

Allegato alla delibera G.C. n. 44 del 29.04.2016

Ecc.mo

CONSIGLIO DI STATO

RICORSO IN APPELLO CAUTELARE

proposto dal **Dott. Alberto Pezzoni**, C.F. PZZLRT46C11C139G, residente in Castellanza (VA), Viale Lombardia, 76, e dal **Dott. Riccardo Pezzoni** (erede del Dott. Pierfrancesco Pezzoni), C.F. PZZRCR71A14C139P, residente in Castellanza (VA), Via Adua, 3/c, rappresentati e difesi, come da mandato a margine, dagli avv.ti Gianluca Gariboldi (C.F. GRBGLC60A10F205H) e Gabriele Di Paolo (C.F. DPLGRL62A29E329W) ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Gabriele Di Paolo in Roma, Viale Liegi 35/B (ai fini delle comunicazioni di cancelleria si indica l'indirizzo di posta elettronica certificata gabrieledipaolo@ordineavvocatiroma.org e il numero di fax 068080731)

contro

il **Comune di Castellanza**, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato in primo grado dall'avv. Marco Locati;

e nei confronti

di **EXTE' Srl**, in persona del legale rappresentante, rappresentato in primo grado dagli avv.ti Andrea Soncini e Stefano Bianco;

per l'annullamento e/o la riforma

DELEGA

I sottoscritti Dott. Alberto Pezzoni e Dott. Riccardo Pezzoni delegano gli avv.ti Gianluca Gariboldi e Gabriele Di Paolo a rappresentarli e difenderli nel presente giudizio conferendo loro ogni potere relativo alla procura alle liti, compreso quello di firmare il presente atto e tutti gli atti processuali, proporre motivi integrativi e/o aggiunti, interporre istanze cautelari, conciliare, transigere, rinunciare agli atti, anche disgiuntamente tra loro, con ogni più ampia facoltà di legge, compresa quella di farsi sostituire, eleggendo domicilio presso lo studio dell'avv. Gabriele Di Paolo, in Roma, Viale Liegi, 35B.

I sottoscritti autorizzano e prestano consenso all'utilizzazione e diffusione dei dati personali da parte di difensori al fine dell'assolvimento del mandato, rinunciando a qualsiasi azione o eccezione relativa al trattamento di tali dati.

Alberto Pezzoni
Dott. Alberto Pezzoni

Riccardo Pezzoni
Dott. Riccardo Pezzoni

E' vera e autentica
Avv. Gianluca Gariboldi

Gianluca Gariboldi

dell'ordinanza cautelare n. 259/2016 del 4 marzo 2016 pronunciata dal TAR Lombardia, Milano, Sez. II, nel ricorso R.G. 620/2014, notificata al Dott. Alberto Pezzoni il 21 marzo 2016 (doc. 1) e al Dott. Pierfrancesco Pezzoni il 22 marzo 2016 (doc. 2).

FATTO

1. Il Dott. Alberto Pezzoni risiede in Castellanza in Viale Lombardia, 76, mentre il Dott. Riccardo Pezzoni è proprietario di un'unità immobiliare in Viale Lombardia, 78 (precedentemente residenza del padre, mancato nel 2014); tali immobili sono adiacenti all'Ambito di Progettazione Coordinata APC6 sul quale oggi sono ancora presenti gli edifici industriali della ex Tintoria Olona SpA (doc. 3).

2. Il PGT vigente prima del 2013, sin dal 2008, ha previsto per l'area della ex Tintoria Olona una destinazione residenziale (doc. 4).

In particolare, era prevista la realizzazione di edifici residenziali, di un parco di quartiere di 2.100 mq e di una rotatoria al fine di rendere più scorrevole il consistente traffico che già insiste su Viale Lombardia.

Ed infatti, all'esito di una lunga fase istruttoria, durata anni, l'Amministrazione decideva, alla luce della vocazione residenziale dell'area di Viale Lombardia, di prevedere edifici residenziali per l'accoglienza di almeno 51 abitanti e la realizzazione del citato parco di 2.100 mq.

Al fine del completamento di questa area residenziale, il Comune vietava, ritenendole inammissibili, la realizzazione di discoteche, locali notturni, attività artigianali, industriali e attività agricole (sul punto si rinvia alla scheda APC6 del Piano delle Regole del 2008, *sub* doc. 4 cit.).

Si aggiunga che l'impronta prettamente residenziale da attribuire all'area di Viale Lombardia era supportata dal fatto che il territorio comunale era (ed è) già servito da numerose altre grandi e medie strutture di vendita alimentari e miste.

Sono presenti, infatti, vari operatori del settore con medie strutture (Penny Market, LIDL, Carrefour, SuperDi e LD Market) e con grandi strutture (Esselunga, Gigante e Metro).

Fino al 2006 nelle vicinanze, inoltre, tra le vie per Busto Arsizio e Saronnese, vi era il supermercato Esselunga, trasferito poi nell'attuale posizione in Viale Borri (direzione Busto Arsizio): il PGT non prevedeva l'inserimento di un altro supermercato.

Ed infatti, l'Amministrazione con il PGT approvato nel marzo 2010 non ha ritenuto necessario prevedere la possibilità di realizzare un supermercato nelle immediate vicinanze di via Lombardia. Ed infatti:

- il territorio comunale è già ampiamente coperto da strutture di vendita alimentari medie e grandi;
- il traffico Viale Lombardia necessita della realizzazione di opere volte a rendere più fluido il traffico veicolare e, non certamente, di opere quali centri commerciali o supermercati che, come noto, producono consistenti aumento di traffico;
- la realizzazione di un parco di quartiere era ritenuta preminente quale completamento della destinazione residenziale dell'intera area;
- nella zona sono presenti numerosi esercizi di vicinato con possibilità di aprirne di nuovi.

3. Il 14 marzo 2013, la società Extè, attuale proprietaria delle aree in oggetto a far tempo dal 2006, ha presentato all'Amministrazione comunale un progetto per la realizzazione di alcuni edifici a destinazione residenziale e di una media struttura di vendita alimentare in aperto contrasto con le previsioni del PGT.

Il progetto prevede la demolizione dei vecchi edifici industriali della ex Tintoria Olona e la realizzazione di un supermercato di 730 mq, oltre che di due edifici residenziali.

4. In sede di osservazioni alla Variante (doc. 5), il Dott. Alberto Pezzoni eccepiva l'assenza dei presupposti normativi per la realizzazione di una media struttura di vendita.

In particolare, il ricorrente evidenziava (cfr. osservazione n. 4) che ai sensi dell'art. 40 del Piano delle regole *“la nuova apertura, l'ampliamento o il trasferimento di medie strutture di vendita deve essere prevista all'interno di Ambiti di Progettazione Coordinata (APC) non residenziali salvo il caso in cui si dovesse ravvisare la necessità di una nuova media struttura di vendita in relazione alla domanda presente nella zona di ubicazione dell'APC”*; mancava quindi il requisito della necessità.

5. L'Amministrazione rigettava l'eccezione affermando che *“col termine necessità in campo commerciale deve intendersi il miglioramento del servizio nel senso di minore distanza dal negozio a prezzi inferiori o una migliore offerta. Si deve considerare che la Città di Castellanza è attraversata dal fiume Olona che costituisce una naturale suddivisione in due zone e precisamente la zona di Castellanza posta a una quota superiore al fiume, e la zona di Castegnate che in prossimità del fiume si trova ad una quota inferiore di 10 m rispetto alla zona di Castellanza. Tale ostacolo se superabile con gli automezzi, comporta invece disagi nell'attraversamento pedonale da una zona all'altra, con riferimento alle fasce più deboli della cittadinanza. Al dislivello si aggiungono le difficoltà di attraversamento degli assi viari di collegamento anche da parte degli automezzi (via Saronno, C.so Matteotti). Per esempio, per raggiungere LD Market o il Gigante, i residenti nella zona di Castegnate devono attraversare o percorrere la SS Saronnese, che è un asse viario pericoloso in quanto ad alto traffico veicolare. Ciò premesso, nel caso di specie, è innegabile che sia presente una domanda e quindi la necessità di una tale struttura [...]”* (doc. 6).

6. Successivamente, con le delibere C.C. 27 settembre 2013, n. 42 e C.C. 17 dicembre 2013, n. 54 (doc. 7 e 8, impugnate con il ricorso introduttivo di primo grado), il Comune approvava la Variante al PGT presentata da Extè.

Occorre osservare, tuttavia, che dagli atti del procedimento istruttorio non vi è traccia di alcun atto, studio, relazione o domanda di cittadini che dimostri l'esistenza della *"necessità di una nuova media struttura di vendita in relazione alla domanda presente nella zona di ubicazione dell'APC"*.

Al contrario, nel fascicolo istruttorio, sono presenti soltanto relazioni di parte predisposte dai consulenti di Extè.

L'unica relazione predisposta dall'Amministrazione, e citata nella Delibera del 27 settembre 2013 (al punto 4 del doc. 7 cit.), è quella del Responsabile del Settore Governo del Territorio del 13 giugno 2013 (doc. 9) con la quale l'Amministrazione, in 10 righe, nel richiamare le argomentazioni esposte nelle relazioni di parte Extè, afferma che *"l'intervento comporta il recupero di un'area industriale dismessa e pertanto risponde al principio di priorità localizzativa delle medio strutture di vendita indicato nella DGR 5 dicembre 2007, n. 8/6024"*.

Ebbene dall'esame della scheda di variante APC6 del settembre 2013 (doc. 10), emerge che il nuovo progetto prevede:

- i) una riduzione dell'area destinata alla costruzione di residenze (gli abitanti passano da 51 a 32);
- ii) il mutamento di destinazione dei 2.100 mq, destinati precedentemente a parco, ad area privata regolamentata ad uso pubblico (cioè parcheggi per il supermercato);
- iii) la riduzione delle opere destinate ad agevolare il traffico (da 1000 mq a 700 mq) ed, infine,
- iv) la realizzazione di una media struttura di vendita.

7. In tale contesto, al fine di evitare un diretto ed immediato danno alla qualità della vita e dell'ambiente della zona, nonché al valore economico delle rispettive proprietà, il Dott. Alberto Pezzoni e il Dott. Pierfrancesco Pezzoni (quest'ultimo mancato nel 2014) hanno impugnato le delibere di approvazione della Variante al PGT (doc. 7 e 8) incardinando davanti al Tar Lombardia, Milano, il giudizio R.G. 620/2014 (si allega *sub* doc. 11, il ricorso introduttivo di primo grado).

Trattandosi di impugnazione degli atti di approvazione dell'ambito di progettazione coordinata n. 6 (APC 6) in variante al PGT e in assenza, all'epoca, del rilascio dei titoli edilizi, il ricorso è stato presentato senza richiesta di sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati.

8. Successivamente al deposito del ricorso originario (19 febbraio 2014), con comunicazione dell'11 novembre 2015 (doc. 12), il Comune di Castellanza ha comunicato che *“con riferimento alla pratica edilizia in oggetto [...] si rende noto alla S.V. in qualità di controinteressato che ha promosso ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, pervenuto al protocollo comunale in data 11/02/2014 n. 3064/2014, che in data 11/11/2015 è stato emanato il permesso di costruire n. PE28/2013 alla soc. Extè Srl per l'esecuzione degli interventi di demolizione di porzioni di fabbricati esistenti e nuova costruzione di fabbricato a destinazione d'uso commerciale con relativi parcheggi, nell'ambito del Piano Attuativo APC6 di Viale Lombardia n. 80”*.

9. A seguito della citata comunicazione, il 25 novembre 2015 (doc. 13), i ricorrenti hanno presentato all'Amministrazione istanza di accesso agli atti volta ad ottenere la copia del permesso di costruire PE28/2013, nonché copia di tutti gli atti istruttori, allegati e documenti contenuti nel fascicolo del permesso di costruire.

Con comunicazione del 21 dicembre 2015 (doc. 14), il Comune trasmetteva copia del permesso di costruire PE28/2013 (doc. 15).

10. A seguito del rilascio del permesso di costruire in favore di Extè, i ricorrenti sono stati costretti a notificare il ricorso per motivi aggiunti (doc. 16) volto all'annullamento del titolo edilizio con contestuale istanza cautelare.

Il 4 marzo 2016 si è tenuta la Camera di Consiglio per la discussione dell'istanza cautelare.

11. All'esito della Camera di Consiglio, con l'ordinanza impugnata, il Collegio, *“Ritenuto che il ricorso non sia assistito da sufficiente fums in quanto: a) con riferimento all'impugnazione degli atti con cui è stato adottato ed approvato il piano*

attuativo, i ricorrenti non sembrano avere interesse ad agire, non avendo gli stessi indicato il pregiudizio specifico loro arrecato da tali provvedimenti e non essendo la vicinitas elemento sufficiente per fondare l'interesse all'impugnazione di piano urbanistici (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 16 luglio 2015, n. 3579); b) con riferimento all'impugnazione del permesso di costruire, sembra emergere dagli atti che per il mappale interessato dall'intervento che ne costituisce oggetto non è previsto l'intervento di bonifica", ha respinto la richiesta di sospensiva degli atti.

12. Con il presente ricorso, i ricorrenti impugnano l'ordinanza cautelare n. 259/2016 del 4 marzo 2016 pronunciata dal TAR Lombardia, Milano, per i seguenti motivi di

DIRITTO

1. Erroneità dell'ordinanza per erroneità della motivazione, illogicità manifesta, erroneità dei presupposti con riferimento alla presunta assenza dell'interesse ad agire in capo ai ricorrenti. Violazione ed errata applicazione del principio della vicinitas.

1. Come illustrato nella parte in fatto, il Giudice di primo grado ha rigetto l'istanza cautelare sul presupposto che *"con riferimento all'impugnazione degli atti con cui è stato adottato ed approvato il piano attuativo, i ricorrenti non sembrano avere interesse ad agire, non avendo gli stessi indicato il pregiudizio specifico loro arrecato da tali provvedimenti e non essendo la vicinitas elemento sufficiente per fondare l'interesse all'impugnazione di piano urbanistici (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 16 luglio 2015, n. 3579)"*.

La motivazione del Tar è erronea.

I ricorrenti hanno certamente impugnato le delibere di approvazione del piano attuativo APC6 in variante urbanistica, peraltro senza chiederne la sospensiva, ma successivamente, con il ricorso per motivi aggiunti hanno impugnato, una volta rilasciato dal Comune, anche il permesso di costruire.

Non vi è dubbio che l'elemento della *vicinitas*, ossia l'esistenza di uno stabile collegamento con il terreno interessato dall'intervento edilizio, è sufficiente a

comprovare la sussistenza sia della legittimazione che dell'interesse a ricorrere, senza che sia necessario dare dimostrazione di uno specifico pregiudizio per effetto dell'attività edificatoria intrapresa sul suolo limitrofo.

Non vi è dubbio, che tra le proprietà dei ricorrenti e il sito oggetto dell'intervento edilizio di cui al permesso di costruire PE28/2013 sussista l'elemento della *vicinitas* (sul punto si vedano i doc. 3, 17 e 18).

D'altra la costante Giurisprudenza ha statuito che la dimostrazione di uno specifico pregiudizio è necessaria solo *“nel caso in cui il ricorrente impugni dinanzi al giudice uno strumento urbanistico, anche particolareggiato, o una variante e, in generale, un atto preordinato alla definizione di un corretto assetto del territorio”* (Cons. di Stato, sez. IV, 22 febbraio 2016, n. 719), ciò che, al contrario, non pare necessario, perché sufficiente la *vicinitas*, qualora si impugni il permesso di costruire.

Ed infatti, occorre osservare che la Giurisprudenza è costante nell'affermare che *“la legittimazione ad impugnare il rilasciato permesso di costruire è riconosciuta al terzo in ragione del suo stabile collegamento con la zona interessata alla costruzione e questo di per sé già legittima la contestazione giudiziale, a prescindere dalla sussistenza di un ulteriore specifico interesse in quanto situazione idonea a conferire al soggetto una posizione di interesse, differenziata rispetto al quisque de populo, all'impugnazione del titolo edilizio e nella sussistenza di tale posizione va ricondotto poi l'interesse concreto e diretto a veder affermata l'illegittimità del rilasciato permesso e all'eventuale ripristino dello stato dei luoghi”* (Cons. di Stato, sez. IV, 12 novembre 2015, n. 5160).

2. È su questo punto che l'ordinanza del Tar mostra tutta la sua erroneità.

Ebbene, è la stessa Giurisprudenza citata dal Giudice di primo grado (Cons. di Stato, sez. IV, 16 luglio 2015, n. 3579) a dimostrare l'esistenza dell'interesse ad agire in capo ai ricorrenti. La sentenza citata stabilisce, infatti, che *“secondo l'insegnamento della giurisprudenza anche di questa Sezione, da cui il collegio non ha motivo di discostarsi, in sede di impugnazione di strumenti urbanistici generali o attuativi -a*

differenza di quanto comunemente si afferma laddove sia contestato direttamente un titolo abilitativo all'edificazione- la semplice vicinitas (ossia la situazione di stabile collegamento esistente tra la proprietà del ricorrente e quella interessata dal provvedimento censurato) non è sufficiente a fondare l'interesse all'impugnativa, occorrendo che il ricorrente allegghi e dimostri anche l'esistenza di uno specifico e concreto pregiudizio derivategli dagli atti impugnati (cfr. tra le tante Sez. IV., 25.09.2014 n. 4816; 12.10.2010 n. 7439)".

Fermo quanto sopra è evidente che la motivazione contenuta nell'ordinanza è erronea, manifestamente illogica e basata su presupposti anch'essi erronei: i ricorrenti con i motivi aggiunti hanno impugnato, infatti, il permesso di costruire, cioè il titolo edilizio.

L'ordinanza del Tar è quindi da riformare e per l'effetto dichiarare l'esistenza dell'interesse al ricorso da parte dei ricorrenti.

3. In ogni caso, ferma la sufficienza dell'elemento della *vicinitas*, i ricorrenti in sede di ricorso originario e di quello per motivi aggiunti, hanno illustrato come in tale contesto, sarà certo e consequenziale alla realizzazione del nuovo supermercato un notevole aumento dell'inquinamento acustico, atmosferico e viabilistico, che già affligge viale Lombardia in Castellanza. Tale strada rappresenta, infatti, un tratto della circonvallazione di Castellanza ad alta densità di traffico, attraversato, già oggi, anche da mezzi pesanti, nonché fondamentale per il traffico locale ed extra comunale. È evidente il danno che verrà arrecato, alle proprietà dei ricorrenti che, invece del parco e di una viabilità più snella e sicura, si troveranno con un supermercato, non necessario, con tutte le conseguenze anche dal punto di vista di perdita di valore delle rispettive proprietà.

Si osservi, ancora, che recentemente Codesto Giudice ha chiarito che *"vero è che è attuale e concreto -sempre- l'interesse di chi vanta una posizione di vicinitas, a che il proprio vicino controinteressato costruisca unicamente se in possesso di tutti i titoli abilitativi (e soltanto se gli titoli abilitativi stessi siano perfettamente regolari).*

L'interesse al panorama, all'amenitas, etc, sono tutti corollari di tale principio"
(Cons. di Stato, sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 851).

* * *

2. Erroneità dell'ordinanza per erroneità della motivazione, illogicità manifesta, erroneità dei presupposti con riferimento al rigetto del terzo motivo del ricorso per motivi aggiunti. circa la presunta non necessità di dell'intervento di bonifica. Illegittimità per violazione di legge (art. 242 e 242 bis del D.lgs. 152/06). Eccesso di potere per violazione del procedimento sulla preventiva bonifica e restituzione all'uso del sito. Difetto di istruttoria per erroneità nei presupposti.

Come riportato nel terzo motivo di ricorso per motivi aggiunti, l'area su cui sorgerà la media struttura di vendita era precedentemente occupata dall'attività industriale della Tintoria Olona S.p.A.

Il sito come emerge dalla documentazione del procedimento è contaminato; sul punto, si veda la relazione tecnica del 2 febbraio 2013, prot. n. 15822 del Comune, sub doc. 19, dai quali emerge che "*l'intero sito necessita di un radicale intervento di recupero e bonifica*".

Ebbene, a fronte di tale situazione, il permesso di costruire impugnato è illegittimo per violazione della normativa in tema di bonifica dei siti inquinati.

Il permesso di costruire cita l'approvazione del piano di caratterizzazione, ma ciò non è sufficiente a consentire la realizzazione del progettato supermercato.

Ai sensi dell'art. 242, comma 13 del D.lgs. 152, infatti, che "*la procedura di approvazione della caratterizzazione e del progetto di bonifica si svolge in Conferenza di servizi convocata dalla regione e costituita dalle amministrazioni ordinariamente competenti a rilasciare i permessi, autorizzazioni e concessioni per la realizzazione degli interventi compresi nel piano e nel progetto. La relativa documentazione è inviata ai componenti della conferenza di servizi almeno venti giorni prima della data fissata per la discussione e, in caso di decisione a*

maggioranza, la delibera di adozione deve fornire una adeguata ed analitica motivazione rispetto alle opinioni dissenzienti espresse nel corso della conferenza. Compete alla provincia rilasciare la certificazione di avvenuta bonifica. Qualora la provincia non provveda a rilasciare tale certificazione entro trenta giorni dal ricevimento della delibera di adozione, al rilascio provvede la regione”.

Fermo quanto sopra, dal permesso di costruire non emerge l’approvazione del progetto di bonifica in Conferenza di Servizi né, tanto meno, risulta acquisita la certificazione di avvenuta bonifica del sito da parte della Provincia.

Ma vi è di più; il permesso impugnato appare illegittimo anche ai sensi dell’art. 242 bis, commi 3, 4 e 6 (che ha introdotto una procedura semplificata per le operazioni di bonifica), ai sensi del quale “3. *Ultimati gli interventi di bonifica, l’interessato presenta il piano di caratterizzazione all’autorità di cui agli articoli 242 o 252 al fine di verificare il conseguimento dei valori di concentrazione soglia di contaminazione della matrice suolo per la specifica destinazione d’uso. Il piano è approvato nei successivi quarantacinque giorni. In via sperimentale, per i procedimenti avviati entro il 31 dicembre 2017, decorso inutilmente il termine di cui al periodo precedente, il piano di caratterizzazione si intende approvato. L’esecuzione di tale piano è effettuata in contraddittorio con l’ARPA territorialmente competente, che procede alla validazione dei relativi dati e ne dà comunicazione all’autorità titolare del procedimento di bonifica entro quarantacinque giorni. [...] 4. La validazione dei risultati del piano di campionamento di collaudo finale da parte dell’Agenzia regionale per la protezione dell’ambiente territorialmente competente, che conferma il conseguimento dei valori di concentrazione soglia di contaminazione nei suoli, costituisce certificazione dell’avvenuta bonifica del suolo. I costi dei controlli sul piano di campionamento finale e della relativa validazione sono a carico del soggetto di cui al comma 1. Ove i risultati del campionamento di collaudo finale dimostrino che non sono stati conseguiti i valori di concentrazione soglia di contaminazione nella matrice suolo, l’Agenzia regionale per la protezione*

dell'ambiente territorialmente competente comunica le difformità riscontrate all'autorità titolare del procedimento di bonifica e al soggetto di cui al comma 1, il quale deve presentare, entro i successivi quarantacinque giorni, le necessarie integrazioni al progetto di bonifica che e' istruito nel rispetto delle procedure ordinarie ai sensi degli articoli 242 o 252 del presente decreto. [...] 6. Conseguiti i valori di concentrazione soglia di contaminazione del suolo, il sito può essere utilizzato in conformità alla destinazione d'uso prevista secondo gli strumenti urbanistici vigenti, salva la valutazione di eventuali rischi sanitari per i fruitori del sito derivanti dai contaminanti volatili presenti nelle acque di falda”.

È evidente che, in presenza del solo piano di caratterizzazione del sito e in assenza di tutte le successive fasi procedurali, nonché delle approvazioni delle autorità competenti, l'area oggetto dell'intervento di Extè non può essere utilizzata in conformità alla destinazione d'uso prevista secondo gli strumenti urbanistici vigenti. Ebbene, fermo quanto sopra, il Giudice di primo grado afferma che “*sembra emergere dagli atti che per il mappale interessato dall'intervento che ne costituisce oggetto non è previsto l'intervento di bonifica*”.

La motivazione appare erronea.

Emerge dagli atti (relazione del tecnico del Comune, doc. 19 e dal Permesso di costruire, doc. 15) che l'intero APC6 e quindi anche l'area su cui sorgerà il supermercato oggetto dell'intervento di cui al permesso impugnato è un sito che necessita di un radicale intervento di recupero e bonifica; siccome il mappale su cui sorgerà il supermercato è all'interno dell'APC6, è necessaria la preventiva bonifica. Ed infatti, anche dalla documentazione prodotta dal Comune di Castellanza (doc. 5 del fascicolo di primo grado del Comune e qui prodotto sub doc. 20), emerge che, all'esito della conferenza di servizi per l'approvazione del progetto di bonifica dell'area “ex Tintoria Olona”, è necessario acquisire la certificazione di avvenuta bonifica per tutto il sito APC6 (pag. 3 del verbale), sia per il mappale sul quale

sorgerà il supermercato (n. 5108), sia per il mappale sul quale sorgeranno le residenze (n. 5109).

Ne deriva, che il sito deve essere considerato nel suo complesso e che, prima di procedere al rilascio del permesso di costruire, l'intero sito APC6 deve essere sottoposto alla certificazione di avvenuta bonifica, ciò che, ad oggi, non risulta essere avvenuto prima del rilascio del permesso di costruire.

* * *

Si ripropongono, qui di seguito, i motivi n. 1 e 2 del ricorso introduttivo e ripresi nel ricorso per motivi aggiunti per illegittimità derivata.

1. Illegittimità derivata del permesso di costruire impugnato per l'illegittimità delle delibere impugnate con il ricorso originario per violazione di legge (art. 40 del Piano delle Regole del Comune di Castellanza). Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Erroneità dei presupposti.

Il Piano delle Regole del Comune di Castellanza, all'art. 40 recante "Norme riguardanti la realizzazione delle medie strutture di vendita", stabilisce che *"la nuova apertura, l'ampliamento o il trasferimento di medie strutture di vendita deve essere prevista all'interno di Ambiti di Progettazione Coordinata (APC) non residenziali salvo il caso in cui si dovesse ravvisare la necessità di una nuova media struttura di vendita in relazione alla domanda presente nella zona di ubicazione dell'APC"*.

Ai sensi della normativa citata, quindi, le medie strutture di vendita non sono ammesse in APC residenziali (quale è l'APC 6) salvo la necessità di sopperire ad una carente offerta all'interno dell'area d'interesse.

Come anticipato, in sede di osservazioni alla Variante, il ricorrente aveva già evidenziato all'Amministrazione che l'unica eccezione consentita alla regola che impedisce la realizzazione di medie strutture in ambiti residenziali, ai sensi dell'art. 40 del Piano delle Regole è *"il caso in cui si dovesse ravvisare la necessità di una nuova media struttura di vendita in relazione alla domanda presente nella zona di ubicazione dell'APC"*.

Ebbene, come sopra anticipato, il Comune controdeduceva affermando che *“col termine necessità in campo commerciale deve intendersi il miglioramento del servizio nel senso di minore distanza dal negozio a prezzi inferiori o una migliore offerta. Si deve considerare che la Città di Castellanza è attraversata dal fiume Olona che costituisce una naturale suddivisione in due zone e precisamente la zona di Castellanza posta a una quota superiore al fiume, e la zona di Castegnate che in prossimità del fiume si trova ad una quota inferiore di 10 m rispetto alla zona di Castellanza. Tale ostacolo se superabile con gli automezzi, comporta invece disagi nell’attraversamento pedonale da una zona all’altra, con riferimento alle fasce più deboli della cittadinanza. Al dislivello si aggiungono le difficoltà di attraversamento degli assi viari di collegamento anche da parte degli automezzi (via Saronno, C.so Matteotti). Per esempio, per raggiungere LD Market o il Gigante, i residenti nella zona di Castegnate devono attraversare o percorrere la SS Saronnese, che è un asse viario pericoloso in quanto ad alto traffico veicolare. Ciò premesso, nel caso di specie, è innegabile che sia presente una domanda e quindi la necessità di una tale struttura [...]”*.

È evidente che l’Amministrazione non ha risposto all’eccezione della mancanza del requisito della necessità previsto dall’art. 40 del Piano delle Regole.

La scelta del Comune appare, infatti, illogica e affetta da carenza istruttoria.

Nel contesto in esame, la possibilità di realizzare una media struttura si fonda sulla *“necessità [...] in relazione alla domanda presente nella zona di ubicazione”*, ma in Viale Lombardia, e dintorni, non vi è domanda di inserimento di ulteriori offerte di vendita. In particolare, il Comune non ha dimostrato l’esistenza della effettiva necessità in capo alla popolazione residente.

Al contrario, sono state raccolte dai ricorrenti ben 75 firme di cittadini residenti in zona contrari alla realizzazione del supermarket (doc. 21).

Siccome, infatti, siamo di fronte ad una eccezione alla regola generale che vieta la realizzazione di medie strutture in ambiti residenziali, il Comune avrebbe dovuto

motivare specificatamente e approfonditamente la scelta di modificare la precedente destinazione urbanistica del 2008 dimostrando l'esistenza dei presupposti per l'applicazione dell'eccezione; ciò anche in considerazione della posizione di aspettativa giuridicamente tutelabile dei ricorrenti, residenti in Viale Lombardia, in forza della pregressa destinazione.

Si aggiunga, che l'inesistenza del presupposto della necessità è evidenziata dalla circostanza che, fino alla fine del 2006, nell'area era presente un supermercato Esselunga, poi trasferitosi nella posizione attuale. Ebbene, venuta meno l'offerta di strutture di vendita medie, il Comune con il PGT del 2008 ha attribuito all'APC 6 una destinazione esclusivamente residenziale (evidentemente non vi era la "necessità" della presenza in zona di una struttura come quella oggi proposta da Exté) e, solamente nel settembre 2013, improvvisamente, pare essere sorta la necessità di insediare in zona una media struttura di vendita.

In tale contesto, la scelta di autorizzare sull'APC 6 la realizzazione di una media struttura di vendita appare carente sotto il profilo istruttorio e in contrasto con il Piano delle Regole.

Giova sottolineare il fatto che la stessa relazione socio-economica (doc. 22) elaborata dall'arch. Loris Pasqual (progettista e direttore di lavori della società Exté) e richiamata dalla relazione dell'Amministrazione del 13 giugno 2013 (doc. 9 cit.), riporta dati statistici che smentiscono e rendono inattendibile la motivazione adottata dal Comune a giustificazione della variante.

In particolare, con riferimento al settore alimentare, la situazione di Castellanza è caratterizzata, quanto alla media distribuzione, da una condizione che, anche dopo la delocalizzazione di Esselunga, si può definire di esubero: sono presenti infatti 176,14 mq di superficie di vendita, ogni 1000 abitanti, contro i 129,46 mq della Regione e i 143,85 mq della Provincia di Varese (cfr. relazione dell'arch. Pasqual).

In nessuno degli atti istruttori, comunali e privati, inoltre, si evince la necessità di inserimento di una media struttura di vendita.

Ne deriva, che l'offerta alimentare, anche con riferimento a Viale Lombardia, non necessita di nuove medie strutture di vendita.

A quanto sopra, occorre aggiungere che, nel mese di luglio 2013, nell'ambito della gara indetta dal Comune per l'affidamento degli immobili ex Esselunga, era stata esclusa la categoria degli operatori commerciali del settore "alimentare" perché, nell'area, era già inflazionato (cfr. articolo di stampa, sub doc. 23).

Nel mese di settembre 2013, tuttavia, il Comune ha ultimato la procedura di adozione della Variante inserendo, come detto, il supermercato progettato da Extè.

Da tutto quanto sopra argomentato è evidente che il permesso di costruire qui impugnato è illegittimo e, quindi, da annullare perché le delibere (impugnate con il ricorso originario), da ritenersi atti presupposti al rilascio del permesso di costruire PE 28/2013, con i quali il Comune ha adottato e approvato definitivamente il piano attuativo in Variante al Piano delle Regole (ambito di programmazione coordinata APC6 di Viale Lombardia), sono illegittime nella parte in cui si approva la realizzazione di una media struttura di vendita alimentare.

* * *

2. Illegittimità derivata del permesso di costruire impugnato per illegittimità delle Delibere impugnate nel ricorso originario per violazione di legge (D.G.R. 5 dicembre 2007, n. 8/6024). Eccesso di potere per difetto di istruttoria sotto un differente profilo.

Con la relazione del 13 giugno 2013, predisposta dal Responsabile del Settore Governo del Territorio, l'Amministrazione afferma che *"l'intervento comporta il recupero di un'area industriale dismessa e pertanto risponde al principio di priorità localizzativa delle medio strutture di vendita indicato nella DGR 5 dicembre 2007, n. 8/6024"*.

Ebbene all'art. 2.6, la DGR citata precisa che *"Compatibilmente con le situazioni microurbanistiche, paesaggistiche ed ambientali dei luoghi, sono indicate quali localizzazioni prioritarie per l'apertura e la modificazione di nuove medie strutture"*

di vendita: – le aree in prossimità di stazioni ferroviarie, aerostazioni, porti e altre stazioni e nodi di interscambio del trasporto pubblico e privato”.

Nella fattispecie concreta, tuttavia, l'APC6:

- non è in prossimità di stazioni ferroviarie, aerostazioni, porti e altre stazioni e nodi di interscambio;
- non si trova in aree che presentano significativa erosione dell'offerta commerciale o in aree periferiche che presentano, in associazione alle condizioni di criticità del servizio commerciale, condizioni di degrado fisico e sociale.

Appare evidente che la Variante approvata dal Comune non presenta le condizioni richieste dalla Delibera Regionale per l'insediamento delle medie strutture di vendita. Ma vi è di più, perché quanto sopra denota anche un evidente vizio istruttorio nella parte in cui l'Amministrazione non ha verificato, in sede di approvazione del progetto Extè, la corrispondenza tra l'area d'interesse e le condizioni di legge per l'inserimento del supermercato.

Al contrario, l'Amministrazione nel recepire acriticamente le relazioni di parte, ha ritenuto illegittimamente conforme il progetto ai criteri dettati dalla Regione.

Da quanto sopra, è evidente che il permesso di costruire è illegittimo, anche sotto tale profilo, perché illegittime sono anche le presupposte delibere (impugnate con il ricorso originario) con le quali il Comune ha adottato e approvato definitivamente il piano attuativo in Variante al Piano delle Regole, ambito di programmazione coordinata APC6 di Viale Lombardia, nella parte in cui si approva la realizzazione di una media struttura di vendita alimentare.

* * *

Tutto ciò premesso, i ricorrenti, come sopra rappresentati e difesi, assumono le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.mo Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, in riforma dell'ordinanza cautelare n. 259 del 4 marzo 2016 pronunciata dal Tar Lombardia, Milano, Sez. IV, accogliere l'istanza cautelare proposta dal Dott. Alberto Pezzoni e dal Dott. Riccardo Pezzoni.

Con vittoria delle spese di lite.

Si producono i seguenti documenti:

1. Copia dell'ordinanza notificata ad Alberto Pezzoni;
2. Copia dell'ordinanza notificata a Riccardo Pezzoni;
3. Copia dello stato di fatto dell'area APC6;
4. Copia della scheda di PGT del 2008 per l'area APC6;
5. Copia delle osservazioni presentata dal Dott. Pezzoni;
6. Copia delle controdeduzioni del Comune di Castellanza;
7. Copia della Delibera C.C. 27 settembre 2013, n. 42;
8. Copia della Delibera C.C. 17 dicembre 2013, n. 54;
9. Copia della relazione del Responsabile del Settore;
10. Copia della scheda di PGT del 2013 per l'area APC6;
11. Copia del ricorso introduttivo;
12. Copia della comunicazione dell'11 novembre 2015;
13. Copia dell'istanza di accesso agli atti;
14. Copia della comunicazione del 21 dicembre 2015;
15. Copia del permesso di costruire;
16. Copia del ricorso per motivi aggiunti;
17. Copia della piantina raffigurante l'APC6;
18. Copia dell'estratto catastale;
19. Copia della verifica di assoggettabilità alla VAS;
20. Copia dell'approvazione del piano di bonifica.
21. Copia dell'elenco delle firme raccolte contro il progetto Extè;
22. Copia della relazione socio-economica;

23. Copia dell'articolo de "La Prealapina".

Con osservanza,

Milano, 18 aprile 2016

Avv. Gianluca Gariboldi

Avv. Gabriele Di Paolo

Relata di notifica

A richiesta dell'avv. Gianluca Gariboldi, io sottoscritto Ufficiale giudiziario addetto all'Ufficio Unico per le notifiche della Corte d'Appello di Milano ho notificato copia del sovraesteso ricorso in appello cautelare, pienamente conforme all'originale, a:

- **Comune di Castellanza**, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. **Marco Locati**, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via dei Pellegrini, 24 ed ivi a mani di

~~CORTE D'APPELLO DI MILANO
UFFICIALE GIUDIZIARIO UNICO
Dott. Walter Mirabella~~

~~Impiegato dipendente incaricato di una mansione
Partite in busta chiusa - chiavi di casa - documenti
tale qualificatosi, Capace
divente, che si incarica della consegna
domiciliatario destinatario o familiare
conviventi al momento assenti~~
Milano. 22/04/16

- **Extè Srl**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti **Andrea Soncini e Stefano Bianco**, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, viale Regina Margherita, 1 ed ivi a mani di

UNEP - MILANO
Zona: 1/17

URGENTE

Istante. PEZZONI

Cr. A/9/23739

Rich. GARIBOLDI GIANLUCA AVV.
Dest: COMUNE CASTELLANZA/AVV. LOCATI

Dep. €: 20,00 F/6/2346

19/04/2016

Zone - 1/17 - 2/18



-1H1923739/1