



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N 1476/2008

Reg. Dec.

NN.11026/1998

1286/2002

Reg. Ric.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. **11026/1998**, proposto dalla Provincia autonoma di Bolzano, in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta provinciale, rappresentata e difesa dagli avv.ti Heinrich Heiss e Michele Costa ed elettivamente domiciliata in Roma, presso il secondo difensore, via Eleonora Pimentel n. 2;

contro

HABITAT S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv.ti Dieter Schramm e Luigi Manzi ed elettivamente domiciliata in Roma, presso lo studio del secondo difensore, Via F. Confalonieri n. 5;

e nei confronti di

Comune di Bolzano, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Marco Cappello, Salvatore Giambò, Ettore Prospero, elettivamente domiciliato in Roma, presso lo studio dell'avv. Giampiero Placidi, via Barberini, n. 86;

per la riforma

della sentenza del T.R.G.A. – Sezione Autonoma per la Provincia di Bolzano, n. 272/1998;

RL

nonchè

sul ricorso in appello n. **1286/2002**, proposto da HABITAT S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv.ti Dieter Schramm e Luigi Manzi ed elettivamente domiciliata in Roma, presso lo studio del secondo difensore, Via F. Confalonieri n. 5;

contro

- Provincia autonoma di Bolzano, in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta provinciale, rappresentata e difesa dagli avv.ti Heinrich Heiss e Michele Costa ed elettivamente domiciliata in Roma, presso il secondo difensore, via Eleonora Pimentel n. 2;

- Comune di Bolzano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Marco Cappello, Salvatore Giambò, Ettore Prospero, elettivamente domiciliato in Roma, presso lo studio dell'avv. Giampiero Placidi, via Barberini n. 86;

per la riforma

della sentenza del T.R.G.A. – Sezione Autonoma per la Provincia di Bolzano, n. 292/2001;

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione delle parti intimato;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del *18 dicembre 2007*, il Consigliere *Bruno Mollica*;

Uditi, altresì, per le parti gli avv.ti Michele Costa, Dieter Schramm, A. Manzi su delega dell'avv. L. Manzi e Giampiero Placidi su delega dell'avv. Marco Cappello;
Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

FATTO e DIRITTO

1.- Con ricorso iscritto al n. 193 del 1996, la società Habitat S.p.A. impugnava, dinanzi al Tribunale regionale di Giustizia Amministrativa, Sezione autonoma per la Provincia di Bolzano, il provvedimento di rigetto della domanda di concessione edilizia in via sostitutiva per la costruzione di un centro per attività terziarie, emesso in data 31.1.1996 dalla Amministrazione provinciale.

Esponeva la ricorrente di aver presentato al Comune di Bolzano domanda per il rilascio della detta concessione edilizia e che nel termine di legge di sessanta giorni non era stata comunicata alcuna determinazione; veniva quindi presentata domanda di concessione in via sostitutiva all'Amministrazione provinciale ai sensi dell'art. 61 T.U. delle leggi urbanistiche (D.P.G.P. 26.10.1993, n. 38), rigettata col provvedimento indicato, oggetto di impugnativa in primo grado.

Il Tribunale adito accoglieva il ricorso con sentenza n. 272 depositata il 17.9.1998.

La pronuncia di primo grado viene impugnata, con ricorso in appello rubricato al n. 11026 del 1998, dalla Provincia

autonoma di Bolzano, che ne deduce l'erroneità e ne chiede l'annullamento sulla base dei seguenti motivi:

1.- In via pregiudiziale, inammissibilità del ricorso di 1° grado per difetto d'interesse.

2.- Nel merito, violazione e falsa applicazione dell'art. 15, comma 4, del T.U. delle leggi urbanistiche provinciali adottato con D.P.G.P. n. 38 del 1993 (ora, art. 15, comma 4, L.P. n. 13/1997) e dell'art. 27 delle N.T.A. al piano urbanistico comunale approvato con deliberazione della G.P. n. 1650 del 3.4.1995.

3.- Violazione e falsa applicazione degli artt. 60, 61, 65, comma 2, del T.U. delle leggi urbanistiche provinciali adottato con D.P.G.P. n. 38 del 1993 (ora, artt. 69, 70, 75 comma 2, della L.P. n. 13/1997), non precisando il progetto la destinazione d'uso del piano terra.

Resiste la Habitat S.p.A. con articolata memoria difensiva.

Propone l'intervento *ad adiuvandum* l'Amministrazione comunale di Bolzano.

2.-Con successivo ricorso in appello, rubricato al n. 1286 del 2002, la Habitat S.p.A. impugna la sentenza del T.R.G.A. n. 292 del 25.7.2001- emessa su ricorsi riuniti – di rigetto (per quanto rileva in questa sede) delle impugnative (ricorsi nn. 42/1999, 215/2000, 90/2001, 124/2001) proposte avverso:

a) il provvedimento dell'Assessore provinciale all'Urbanistica in data 25.11.1998, con il quale, a

seguito di diffida al rilascio della concessione richiesta – e premesso che nel frattempo il Consiglio comunale di Bolzano, con deliberazione n. 114 del 29.9.1998, aveva apportato una modifica al PUC, trasformando l'area interessata dall'intervento da zona per opere e impianti di interesse pubblico in zona a verde pubblico – veniva sospesa ogni determinazione sulla domanda di concessione medesima;

- b) la deliberazione consiliare prot. 46 in data 23.3.2000 di rigetto delle osservazioni alla variante al PUC;
- c) la deliberazione di G.P. n. 4675 del 4.12.2000, di approvazione definitiva della variante comunale, con modifica d'ufficio.

La citata deliberazione di G.P. n. 4675 veniva impugnata nella parte d'interesse (modifica d'ufficio) anche dal Comune di Bolzano (e in tali limiti l'impugnativa veniva accolta con la sentenza gravata dalla Habitat).

Il gravame della società appellante è fondato sui seguenti motivi, ulteriormente illustrati anche in memoria difensiva:

- A) ricorso n. 42/1999 – impugnazione del provvedimento dell'assessore provinciale all'Urbanistica di Bolzano in data 25.11.1998 notificato in data 3.12.1998 (sospensione del procedimento per esecuzione sentenza):

- 1) Violazione ed errata applicazione dell'art. 74 secondo comma della L.P. 11.8.1997 n. 13 (legge urbanistica provinciale);
 - 2) Eccesso di potere per violazione del precetto e delle direttive della sentenza del T.R.G.A. n. 272/1998;
 - 3) In subordine: eccesso di potere e difetto di motivazione per avere la Provincia autonoma di Bolzano omesso ogni valutazione comparativa dell'interesse pubblico in rapporto a quello privato vittorioso.
- B) ricorso n. 215/2000 – impugnazione della delibera C.C. di Bolzano prot. n. 46 del 23.3.2000 (variante al PUC di cui alla delegazione consiliare n. 114/35392 del 29.9.1998 – esame delle osservazioni e proposte-rigetto):
- 1) Eccesso di potere per ingiustizia manifesta e per difetto assoluto di motivazione in ordine alla situazione di legittimo affidamento venutasi a creare a favore del proprietario del terreno nonchè per violazione di sentenza esecutiva del T.R.G.A. di Bolzano;
 - 2) Eccesso di potere per difetto di istruttoria e per errata supposizione di dati di fatto o/e per errore materiale; violazione rispettivamente errata

applicazione dell'art. 4 D.P.G.P. 23.2.1998 n. 5

(regolamento di esecuzione della legge urbanistica provinciale); violazione e/o errata applicazione della L.P. 18.1.1995, n. 3;

- 3) Violazione del D.P.C.M. 23.4.1992 (limiti di massimi di esposizione ai campi elettrico e magnetico generati alla frequenza industriale nominale (50 Hz) negli ambienti abitativi e nell'ambiente esterno; eccesso di potere per irrazionalità e illogicità.

C) ricorso n. 90/2001 – impugnazione della deliberazione della G.P. di Bolzano n. 4675 del 4.12.2000 (applicazione definitiva di una variante al piano urbanistico comunale di Bolzano con una modifica d'ufficio – delibera consiliare n. 114 del 29.9.1998).

- vengono integralmente richiamati i motivi avverso la sentenza impugnata riportati sub B).

D) ricorso n. 124/2001; in subordine: impugnazione del capo della sentenza che accoglie il ricorso del Comune di Bolzano e annulla la deliberazione della G.P. di Bolzano n. 4675 del 4.12.2000 limitatamente alla parte impugnata:

- i motivi avverso tale capo di sentenza vengono dichiaratamente proposti “in forma sommaria”, con espressa riserva di integrare le relative deduzioni una volta conosciuta la posizione

processuale che intenderà assumere la Provincia autonoma di Bolzano.

Resistono, con articolate e diffuse memorie difensive il Comune di Bolzano e la Provincia autonoma di Bolzano; quest'ultima chiede peraltro anche l'accoglimento dell'appello nella parte in cui la sentenza impugnata dalla società Habitat accoglie in parte qua il ricorso proposto dal Comune.

3. Va preliminarmente disposta la riunione dei gravami in epigrafe per connessione.
4. Precede, in ordine logico, l'esame del ricorso in appello proposto dalla Provincia autonoma di Bolzano, iscritto al n. 11026/1998.

Presenta carattere assorbente e si palesa fondata la censura con la quale si deduce la inammissibilità del ricorso di primo grado per difetto di interesse.

Ciò in ragione della ritenuta mancanza di utilità derivante da un'eventuale pronuncia di annullamento del diniego provinciale, attesa la mancata previa impugnazione dei due successivi dinieghi suindicati di pari oggetto, il primo, implicito con decorso dei 60 giorni dalla presentazione della domanda, il secondo, espresso, intervenuto in data 22.9.1995 e debitamente notificato alla medesima odierna appellata; la definitiva decisione provinciale si porrebbe come meramente confermativa delle precedenti e, come tale, non

sarebbe impugnabile.

L'assunto deve essere condiviso.

Va ricordato, sul piano normativo, che l'art. 61 D.P.G.P. del 26.10.1993 n. 33 (che reca il testo unico delle leggi urbanistiche provinciali), nella specie applicabile *ratione temporis*, prescrive che le determinazioni del Sindaco sulle domande di concessione di costruzione devono essere notificate all'interessato oltre 60 giorni dalla data di ricevimento delle domande stesse e che, scaduto tale termine, la domanda si intende rigettata e l'interessato ha diritto di ricorrere contro il silenzio rifiuto.

Stabilisce ancora la detta disposizione che, in caso di mancata determinazione del Sindaco sulla detta domanda nei termini di legge, il richiedente può presentare istanza all'amministrazione provinciale.

Nella prospettazione della difesa della Habitat S.p.A. la norma, nel prevedere il diritto di ricorrere contro il silenzio rifiuto, attribuisce una mera facoltà, alternativa alla domanda in via sostitutiva, sì che il richiedente non perderebbe la legittimazione ad impugnare un successivo provvedimento di diniego da parte dell'Amministrazione provinciale.

Sostiene inoltre l'appellata che il Sindaco, decorso inutilmente il detto termine, non sarebbe più competente a pronunciarsi sulla domanda; la relativa determinazione

rientrerebbe, quindi, nella competenza dell'Assessore provinciale quale organo dell'Amministrazione sostituita.

Si impone una corretta lettura della disposizione che ne occupa.

Essa contempla, da un lato, l'impugnabilità del silenzio rifiuto comunale in ragione del dato che la domanda "si intende rigettata"; dall'altro, attribuisce al privato la facoltà di presentare istanza all'amministrazione provinciale, che provvede entro sessanta giorni dall'istanza medesima.

La norma introduce quindi, da un lato, l'espressa qualificazione del silenzio come significativo (id est, la domanda "si intende rigettata") e prevede, di conseguenza, il correlato rimedio giurisdizionale impugnatorio; dall'altro, contempla uno strumento di definizione della domanda in via amministrativa mediante la previsione dell'intervento sostitutivo provinciale.

Ciò, beninteso, nell'inerzia dell'Amministrazione: "scaduto tale termine senza che il Sindaco si sia pronunciato", reca il 1° comma, "in caso di mancata determinazione del Sindaco", recita il 2° comma.

Nel caso che ne occupa, peraltro, decorso il termine per la formazione del silenzio rifiuto, è intervenuto il negativo provvedimento espresso comunale in data 22.9.1995, notificato alla Habitat S.p.A. il 26.9.1995 (e rimasto inoppugnato); solo successivamente, in data 3.11.1995, è

stato attivato l'intervento provinciale in via sostitutiva.

Il rimedio normativo all'evidenza previsto per far fronte all'inerzia dell'Amministrazione comunale non poteva quindi trovare la chiesta applicazione, essendosi la stessa Amministrazione, titolare della potestà provvedimentale sulla materia, espressamente pronunciata prima ancora che potesse ritenersi incardinata la potestà sostitutiva della Provincia, che può configurarsi, nel sistema della norma, solo con l'esercizio della (attribuita) facoltà di presentazione della domanda (nella specie, ciò è avvenuto solo in momento successivo all'emanazione del provvedimento comunale, come si è già esposto).

Permanendo quindi il potere di decidere nel caso concreto, la sopravvenuta determinazione comunale doveva essere ritualmente impugnata, pena la incontestabilità del provvedimento emesso e la conseguente caducazione dell'interesse a censurare la successiva pronuncia dell'Autorità investita del potere sostitutivo.

Il ricorso proposto dalla Provincia di Bolzano deve essere in conclusione accolto, avuto riguardo alla fondatezza dell'assorbente primo motivo d'appello; per l'effetto, va annullata la sentenza di T.A.R. n. 272 del 1998.

5. Va quindi esaminato il ricorso in appello proposto dalla Habitat S.p.A., iscritto al n. 1286 del 2002.

Ritiene il Collegio, per esigenze di chiarezza espositiva, di

attenersi alla sequenza argomentativa esposta in ricorso.

5.1.- Una serie di motivi, indicati nella pregressa esposizione sub A), ai numeri 1,2,3, trova origine nella sentenza di T.R.G.A. n. 272/1998, annullata dal Collegio con la odierna decisione.

Trattasi dei motivi che investono l'applicazione delle misure di salvaguardia alla domanda-diffida per l'esecuzione della detta sentenza e, in subordine, la omessa valutazione comparativa al fine del rilascio di una concessione in deroga al privato vittorioso nel giudizio n. 193/96 (definito con la precitata sentenza n. 272/98).

La eliminazione dalla realtà giuridica della sentenza trae seco il sopravvenuto difetto di interesse alla ulteriore coltivazione delle censure medesime.

5.2.- Quanto ai motivi riportati sub B), ai numeri 1, 2, 3, concernenti il rigetto delle osservazioni della variante al PUC, integralmente richiamati anche sub C) avverso l'approvazione definitiva della variante con modifica d'ufficio, si deduce in primo luogo l'esistenza di una situazione di affidamento specifico del proprietario del terreno in ordine ad una possibile destinazione edificatoria dello stesso, con conseguente obbligo di motivazione delle scelte operate.

In altri termini, l'odierna appellante sarebbe portatrice di un'aspettativa qualificata in ordine alla possibilità di edificare sull'area, in ragione, in particolare, della "sentenza

di annullamento sostanziale” (n. 272/98) del diniego di concessione di costruzione, con la quale “venne espressamente accertata la conformità del progetto stesso alle disposizioni urbanistiche in materia”.

La Habitat si duole, nel contempo, dell’assenza di un pur minimo contemperamento tra il sacrificio imposto alla società e l’interesse pubblico perseguito e, comunque, di una seppur minima valutazione comparativa dei contrapposti interessi.

Va in primo luogo ricordato che le scelte urbanistiche costituiscono espressione di ampia discrezionalità dell’Amministrazione, con la conseguenza che una motivazione specifica è richiesta esclusivamente in presenza di una situazione di aspettativa qualificata; il che non è ravvisabile nella specie: non rivestono certamente utile connotazione, a tali fini, oltre alla reiterazione di pregresse destinazioni di zona, i contatti tecnici intercorsi con l’Amministrazione o i pareri in precedenza acquisiti.

In realtà, la posizione legittimamente è individuata dalla Habitat, sulla scorta di una giurisprudenza consolidata, in particolare nell’annullamento sostanziale del diniego di concessione edilizia contenuto nella sentenza n. 272/98.

Ma l’odierno annullamento giurisdizionale della stessa ne preclude ogni utile considerazione ai fini indicati.

Ciò non senza evidenziare, a tutto concedere, che

l'elaborazione della variante in data antecedente alla emanazione della sentenza n. 272 cit. ed alla notifica della stessa all'Amministrazione avrebbe precluso comunque quel contemperamento dei contrapposti interessi invocati dall'odierna appellante, e ciò anche in punto di motivazione comparativa.

Quanto ai motivi inerenti il calcolo dell'area minima necessaria alla destinazione a parco giochi per bambini (per complessivi 13.035 mq. in presenza di 4.345 abitanti e di altri parchi giochi nelle zone limitrofe, di cui uno di circa 10.000 mq. nelle immediate vicinanze dell'area di proprietà della società appellante, nonché della progettata costruzione di un parco urbano di circa 36.000 mq.) va osservato che un computo effettuato dall'Amministrazione per mq. 13.035, è in linea col criterio introdotto dal regolamento di esecuzione alla legge urbanistica provinciale approvato con D.P.G.P. 23.2.1998 n. 5, che, all'art. 4, dispone che dei 9 mq. previsti dall'art. 3 lett. c) del D.M. 2.4.1968, 3 mq. devono essere riservati alla realizzazione dei campi da gioco per bambini da collocarsi in vicinanza delle zone residenziali sprovviste dei medesimi.

Non era previsto nel PUC e restava quindi urbanisticamente estraneo al detto computo il parco di 10.000 mq. di cui è cenno negli scritti difensivi della Habitat; circa la realizzazione del parco urbano di mq. 36.000, è incontestato

che lo stesso si trova non “a poca distanza” dall’area di interesse della società bensì, quanto meno, al di fuori di un raggio di 300 metri dall’area stessa, che rappresenta, in ogni caso, un criterio di distanza non privo di logicità ai fini del dimensionamento dell’intervento.

Quanto sopra non senza rilevare che la previsione normativa di una dotazione “minima” di aree da destinare alle indicate finalità non preclude all’Amministrazione di individuare, nell’esercizio della propria discrezionalità pianificatoria, aree ulteriori, nella specie, ai fini di una riqualificazione della periferia per equilibrare il forte carico urbanistico della zona (come risulta dalla relazione illustrativa alla variante).

Che poi gli standards per la destinazione di aree ad attrezzature collettive costituiscano valori orientativi non rappresenta dato idoneo ad avvalorare il giudizio dell’appellante secondo cui “non è affatto vero che l’area di 13.035 m² era quella assolutamente indispensabile ... per la zona”, per cui il Comune di Bolzano “avrebbe pertanto potuto e dovuto considerare sufficiente tale area già esistente di 8.225 m²”: la Habitat tende a sovrapporre una non consentita propria valutazione di merito a quella ragionevolmente espressa dall’Amministrazione nella detta fase pianificatoria.

In ordine alla censurata collocazione del parco giochi a ridosso dell’immobile in cui è situata la stazione radio base

della Telecom Italia Mobile, vanno poi condivise le conclusioni del primo giudice relative alla mancata prova del preteso elevato inquinamento;

5.3.-L'appellante propone altresì, in via subordinata, sub D), i profili 1 e 2, l'impugnazione del capo della sentenza di primo grado che accoglie il ricorso del Comune di Bolzano e annulla la deliberazione di G.P. n. 4675/20000 limitatamente alla parte impugnata, e cioè nella parte in cui la stessa classificava d'ufficio un'area di proprietà dell'odierna appellante come zona per attrezzature collettive comunali, con destinazione a servizi di attrezzature assistenziali, al fine di consentire la realizzazione di una struttura alloggiativa per lavoratori, prevalentemente organizzata in forma di pensionato, e di annessi servizi.

Irritualmente i motivi avverso tale capo di sentenza vengono dichiaratamente proposti "in forma sommaria", con espressa riserva di integrare le relative deduzioni una volta conosciuta la posizione processuale che intenderà assumere la Provincia autonoma di Bolzano.

Posto che i motivi di gravame, siccome intesi a circoscrivere l'ambito del giudizio, devono essere dedotti nell'atto introduttivo, di essi soltanto il Collegio deve tenere conto, salva restando la illustrazione esplicitiva dei motivi stessi in memoria.

Rileva il Collegio che dal mero valore orientativo di massima

dei contingenti risultanti dagli standards la Habitat fa derivare l'erroneità della sentenza gravata laddove afferma che legittimamente il Comune aveva deliberato la variante al PUC per eliminare il divario tra la superficie attualmente disponibile a parco giochi di mq. 8.255 e quella richiesta dal fabbisogno calcolato secondo gli standards urbanistici.

Sfugge all'appellante che l'assunto del valore orientativo degli standards non preclude comunque l'esercizio della facoltà discrezionale dell'Amministrazione comunale di assicurare un razionale e coordinato riequilibrio dei rapporti di cui trattasi.

Quanto ai profili inerenti la carenza di un'adeguata motivazione, nel deliberato della Provincia, circa l'esercizio della scelta inerente la modifica d'ufficio, va osservato che l'esercizio della facoltà prevista dagli artt. 20 e 21 della L.P. n. 13/97 presuppone una puntuale indicazione delle ragioni di pubblico interesse che abbiano reso necessario l'esercizio dello *jus variandi* anche sulla base di un ponderata comparazione tra i vari interessi in gioco.

Tali ragioni non è dato riscontrare nella deliberazione provinciale, che appare quindi affetta da una grave carenza motivazionale.

Va pertanto integralmente condiviso l'assunto del primo giudice sul punto, con ciò disattendendo, anche, i rilievi irrivalentemente esposti in memoria dall'Amministrazione

provinciale.

6.-Il ricorso in appello n. 1286 del 2002 va in conclusione rigettato.

7.-Le spese di giudizio possono essere integralmente compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sez. IV), dispone la riunione dei ricorsi in appello nn. 11026 del 1998 e 1286 del 2002.

Accoglie il ricorso n. 11026/1998.

Respinge il ricorso n. 1286/2002.

Compensa integralmente fra le parti le spese di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 18 dicembre 2007, con l'intervento dei signori:

| | |
|----------------|-------------------|
| Luigi COSSU | Presidente |
| Klaus DUBIS | Consigliere |
| Anna LEONI | Consigliere |
| Bruno MOLLICA | Consigliere, est. |
| Carlo SALTELLI | Consigliere |
| L'ESTENSORE | IL PRESIDENTE |
| Bruno Mollica | Luigi Cossu |

IL SEGRETARIO

Giacomo Manzo

Depositata in Segreteria

Il 07/04/2008

(Art. 55, L. 27.4.1982, n. 186)

Il Dirigente

Dott Antonio Serrao