico nazionale e regionale e ai mutamenti della programmazione territoriale non giustificerebbero l'inadempimento già accertato.

Altro inadempimento riguarda la mancata fideiussione prevista espressamente dall'accordo di programma.

Osserva la parte ricorrente come nel caso si debbano applicare il principio in materia di obbligazioni contratte ove non diversamente previsto con riferimento quindi all'articolo 1218 del codice civile.

Quanto alla quantificazione del danno l'ente ricorrente spiega i criteri cui si deve attenere il giudice; al danno si deve sommare il mancato guadagno.

Concludono perché venga in via principale accertato l'inadempimento della ditta intimata alle obbligazioni con la condanna al risarcimento in forma specifica, in via gradata per accertarsi la violazione del termine a provvedere e di condannare al risarcimento in forma specifica; in via subordinata accertare l'inadempimento di obbligazioni con condanna del risarcimento per equivalente e in via gradata e subordinata per la condanna al risarcimento per equivalente in misura pari al lucro cessante.

La Corte di Cassazione, investita dalla parte resistente della questione di giurisdizione ha deciso con ordinanze del 29 luglio 2013 n. 18192 e n 18193 che la giurisdizione spetta al giudice amministrativo in quanto la domanda ha ad oggetto un accordo sostitutivo del provvedimento.

Resiste in entrambi i giudizi la ditta TESECO la quale ricostruisce la vicenda sottolineando il mutamento della

legislazione regionale in materia commerciale, urbanistica e ambientale successivo all'accordo di programma, in modo che il quadro complessivo degli obblighi delle parti pubbliche nonché la tempistica prevista dall'accordo di programma sono stati completamente stravolti. Inoltre vi è stato un mutamento del piano regolatore portuale e della programmazione territoriale; è intervenuto poi nella questione il ministero dell'ambiente in relazione al sito di interesse nazionale da bonificare.

La ditta resistente dopo aver configurato i limiti della giurisdizione di merito dopo la pronuncia della Corte di Cassazione, rileva come non sia ammissibile l'estensione processuale al Ministero dell'ambiente estraneo all'accordo di programma.

Osserva poi come l'accordo di programma non poteva considerarsi accordo sostitutivo di un provvedimento e come i ritardi e presunti inadempimenti siano stati causati dal comportamento degli enti pubblici firmatari dell'accordo medesimo. Contesta poi nel merito l'intero ricorso concludendo per il suo rigetto.

Resiste in giudizio anche la società Shell Italia che chiede di essere estromessa dal giudizio medesimo.

Le parti hanno ribadito con apposite memorie le rispettive argomentazioni.

Infine nella pubblica udienza del 12 febbraio 2014 le cause sono state introitate per la decisione.

DIRITTO

1. I due ricorsi in epigrafe vanno riuniti e decisi con unica pronuncia, sia per evidenti ragioni di connessione, sia per la sostanziale identità dei motivi di gravame.

Va estromessa dalla causa la società Shell Italia spa, anche su sua richiesta, in quanto non è parte dell'accordo di programma di cui si chiede in questa sede l'adempimento.

Va altresì considerato estraneo al giudizio il Ministero dell'ambiente in quanto anch'esso non partecipante all'accordo di programma sopra citato.

2. Questo Collegio deve innanzitutto farsi carico della richiesta delle parti ricorrenti, Regione ed EZIT, di cancellazione di alcune frasi offensive della controparte contenente nelle memorie depositate il 10 gennaio 2014.

Questo Collegio, esaminate le frasi indicate dalle due parti ricorrenti, le considera come rientranti nella dialettica processuale, in quanto le stesse, pur discutibili e criticabili sotto vari aspetti e sostanzialmente inutili ai fini della decisione, non trasbordano dalla usuale enfasi tipica della fase processuale preliminare alla discussione in pubblica udienza.

3. Vanno altresì disattese le istanze istruttorie formulate in particolare dalle parti ricorrenti in quanto gli elementi documentali già acquisiti in causa, tra l'altro non contestati, risultano sufficienti per decidere.

4. Ciò premesso, va innanzitutto osservato come questo giudice risulta vincolato quanto alla giurisdizione dalla decisione della Corte di Cassazione che ha ritenuto operante nel caso la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in quanto si controverterebbe sulla mancata esecuzione di un accordo sostitutivo di un provvedimento amministrativo. Invero, la Corte di Cassazione, investita dalla parte resistente della questione di giurisdizione, con ordinanze del 29 luglio 2013 n. 18192 e n. 18193 ha deciso che essa spetta al giudice amministrativo in

quanto la domanda ha ad oggetto un accordo sostitutivo del provvedimento, assunto ai sensi degli articoli 11 e 15 della legge 241 del 90.

5. Invero, sia il ricorso della Regione sia il ricorso dell'EZIT, Ente zona industriale di Trieste, hanno ad oggetto l'accertamento dell'inadempimento della ditta intimata all'accordo di programma stipulato da vari enti pubblici e dalla ditta TESECO proprietaria dei terreni.

L'oggetto dell'accordo di programma, formulato sulla base della normativa regionale e precisamente ex articoli 19 e 20 della legge regionale 7 del 2000, era la bonifica di un vasto terreno inquinato di interesse nazionale da parte della ditta privata proprietaria, la quale avrebbe dovuto e potuto alienare i terreni bonificati in parte all'EZIT e in parte a soggetti terzi con destinazione d'uso diversa da quella originaria.

L'interesse degli enti pubblici coinvolti era quello evidentemente di provvedere senza particolari oneri economici alla bonifica di un vasto terreno, parte del quale da acquisire, laddove l'interesse della ditta privata che ha stipulato l'accordo era quello di poter avere un rientro economico dalle spese di bonifica disponendo di parte dei beni bonificati. L'accordo di programma, ora pacificamente scaduto, comportava dal suo inizio tutta una serie di attività programmatiche, di stimolo e di altro genere da parte degli enti pubblici coinvolti e una concatenata attività di bonifica da parte della ditta privata stipulante.

6. I due ricorsi in discussione chiedono che questo giudice accerti in via di giurisdizione esclusiva l'inadempimento da parte del privato dei suoi obblighi derivanti dall'accordo di programma e di conseguenza chiedono l'esecuzione in forma

specifica a carico del privato ovvero il rimborso per equivalente. Non si tratta quindi di una contestazione da parte di un privato di un accordo sostitutivo di un atto amministrativo, ma bensì di due enti pubblici che contestano il mancato adempimento da parte del privato agli obblighi derivanti da un accordo di programma sottoscritto, che la Corte di Cassazione ha definito come sostitutivo di un provvedimento amministrativo. Risulta evidente la difficoltà di individuare l'oggetto della sostituzione, comunque già definita dalla Corte di Cassazione, in quanto se è ben vero che un ente pubblico può imporre ad un privato la bonifica di un terreno inquinato di proprietà, tuttavia nel caso, trattandosi di un sito inquinato di interesse nazionale e comunitario, era indispensabile il coinvolgimento del Ministero dell'ambiente, nel caso affatto estraneo all'accordo di programma in questione.

7. L'accordo di programma de quo invero, approvato con DPGR 9 gennaio 2006 n. 01/Pres. emesso ex articolo 19 della lr 7 del 2000, non ha coinvolto il Ministero dell'Ambiente, al quale peraltro la TESECO aveva autonomamente presentato i progetti di bonifica.

In altri termini, nessuno degli Enti partecipanti all'accordo di programma avrebbe potuto da solo, senza previo concerto con il Ministero dell'ambiente, da ottenersi anche tramite Conferenza dei servizi, imporre con atto autoritativo alla ditta TESECO la bonifica dei terreni in questione.

Ciò premesso, questo giudice amministrativo deve necessariamente utilizzare i criteri ed i parametri previsti per l'attività contrattuale in genere, tenendo necessariamente conto del legame esistente tra obblighi del privato e i contestuali

obblighi degli enti pubblici coinvolti, tra cui gli stessi enti ricorrenti.

Inoltre, nel decidere e valutare la sussistenza o meno dell'inadempimento del privato deve essere necessariamente valutata l'eventuale mutazione della situazione di fatto e di diritto, soprattutto laddove essa sia in grado di modificare la valutazione giuridica dell'inadempimento medesimo. Soccorre invero l'antico brocardo: *inadempti non est ademplendum*.

8. Oggetto dell'accordo di programma pubblicato sul BUR 25 gennaio 2006, era quello di realizzare l'interesse regionale di attuare un intervento di bonifica e riqualificazione dell'area che permettesse la localizzazione di iniziative industriali e commerciali di rilievo.

Lo scopo quindi era quello di coordinare le azioni di tutti i soggetti in relazione ai progetti da approvare dal Ministro dell'ambiente tramite conferenza di servizio.

L'art 4 dell'accordo prevede espressamente il cambio di destinazione d'uso di alcune aree di proprietà della ditta intimata.

L'articolo 5 elenca gli impegni assunti dalla TESECO, dal Comune di Muggia e dai Comuni di Trieste, San Dorligo della Valle, dalla Provincia di TS, dall'EZIT e dalla Regione FVG.

L'art 6 si occupa delle garanzie fideiussorie, l'art 7 prevede la costituzione di un Comitato di vigilanza e infine l'art 9 specifica la durata dell'accordo fissandola in 5 anni.

9. Va ribadito come l'accordo di programma tra vari enti pubblici e il soggetto privato proprietario di tutti i terreni interessati dall'accordo stesso abbia come finalità di realizzare la bonifica dell'intera zona in modo che il privato da un lato possa

realizzare un guadagno economico vendendo i terreni così bonificati per scopi commerciali e d'altro lato possa cedere alcuni dei terreni agli enti pubblici, in questo caso onde poterli utilizzare per scopi di interesse pubblico. Mentre l'interesse della parte pubblica è quello di consentire una bonifica e quindi una fruizione dei terreni a favore della collettività o perlomeno per uno sfruttamento di rilevanza economico sociale, l'interesse del privato è quello di poter realizzare il piano industriale di bonifica e quindi l'utilizzo delle aree in tempi certi. Risulta, infatti, determinante il fatto che l'accordo di programma ha una scadenza di cinque anni e in esso vengono indicati con precisione i tempi per l'attività degli enti pubblici e per la bonifica dei terreni.

10. Tra gli obblighi assunti nell'accordo di programma dagli enti pubblici rileva in particolare l'obbligo dell'EZIT di sollecitare e favorire la variazione d'uso di un'area denominata C ad opera del comune di Muggia, nonché l'obbligo per l'EZIT medesimo di acquisire i terreni bonificati resi disponibili dalla TESECO.

Per quanto riguarda la regione Friuli Venezia l'accordo di programma prevedeva che essa istruisse e valutasse il rilascio dell'autorizzazione preventiva per la variazione di destinazione nel termine di 90 giorni dalla richiesta del comune di Muggia, di promuovere la sottoscrizione del successivo accordo finalizzato all'adozione di una variante urbanistica onde poter rilasciare l'autorizzazione per l'apertura di una nuova struttura di vendita, dimezzando i termini previsti dalla legge regionale 8 del 1999, e infine di promuovere l'individuazione delle migliori soluzioni tecniche per l'intervento.

In proposito va osservato come prima della pubblicazione

dell'accordo di programma fosse entrata in vigore la legge regionale 29 del 2005 che si occupa di attività commerciali; tale nuova normativa non ha consentito di applicare il cronoprogramma previsto dall'accordo di programma di cui si discute. In sostanza, come emerge dalla documentazione in atti, l'autorizzazione commerciale è stata emanata in tempi molto più lunghi rispetto a quelli previsti dall'accordo di programma. Infatti, solo in data 13 febbraio 2008 il consiglio comunale di Muggia ha adottato la variante al piano regolatore generale approvata poi in data 13 ottobre 2008 ed entrata in vigore appena il 4 marzo 2009. L'inadempimento – tra l'altro parziale in quanto alcuni terreni erano già stati parzialmente o totalmente bonificati, come risulta dalla documentazione in atti - della TESECO risulta correlato al mancato rispetto per ragioni obiettive dei tempi previsti per gli adempimenti degli enti pubblici coinvolti, in particolare i ricorrenti EZIT Ente zona industriale e la regione.

L'autorizzazione commerciale quindi, che sulla base dell'accordo di programma, doveva essere rilasciata nel corso del 2006 è invece stata emessa appena nel 2009. Questo dato appare sufficiente per giustificare l'inadempimento – ripetesi solo parziale – dell'intimata TESECO.

11. Per completezza va osservato come non è mai stato costituito il comitato di vigilanza sull'attuazione del programma previsto dall'articolo 7 dell'accordo di programma.

Per quanto riguarda poi le bonifiche, il Ministero dell'ambiente, unico organismo competente per i siti di interesse nazionale, ha sottoscritto il relativo accordo appena in data 25 maggio 2013.

Quanto poi agli obblighi fideiussori del privato va osservato

come l'accordo di programma prevedeva, nell'apposito articolo 6, il perfezionamento delle fidejussioni condizionato alla ratifica da parte del consiglio comunale di Muggia dell'accordo di programma e all'adozione di una variante urbanistica. In sostanza l'obbligo per il privato era condizionato all'avveramento di alcuni eventi che nel caso non si sono verificati nei tempi previsti dall'accordo di programma.

12. Conclusivamente, dagli atti di causa emerge che l'accordo di programma, qualificato dalla Corte di Cassazione come accordo sostitutivo di provvedimenti amministrativi, non si è attuato da un lato a causa della modifica della normativa regionale sulle zone commerciali, il che costituisce un tipico *factum principis*, e d'altro lato in quanto la bonifica ambientale è stata dilazionata al momento dell'accordo col Ministero dell'ambiente intervenuto appena nel 2013 ad accordo di programma scaduto. In sostanza, l'inadempimento di cui in questa sede si chiede l'accertamento non è imputabile alla ditta privata ma ad eventi indipendenti dalla sua volontà.

13. Per le considerazioni innanzi esposte i ricorsi riuniti sono destituiti di fondamento e vanno, quindi, rigettati.

La peculiarità della vicenda giuridica induce tuttavia il Collegio a compensare le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Trieste nelle camere di consiglio dei giorni 12 e 26 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente, Estensore
Enzo Di Sciascio, Consigliere
Manuela Sinigoi, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/03/2014

IL SEGRETARIO

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