



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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 151 del 2012, proposto da:
Residencehotels S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Enrico Aldo Leopoldo Asti e Marco Dalla Fior
ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Trento, via
Paradisi, n. 15/5

contro

- Comune di Pinzolo, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso
dall'avv. Tullio Marchetti ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in
Trento, via Grazioli n. 15

nei confronti di

- Biorendena S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, non
costituita in giudizio

per l'annullamento

- della deliberazione del Consiglio comunale di Pinzolo n. 15, del 21 marzo 2012, con la quale è stato rettificato un errore materiale alla variante del piano regolatore approvata dalla Giunta provinciale di Trento con deliberazione 9.4.2010, n. 751.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pinzolo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2013 il cons. Alma Chiettini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1 La società Residencehotels S.p.a. è proprietaria della residenza turistico alberghiera Residencehotels Ambiez situata in via Cima Tosa, n. 109, a Madonna di Campiglio - Pinzolo.

2. Con la variante al p.r.g. per opera pubblica, approvata dalla Giunta provinciale con deliberazione 27 novembre 2009, n. 2854, entrata in vigore il giorno 10 dicembre 2009, la destinazione urbanistica dell'area prossima all'edificio alberghiero di proprietà della deducente è stata mutata da "*area sciabile*" a "*nuova area per impianti tecnologici*", al fine di localizzarvi un impianto per il teleriscaldamento di Madonna di Campiglio.

4. Successivamente, con la variante di assestamento al p.r.g. approvata dalla Giunta provinciale con deliberazione 9 aprile 2010, n. 751, entrata in vigore il giorno 21 aprile 2010, l'area per la quale era stata prevista la destinazione urbanistica per "*impianti tecnologici*" è stata ripermetrata e ricompresa all'interno delle "*aree sciabili ed impianti*".

5. La società Residencehotels aveva impugnato la variante per opera pubblica ma questo Tribunale, con sentenza 29.7.2011, n. 219, ha dichiarato il ricorso improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, poiché la sopravvenuta variante di assestamento aveva ripristinato la destinazione favorevole all'attuale ricorrente.

6. Con deliberazione n. 15, del 21 marzo 2012, il Consiglio comunale di Pinzolo ha disposto che nell'ultima, predetta variante la destinazione urbanistica di "*area sciabile ed impianti*" impressa alla zona di causa sarebbe stata determinata da "*un mero errore materiale*" e, pertanto, ha "*rettificato*" la relazione illustrativa e la cartografia della variante di assestamento.

7. La società Residencehotels ha impugnato detta deliberazione deducendo i seguenti motivi di diritto:

I - violazione degli artt. 14 e 81 del D.P.Reg. 1.2.2005, n. 3/L, recante il testo unico delle leggi regionali sull'ordinamento dei comuni della Regione autonoma Trentino-Alto Adige, perché la deliberazione sarebbe stata approvata con la partecipazione di consiglieri che si erano dichiarati incompatibili con i contenuti della variante di assestamento;

II - violazione dello stesso D.P.Reg. 1.2.2005, n. 3/L, sotto altro profilo, sul rilievo che, essendo stata la variante di assestamento adottata da un commissario ad acta, anche il provvedimento di rettifica avrebbe dovuto essere assunto dal medesimo organo straordinario;

III - violazione dell'art. 34 della l.p. urbanistica 4.3.2008, n. 1, atteso che il procedimento di rettifica delle previsioni del piano regolatore sarebbe esperibile solo nei confronti di uno stesso atto di pianificazione e non in presenza di due distinti strumenti aventi diversi procedimenti ed oggetti;

IV- eccesso di potere per sviamento e elusione del giudicato, con riferimento a quanto affermato dalla sentenza di questo T.R.G.A. n. 219 del 2011, poiché con

l'espedito del ricorso al procedimento di correzione di errore materiale si sarebbe sostanzialmente modificata la variante di assestamento;

V - eccesso di potere per sviamento, violazione dell'art. 2909 c.c., poiché questo Tribunale avrebbe già affermato, nella ricordata sentenza n. 219 del 2011, che la modificazione della cartografia allegata al p.r.g. *“abbisogna dell'adozione e dell'approvazione di un novello strumento urbanistico”*;

VI - eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità manifesta, in quanto in sede di presentazione del programma triennale delle opere pubbliche 2012 – 2014 l'assessore competente ha affermato che la prevista realizzazione di un impianto di teleriscaldamento *“non riveste interesse pubblico ad essere recepita nello strumento pianificatorio”*.

8. Si è costituito in giudizio il Comune di Pinzolo, sollevando eccezione di inammissibilità del ricorso, del quale ha comunque chiesto la reiezione perché infondato nel merito.

9. In prossimità dell'udienza di discussione le difese delle parti hanno presentato memorie riepilogative delle rispettive posizioni.

10. Alla pubblica udienza del 21 febbraio 2013 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2a. Pregiudizialmente, occorre affrontare l'eccezione opposta dalla difesa dell'Amministrazione comunale, la quale ha rilevato che non sussisterebbe l'interesse ad impugnare il provvedimento di rettifica di un piano regolatore perché trattasi di atto che non incide sull'efficacia di quello rettificato.

2b. L'eccezione è infondata, essendo indubitabile che la asserita rettifica produce l'effetto sostanziale - lesivo dell'interesse a non vedere realizzato l'impianto di teleriscaldamento - di riportare l'area confinante con la proprietà della ricorrente

nella destinazione urbanistica per “*impianti tecnologici*”, contro la quale la stessa ricorrente già era insorta con ricorso al T.R.G.A. dichiarato improcedibile (vedasi punto 5. in fatto).

2c. E' quindi del tutto evidente che l'interesse all'impugnativa in capo alla ricorrente è sorto solo dopo che l'Amministrazione comunale ha adottato il “*provvedimento di rettifica*” con cui il compendio confinante con la sua proprietà è stato riportato, a differenza di quanto disposto dall'atto commissariale, “*nelle aree per attrezzature tecnologiche*”.

3a. Passando all'esame del merito, il Collegio rileva anzitutto che sono fondate le deduzioni di violazione del giudicato formatosi sulla sentenza di questo Tribunale 29.7.2011, n. 219 (quarto e quinto motivo).

3b. Con la menzionata sentenza si è infatti accertato:

- che con la variante per opere pubbliche, entrata in vigore il 10 dicembre 2009, l'area di circa 5.000 mq. a monte della strada statale in località piazza Elvira a Campo Carlo Magno aveva ricevuto una diversa destinazione urbanistica: da “*area sciabile*” a “*nuova area per impianti tecnologici*”;

- che con la successiva variante organica di assestamento, entrata in vigore il giorno il 21 aprile 2010, è stato riesaminato tutto il sistema “*piste e impianti*”, operando una “*leggera rettifica delle aree sciabili*”, con conseguente ripermimetrazione ex novo di tutti i confini delle aree sciabili, in esplicito adeguamento alle cartografie del PUP 2000, così introducendo un'unica cartografia dell'intero territorio che meglio raffigura e rappresenta “*l'unitarietà di destinazioni importanti quali il sistema piste impianti*”;

- che con quest'ultima variante di assestamento l'area di causa è stata ripermimetrata e assorbita all'interno delle aree sciabili, la cui disciplina è rinvenibile nell'art. 25 delle n.t.a.;

- che la sopravvenuta destinazione urbanistica, sia perché organica in quanto posta in essere “*con uno strumento urbanistico dedicato anche a tale operazione*”, sia in base al

criterio cronologico che governa la relazione di efficacia tra atti successivi, aveva “*abrogato quella precedente*”.

Inoltre, a fronte del rilievo dell'Amministrazione resistente secondo cui, per riportare nell'ultima variante organica 2010 la destinazione per attrezzature tecnologiche della zona di interesse, sarebbe stato sufficiente un semplice intervento di “*coordinamento, in sede cartografica*”, la sentenza aveva ben chiarito che la modifica della cartografia allegata al piano regolatore abbisognava “*di un nuovo specifico intervento del pianificatore comunale attraverso l'adozione e l'approvazione di un novello strumento urbanistico*”.

3c. Sicché, dalla non certo impervia lettura della sentenza n. 219 del 2011 appare con somma evidenza come il successivo operato del Comune di Pinzolo, che ha nuovamente modificato la destinazione urbanistica dell'area di causa utilizzando però il procedimento di correzione di errore materiale, sia stato posto in essere in violazione del giudicato, essendo state poste nel nulla le statuizioni analitiche e puntuali del Giudice, che escludevano la discrezionalità dell'Amministrazione nella rinnovazione della propria attività (cfr., in termini, C.d.S., sez. VI, 31.5.2008, n. 2626).

4a. L'Amministrazione resistente oppone che quella sentenza si sarebbe limitata ad una pronuncia di rito per sopravvenuta carenza di interesse, i cui semplici *obiter dictum* non sarebbero idonei a tradursi in un giudicato vincolante per l'Amministrazione.

4b. L'obiezione non coglie nel segno.

La giurisprudenza è granitica nell'affermare che nel giudizio amministrativo l'accertamento negativo delle condizioni dell'azione (intese quali condizioni per una pronuncia favorevole) conduce ad una pronuncia processuale di inammissibilità o di improcedibilità del ricorso. Tuttavia, ove il giudice sia giunto a tale decisione previo accertamento “*rigoroso e motivato*” dei fondamenti e dei

presupposti del ricorso, l'accertamento negativo della condizione dell'azione comporta la formazione del giudicato anche sugli stessi presupposti, ai sensi dell'art. 2909 cod. civ., con i conseguenti effetti vincolanti per l'Amministrazione. In queste ipotesi, ci si trova di fronte a sentenze solo apparentemente processuali che, pur statuendo sul rapporto processuale, risolvono anche questioni di merito attinenti a situazioni giuridiche soggettive sostanziali (cfr., ex multis, C.d.S., sez. III, 2.2.2012, n. 602, sez. IV, 26.3.2012, n. 1744 e 1.3.2010, n. 1167; sez. V, 22.2.2011, n. 1095).

4c. Non vi è alcun dubbio che la menzionata sentenza di questo Tribunale n. 219 del 2011 rientri nella categoria delle pronunce processuali apparenti, poiché, nell'esaminare la richiesta di annullamento in parte qua della variante per opere pubbliche del 2009, essa ha risolto definitivamente la questione sostanziale di una zonizzazione contraria agli interessi della ricorrente, dichiarata abrogata dalla successiva variante di assestamento del 2010: ciò che rendeva il richiesto annullamento non più produttivo di alcuna utilità per l'interessata Residencehotels.

5a. Appare allora opportuno ricordare che, ai sensi dell'art. 21 septies della legge n. 241/1990, il provvedimento amministrativo adottato in violazione del giudicato è nullo e che, ai sensi dell'art. 31, comma 4, c.p.a., il giudice ha il potere di rilevare e dichiarare, anche d'ufficio e in ogni tempo, la nullità dell'atto.

5b. E' ulteriormente da precisare che la ricorrente, a fronte di un rinnovato esercizio del potere amministrativo, ha ritenuto di introdurre azione di annullamento, pur non essendole precluso agire anche / o con ricorso per l'esecuzione del giudicato, perché le due azioni non sono antitetiche ben potendo l'interessato sia agire per l'ottemperanza sia impugnare l'atto sopravvenuto al fine di non incorrere in pericoli di decadenza dall'azione impugnatoria, ove il giudice dovesse non accogliere l'azione di ottemperanza (cfr., C.d.S., Ad. Pl., 15.1.2013, n. 2).

Peraltro, tenuto conto anche del principio di concentrazione, effettività e satisfattività della tutela giurisdizionale, anche con l'azione di annullamento può essere dedotta, come nella specie, la violazione del giudicato: l'art. 21 septies della l. n. 241 del 1990 consente che anche in sede di cognizione possa essere accertata la nullità di un provvedimento adottato in violazione del giudicato (cfr., in termini, C.G.A. 19.3.2010, n. 401).

5c. Tutto ciò per dire, in sintesi, che spetta a questo giudice procedere alla riqualificazione dell'azione ai sensi dell'art. 32, comma 2, c.p.a., in termini di accertamento della nullità del provvedimento di asserita rettifica qui impugnato.

Di conseguenza, i restanti motivi attinenti l'annullabilità del provvedimento dovrebbero rimanere assorbiti o dichiarati improcedibili.

6a. Nondimeno, per completezza motivazionale finalizzata a non deprivare parte ricorrente di parte della tutela giurisdizionale, il Collegio rileva che è fondata anche la dedotta violazione dell'art. 34 della l.p. urbanistica 4.3.2008, n. 1, disciplinante appunto la "*rettifica delle previsioni del piano regolatore generale*", il cui comma 1 esime le amministrazioni dalla procedura di variante al piano regolatore in caso di correzione "*di errori materiali presenti nelle norme di attuazione, nelle rappresentazioni grafiche... ..allo scopo di eliminare previsioni contrastanti tra loro*".

6b. La riportata norma autorizza dunque la correzione di un piano regolatore, o di un provvedimento di variante dello stesso, con la procedura della correzione solo in presenza di un errore materiale in senso tecnico-giuridico, ossia di una svista, obiettivamente ed immediatamente rilevabile, operata nella fase di redazione e di assemblaggio dei diversi atti che formano lo strumento urbanistico. In secondo luogo, occorre che l'errore non abbia minimamente influito sulla scelta urbanistica sottostante: in altri termini, deve risultare palese che la discrasia esistente tra previsioni solo apparentemente diverse dello strumento pianificatorio sia risolvibile per mezzo dell'individuazione, sulla base di un vincolato procedimento logico, di

una soluzione univoca, senza dover porre in essere alcuna attività di interpretazione della volontà dell'Amministrazione.

Pertanto, soltanto ove ricorrano detti precisi e tassativi presupposti non è necessaria una procedura di variante ma è invece sufficiente una semplice correzione da parte del Consiglio comunale, con successiva trasmissione della relativa deliberazione alla Provincia, la quale ne cura la pubblicazione nel Bollettino ufficiale della Regione.

6c. In proposito, questo Tribunale ha già osservato che è coerente con la ratio perseguita dal Legislatore provinciale con il ricordato comma 1 dell'art. 34 l'attribuzione della relativa competenza al Consiglio comunale, quale esclusivo interprete delle proprie statuizioni, con conseguente venir meno dell'ordinaria funzione tutoria in materia urbanistica da parte della Provincia. Alla funzione quasi "notarile" di quest'ultima non resta, però, estraneo, prima di dar corso alla pubblicazione sul Bollettino regionale, il potere di verificare se, nella specie, si tratti veramente di errore materiale e, in caso negativo, di annullare la relativa delibera ai sensi dell'art. 139 della stessa l.p. n. 1 del 2008.

6d. All'opposto, non si può dare corso alla procedura di rettifica nelle ipotesi in cui le modifiche da apportate allo strumento urbanistico non si fondino su di un'unica soluzione plausibile, oppure quando esse si risolvono in inammissibili interpretazioni della volontà dell'Amministrazione comunale o in sopravvenute diverse scelte del pianificatore (cfr., T.R.G.A. Trento, 17.6.2009, n. 186; 26.2.2009, n. 66).

7a. Tornando alla vicenda di causa, occorre ricordare che la nuova variante urbanistica entrata in vigore nell'aprile 2010 è dichiaratamente volta "al generale adeguamento del piano alle norme provinciali vigenti, all'aggiornamento della zonizzazione urbanistica rispetto alla base catastale georeferenziata, a rispondere alle esigenze emerse a livello locale", nonché a "conservare le caratteristiche paesaggistico-ambientali del territorio".

Segnatamente, con essa si è inteso “*aggiornare la disciplina sulle case per vacanze e sull’edilizia residenziale ordinaria; aggiornare ed adeguare la normativa relativa al settore del commercio; adeguare il piano con le nuove disposizioni contenute nella programmazione urbanistica superiore (PUP, PGUAP); disporre l’adeguamento cartografico catastale con georeferenziazione della zonizzazione territoriale; verificare lo stato di attuazione delle disposizioni contenute nel piano; ridefinire il taglio di alcune normative che hanno evidenziato la necessità di precisazioni o modifiche correttive per migliorare la loro applicazione rimanendo comunque sempre all’interno della visione principale che ha caratterizzato il P.R.G. in vigore*” (cfr., pag. 4 della relazione illustrativa che accompagna l’adozione definitiva – doc. n. 6 in atti della ricorrente dell’11.1.2013).

Trattasi, quindi, di una organica variante di assestamento, già prevista dall’art. 42 della previgente legge urbanistica provinciale 5.9.1991, n. 22, ora disciplinata dall’art. 33 della nuova l.p. 4.3.2008, n. 1.

7b. Quanto al sistema delle piste e degli impianti, come è già stato visto la nuova variante ne ha dichiaratamente e motivatamente rivisto la perimetrazione ricomprendendo in essa anche l’area a monte della proprietà di Residencehotels, come è agevolmente riscontrabile dall’esame della cartografia (cfr., doc. n. 4 e n. 5 in atti di parte ricorrente dell’11.1.2013).

Questo Tribunale ha già appurato, in proposito, che “*detto specifico intervento di regolazione dei confini di tutte le zone sciabili, effettuato organicamente con uno strumento urbanistico dedicato anche a tale operazione, ha modificato, di conseguenza, la destinazione precedentemente impressa all’area in esame, presupponendo, evidentemente, il pianificatore comunale incongrua la localizzazione della centrale di teleriscaldamento sul confine di un’area sciabile ed a immediato ridosso di una struttura alberghiera*” (cfr., sentenza n. 219 del 2011).

7c. Ebbene, dalla lettura degli atti della variante urbanistica del 2010 non sono percepibili errori materiali imputabili a sviste o contrasti di previsioni, sicché la

pretesa correzione null'altro è se non una diversa volontà del pianificatore comunale volta a dare corso ad un'importante modifica dello strumento urbanistico vigente al fine di ripristinare una precedente ma definitivamente superata destinazione urbanistica.

8. Conclusivamente, alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso va accolto, con conseguente declaratoria, in via principale, di nullità del provvedimento impugnato.

Le spese, liquidate nel dispositivo nella misura ritenuta coerente con il comportamento sleale dell'Amministrazione comunale, seguono la soccombenza.

In relazione ai comportamenti tenuti dai signori consiglieri comunali, il Collegio ritiene doveroso trasmettere gli atti alla Magistratura penale e contabile per le valutazioni di rispettiva, esclusiva competenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica) definitivamente pronunciando sul ricorso n. 151 del 2012

lo accoglie e, per l'effetto, dichiara la nullità del provvedimento impugnato indicato in epigrafe.

Condanna l'Amministrazione costituita al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese del giudizio che liquida in complessivi € 6.000,00 (seimila), oltre alla rifusione del contributo unificato (ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis 1, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115), a I.V.A. e C.N.P.A.

Ordina alla Segreteria di trasmettere la presente sentenza, oltre a copia del fascicolo di causa, alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento e alla Procura Regionale della Corte dei Conti di Trento.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Alma Chiettini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/03/2013

IL SEGRETARIO

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