



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8863 del 2020, proposto dall'impresa Marinzen S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Manzi e Alfred Mulser, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Confalonieri, n. 5;

contro

Funivia Siusi-Alpe di Siusi S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Girardi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Provincia autonoma di Bolzano, in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Jutta Segna, Renate von Guggenberg, Fabrizio Cavallar e Luca Graziani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Bassano del Grappa, n. 24;

per la riforma

della sentenza del TRGA - SEZIONE AUTONOMA DI BOLZANO n. 46/2020,

resa tra le parti e concernente: deliberazione della Giunta provinciale n. 303 del 16 aprile 2019, pubblicata sul B.U.R.L. in data 23 maggio 2019, avente ad oggetto l'approvazione parziale condizionata dello studio di fattibilità concernente il proposto collegamento dell'area sciistica di Castelrotto all'area sciistica dell'Alpe di Siusi;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti appellate;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2021, il consigliere Bernhard Lageder. L'udienza si svolge ai sensi degli artt. 25 del Decreto Legge n. 137 del 28 ottobre 2020 e 4, comma 1, Decreto Legge n. 28 del 30 aprile 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe, il TRGA - Sezione autonoma di Bolzano accoglieva il ricorso n. 137 del 2019, proposto dall'impresa Funivia Siusi-Alpe di Siusi S.p.A. – in qualità gestore della "Cabinovia Alpe di Siusi" che collega il paese di Siusi allo Sciliar, una frazione del Comune di Castelrotto, con l'Alpe di Siusi – avverso la deliberazione della Giunta provinciale di Bolzano n. 303 del 16 aprile 2019, pubblicata sul B.U.R.L. in data 23 maggio 2019, avente ad oggetto l'approvazione parziale condizionata dello studio di fattibilità presentato dalla controinteressata Marinzen S.r.l. per la realizzazione di un secondo impianto di collegamento dell'area sciistica di Castelrotto con l'area sciistica dell'Alpe di Siusi, con punto di partenza dal capoluogo del Comune.

1.1 A tale proposito, la Marinzen S.r.l. già nel 2015 aveva presentato uno studio di

fattibilità relativo a un progetto originario (PO), comprensivo di un collegamento diretto da Castelrotto all'Alpe con impianti di risalita e piste da sci. Era stata proposta anche una variante alternativa (V1) di dimensioni più ridotte. Successivamente, la proponente aveva aggiunto un'altra variante (V2), ulteriormente riduttiva rispetto alle prime due proposte.

Lo studio di fattibilità aveva trovato sin da subito il consenso dell'amministrazione comunale di Castelrotto, ma non quello della Provincia autonoma di Bolzano, le cui delibere negative erano state impugnate dinanzi al TRGA.

1.2 Per quanto qui di interesse, il TRGA con sentenza n. 15/2019 – di ottemperanza alla precedente sentenza n. 365/2017 che aveva annullato la delibera della giunta provinciale n. 1060/2016 – aveva disposto che:

- l'amministrazione provinciale era tenuta a concludere il procedimento di valutazione del succitato progetto entro 60 giorni;
- entro 30 giorni dalla comunicazione della sentenza o dalla sua notifica, il Comitato ambientale provinciale doveva rilasciare il parere sull'originario progetto presentato con lo studio di fattibilità nel 2015, nonché sulle varianti alternative V1 e V2 proposte dalla Marinzen S.r.l.;
- nei successivi 30 giorni, l'amministrazione provinciale doveva emettere il provvedimento definitivo, salvo la nomina di un commissario *ad acta* in caso di inottemperanza.

1.3 Seguiva in data 26 febbraio 2019 il nuovo parere n. 1/2019 del Comitato ambientale, che si esprimeva negativamente sull'intera iniziativa. Su richiesta della Ripartizione provinciale 28 - Natura paesaggio e sviluppo del territorio, anche l'Ufficio funivie, la Ripartizione mobilità e la Ripartizione economia si esprimevano sulla questione con pareri parzialmente negativi.

1.4 Sulla base dell'istruttoria così svolta, il competente ufficio predisponendo la proposta di comunicazione dei motivi ostativi all'approvazione dello studio di fattibilità, recepita dalla Giunta provinciale con la deliberazione n. 209 del 26 marzo 2019, con la quale alla Marinzen S.r.l. veniva assegnato termine di 30 giorni

per la presentazione di osservazioni.

Quest'ultima, in data 3 aprile 2019 presentava all'Ufficio 28.1 della relativa Ripartizione provinciale le proprie osservazioni (con richiamo al proprio ricorso giurisdizionale), che contenevano rilievi meramente formali attinenti al procedimento, senza contestazione alcuna con riguardo ai contenuti progettuali.

1.5 Infine, la Giunta provinciale, discostandosi dai pareri del Comitato ambientale e dei vari uffici coinvolti nel procedimento nonché dalla propria precedente deliberazione n. 209/2019 (di cui sopra *sub* 1.4), con la deliberazione n. 303 del 16 aprile 2019 approvava lo studio di fattibilità limitatamente alla variante V2, con prescrizioni (mentre respingeva il progetto originario e la variante V1).

1.6 Contro tale deliberazione insorgeva la Funivie Siusi-Alpe di Siusi S.p.A. dinanzi al locale TRGA con il ricorso *sub* 1. – contestando l'operato dell'amministrazione provinciale per violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili –, respinto con la qui appellata sentenza.

In particolare, il TRGA provvedeva come segue:

(i) respingeva l'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo – sollevata dalla controinteressata Marinzen S.r.l. sotto il profilo della mancata notificazione al Comune di Castelrotto –, rilevando che l'atto conclusivo era stato emanato dalla Provincia autonoma di Bolzano, e che il Comune di Castelrotto non poteva considerarsi alla stregua di parte necessaria del processo;

(ii) respingeva l'eccezione di carenza della legittimazione e dell'interesse a ricorrere in capo alla Funivie Siusi Alpe di Siusi S.p.A. – sollevata dalla controinteressata sotto il profilo che la ricorrente avrebbe fatto valere una posizione indifferenziata di generica concorrenzialità nell'esercizio dell'attività imprenditoriale –, sulla base del rilievo che l'impianto da realizzare era situato nello stesso comprensorio sciistico di quello della ricorrente, con la conseguente sussistenza della legittimazione e dell'interesse a far valere i vizi di illegittimità della delibera incidente in modo pregiudizievole sulla sua attività d'impresa;

(iii) respingeva l'eccezione di irricevibilità del ricorso, per tardività, sollevata dalla controinteressata, rilevando che quest'ultima non aveva fornito alcuna dimostrazione in giudizio in ordine alla circostanza che la ricorrente avesse avuto piena conoscenza del provvedimento in data antecedente a quella della pubblicazione della gravata deliberazione sul BURL così da ritenere, all'atto della proposizione del ricorso giurisdizionale, ormai spirato il termine dei 60 giorni previsti dalla legge;

(iv) accoglieva la censura, di natura assorbente, di insufficienza e illogicità della motivazione e di carenza d'istruttoria, a fronte della contraddittorietà tra deliberazione di comunicazione dei motivi ostativi n. 209/2019 e deliberazione conclusiva n. 303/2019, senza che le osservazioni della controinteressata avessero apportato nuovi contenuti di merito e senza che fossero state esplicitate le ragioni del cambiamento di rotta dell'organo deliberante;

(v) annullava di conseguenza *in parte qua* l'impugnata deliberazione e condannava la Provincia e la controinteressata a rifondere alla società ricorrente le spese di causa.

2. Avverso tale sentenza interponeva appello l'originaria controinteressata Marinzen S.r.l., deducendo i seguenti motivi:

a) l'erronea reiezione delle eccezioni di carenza di legittimazione e d'interesse a ricorrere in capo all'originaria ricorrente, sotto vari profili;

b) l'erronea reiezione dell'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado per la sua mancata notificazione al Comune di Castelrotto;

c) l'erroneo accoglimento del motivo di carenza e insufficienza di motivazione ed istruttoria.

L'appellante chiedeva pertanto, in riforma dell'impugnata sentenza, la reiezione del ricorso di primo grado, in rito e nel merito.

3. Si costituiva in giudizio la Provincia autonoma di Bolzano, aderendo all'appello e chiedendone l'accoglimento.

4. Si costituiva altresì in giudizio l'originaria ricorrente Funivia Siusi-Alpe di Siusi

S.p.A., contestando la fondatezza dell'appello e chiedendone la reiezione.

5. All'udienza pubblica del 18 febbraio 2021, tenutasi come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Premesso che infondata è l'eccezione di improponibilità/inammissibilità dell'appello per asserita acquiescenza, sollevata dalla parte appellata nella memoria del 18 gennaio 2021, in relazione al sopravvenuta deliberazione della Giunta provinciale n. 764 del 6 ottobre 2020, costituendo invero l'esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo, esecutive e non sospese, un dovere dell'amministrazione, immanente all'assetto ordinamentale proprio di uno Stato di diritto e non potendovisi dunque scorgere alcuna ipotesi di acquiescenza, si osserva nel merito che l'appello è infondato.

6.1 In reiezione del primo motivo d'appello, proposto avverso la statuizione reiettiva dell'eccezione di carenza di legittimazione e di interesse a ricorrere in capo alla Funivia Siusi-Alpe di Siusi S.p.A., si osserva che:

- secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa, nei casi in cui ad impugnare un'autorizzazione commerciale (o un titolo edilizio ed essa correlato) sia un operatore economico concorrente esercente attività omologa, il criterio dello stabile collegamento territoriale, che deve legare il ricorrente all'area di operatività del controinteressato per poterne qualificare la posizione processuale e conseguentemente il diritto di azione, si identifica nella nozione di stesso bacino d'utenza, tale che l'impugnato atto ampliativo rilasciato in favore dell'operatore controinteressato possa determinare oggettivamente un apprezzabile calo del volume d'affari dell'impresa dell'operatore ricorrente (v., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, 22 marzo 2018, n. 1838; id., 19 luglio 2017, n. 3563);

- nel caso di specie, in capo alla Funivia Siusi-Alpe di Siusi S.p.A. sussistono indubbiamente i presupposti radicanti la legittimazione e l'interesse a ricorrere avverso la gravata delibera, essendo l'impianto da realizzare situato nello stesso comprensorio sciistico in cui opera la società ricorrente e subendo la medesima un

pregiudizio dalla nuova attività d'impresa, per effetto del prevedibile ed altamente verosimile correlativo calo del numero di clienti;

- sotto altro profilo, la deliberazione di approvazione di uno studio di fattibilità ai sensi dell'art. 9-bis d.P.P. 12 gennaio 2012, n. 3 (*Regolamento d'esecuzione alla legge provinciale 23 novembre 2010, n. 14, "Ordinamento delle aree sciabili attrezzate"*), per interventi integrativi alle zone sciistiche, assume carattere immediatamente lesivo, poiché si tratta del presupposto indefettibile per la presentazione di un progetto per la realizzazione di nuove strutture sciistiche – nel senso che quest'ultima è possibile solo all'esito della positiva conclusione della procedura *ex art. 9-bis cit.*, che prevede la presentazione, ad opera del proponente, di un rapporto ambientale *ex art. 5* della direttiva 2001/42/CE e l'adozione di un parere motivato sull'impatto ambientale dell'intervento da parte del Comitato ambientale, di cui la Giunta provinciale deve tener conto in sede di approvazione dell'intervento –, con la conseguente sussistenza di un interesse concreto e attuale alla sua impugnazione, al fine di eliminare/caducare un presupposto giuridico di approvazione del progetto per la realizzazione di una nuova infrastruttura sciistica ai sensi del precedente art. 9, che si fonda su tale atto (v. art. 9-bis, comma 4, d.P.P. n. 3/2012, secondo cui «[i]n caso di approvazione dello studio di fattibilità l'avente titolo può presentare il progetto definitivo, corredato della documentazione prevista. Il progetto definitivo è sottoposto alla procedura di approvazione di cui all'articolo 9»).

Il TRGA ha, pertanto, correttamente respinto le eccezioni di carenza di legittimazione e d'interesse a ricorrere in capo all'odierna appellata Funivia Siusi-Alpe di Siusi S.p.A..

6.2 Destituito di fondamento è il secondo motivo d'appello *sub 2.b)*, proposto avverso l'erronea reiezione dell'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado per la mancata notificazione al Comune di Castelrotto, in quanto:

- l'art. 41 cod. proc. amm. identifica l'amministrazione cui deve essere notificato il ricorso introduttivo del giudizio esclusivamente in quella che ha emesso l'atto

impugnato;

- la disposizione di cui all'art. 41 cod. proc. amm., nell'enunciare tale regola generale, esclude quindi che l'atto introduttivo del giudizio debba essere notificato anche ad amministrazioni o enti che a diverso titolo abbiano avuto modo di partecipare al procedimento (v. in tal senso, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 5 aprile 2012, n. 2012);

- la deliberazione adottata dal Comune di Castelrotto per dare avvio al procedimento di valutazione dello studio di fattibilità non è pertanto idonea ad attribuire al Comune la qualità di parte necessaria dell'impugnativa *de qua*, che investe esclusivamente la deliberazione provinciale n. 303/2019, conclusiva della procedura di approvazione dello studio fattibilità *ex art. 9-bis* d.P.P. n. 3/2012, emessa in via autonomo ed indipendente dalla deliberazione adottata in precedenza dal consiglio comunale di Castelrotto.

6.3 Privo di pregio è, altresì, il terzo motivo d'appello *sub* 2.c), proposto avverso la statuizione di accoglimento delle censure di contraddittorietà, illogicità e insufficienza di motivazione e di carenza d'istruttoria, in quanto, come correttamente rilevato dal TRGA (con un'argomentazione non infirmata in modo decisivo dai motivi d'appello):

- la Giunta provinciale, con la deliberazione n. 209 del 26 marzo 2019, «*dopo aver considerato attentamente la proposta così presentata*», ha comunicato alla Marinzen S.r.l. i motivi ostativi all'accoglimento dell'intervento integrativo della zona sciistica, preannunciando che, «*[s]e entro il termine di 30 giorni dal ricevimento della comunicazione Marinzen srl non avrà presentato per iscritto le sue osservazioni, eventualmente corredate da documenti, all'Ufficio Pianificazione territoriale, la Giunta provinciale provvederà al rigetto dell'intervento integrativo con le motivazioni di cui alle premesse*»;

- con la qui impugnata deliberazione n. 303 del 16 aprile 2019, la Giunta provinciale, pur dopo aver rilevato che le osservazioni presentate dalla Marinzen

S.r.l. in data 3 aprile 2019 «*non apporta[no] nuovi contenuti di merito, né sulla deliberazione n. 209/2019 né sui pareri raccolti*», si è orientata in modo diverso rispetto al preannunciato rigetto, approvando la variante V2 dello studio di fattibilità, con prescrizioni;

- è palese che, con ciò, vi sia stata un'inversione di rotta dell'organo deliberante, senza che, tuttavia, questa sia sorretta da adeguata motivazione ed istruttoria;

- in particolare, non risulta esplicitato, quali eventuali ulteriori approfondimenti sulle problematiche sollevate dai pareri negativi e dal preavviso di diniego abbiano condotto la Giunta provinciale a superare le perplessità espresse dagli esperti e le criticità da essa stessa rilevate e condivise poco tempo prima con la deliberazione n. 209/2019: approfondimenti motivazionali ed istruttori, che tanto più si sarebbero imposte nella fattispecie all'esame, in cui l'organo deliberante, nelle premesse della propria determinazione, ha espressamente dato atto che le osservazioni dell'istante si erano limitate a contestazioni di mera natura formale vertenti su aspetti procedurali;

- come pertanto correttamente rimarcato nell'impugnata sentenza, è mancata del tutto l'esplicitazione delle ragioni di fatto e di diritto che hanno determinato la brusca inversione di rotta da parte del organo deliberante nella sua decisione finale, con la conseguente oscurità e non intellegibilità dell'*iter* logico-giuridico seguito nell'assumere la decisione discrezionale di approvazione parziale, diversa da quella poco prima annunciata (di reiezione totale) con la deliberazione n. 209/2019 e senza l'acquisizione di nuovi elementi istruttori dopo detta deliberazione, in ipotesi idonei a suffragare la divergenza dai pareri tecnici resi dai competenti organi consultivi sullo studio di fattibilità (tutte sostanzialmente e conclusivamente di tenore negativo).

6.4. Per le ragioni tutte sopra esposte, in reiezione dell'appello s'impone la conferma dell'impugnata sentenza, con assorbimento di ogni altra questione, ormai irrilevante ai fini decisorii.

7. Tenuto conto di ogni circostanza connotante la presente controversia, si

ravvisano i presupposti di legge per dichiarare le spese del presente grado di giudizio interamente compensate tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n. 8863 del 2020), lo respinge e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza; dichiara le spese del presente grado di giudizio interamente compensate tra le parti.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2021, con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

L'ESTENSORE
Bernhard Lageder

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO