

Pubblicato il 06/10/2022

**N. 08564/2022REG.PROV.COLL.**

**N. 07194/2019 REG.RIC.**

**N. 05413/2021 REG.RIC.**



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7194 del 2019, proposto da Podini Holding Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimo Luciani, Nausicaa Mall e Dieter Schramm, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Massimo Luciani in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, 9;

Twentyone S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Nausicaa Mall e Dieter Schramm, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Massimo Luciani in Roma, l.go Tevere Raffaello Sanzio 9;

***contro***

Aspiag Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Christof Baumgartner, Mario Sanino, Guido Zago e Federica Sgualdino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio

eletto presso lo studio dell'avv. Mario Sanino in Roma, viale Parioli, 180; Comune di Bolzano, Iniziative Methab S.r.l., non costituiti in giudizio; Provincia Autonoma di Bolzano, in persona del legale rappresentante pro tempore, 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 dell'avv. Luca Graziani in Roma, via Po, 22; sul ricorso numero di registro generale 5413 del 2021, proposto da Podini S.p.A. Società Unipersonale, già Podini Holding S.p.A., Twentyone S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Alberto Arrigo Gianolio, Massimo Luciani, Nausicaa Mall e Dieter Schramm, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Massimo Luciani in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, 9;

***contro***

Aspiag Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Christof Baumgartner, Mario Sanino, Guido Zago e Federica Sgualdino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Mario Sanino in Roma, viale Parioli, 180; Provincia Autonoma di Bolzano, in persona del legale rappresentante pro tempore, 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;

***per la riforma***

quanto al ricorso n. 7194 del 2019:

della sentenza del T.r.g.a. - Sezione Autonoma Della Provincia Di Bolzano n. 00157/2019, resa tra le parti,

quanto al ricorso n. 5413 del 2021:

della sentenza del T.r.g.a. - Sezione Autonoma Della Provincia Di Bolzano n. 00104/2021, resa tra le parti, concernente l'annullamento previa sospensione cautelare della deliberazione della G.P. n. 747/2020 dd. 06.10.2020 avente per oggetto: “conferma, con integrazione della motivazione, delle proprie deliberazioni n. 238 del 11.02.2013 e n. 334 del 04.03.2013”, nonché di ogni atto connesso per presupposizione e/o consequenzialità, anche non noto alla ricorrente

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato dalla Provincia Autonoma di Bolzano il 25/6/2021:

Appello incidentale contro la sentenza del TRGA Bolzano n. 104/2021

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Aspiag Service S.r.l. e della Provincia Autonoma di Bolzano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 marzo 2022 il Cons. Ulrike Lobis e uditi per le parti gli avvocati Luciani Massimo, Schramm Dieter, Baumgartner Christof, Zago Guido, Sgualdino Federica, Graziani Luca e Cavallar Fabrizio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Con il primo appello in epigrafe (RG 7194/2019) le società Podini Holding SpA e Twentyone s.r.l. hanno appellato la sentenza n. 157/2019 del Tribunale di Giustizia Amministrativa, Sezione Autonoma di Bolzano, con la quale è stato accolto il ricorso presentato dalla soc. ASPIAG Service srl (di seguito ASPIAG) per l'annullamento di diverse deliberazioni della Giunta provinciale di Bolzano.

1.1. In particolare, con il ricorso principale in primo grado sono state impugnate dalla soc. ASPIAG, esercente da decenni in vari punti di vendita della provincia di Bolzano l'attività di commercio al dettaglio di prodotti sia del settore alimentare che

non alimentare, nonché proprietaria di un'area di 5,4 ettari nella zona produttiva di Bolzano, i seguenti atti e provvedimenti:

- i) la deliberazione della Giunta Provinciale n. 238 del 11.2.2013, avente per oggetto: *“Comune di Bolzano – modifica della destinazione d’uso da ‘Zona D1 – zona per insediamenti produttivi’ in ‘Zona produttiva D3 con destinazione particolare ai sensi dell’art. 44-bis, comma 1, L.P. n. 13/97’ - per la realizzazione del centro commerciale di rilievo provinciale sul sito “Twenty” e spostamento del previsto ponte pedo-ciclabile sull’Isarco – modifica d’ufficio del piano urbanistico comunale”*, pubblicata nel B.U. n. 8/I-II del 19.2.2013 e ripubblicata per rettifica nel B.U. n. 9/I-II del 26.2.2013;
- ii) la deliberazione della Giunta Provinciale n. 334 del 4.3.2013, avente per oggetto: *“integrazione grafica della deliberazione n. 238 dell’11.2.2013”*;
- iii) la deliberazione della Giunta Provinciale n. 1404 del 19.9.2011 avente per oggetto: *“Comune di Bolzano – modifica della destinazione d’uso da ‘Zona D1 – zona per insediamenti produttivi’ in ‘Zona produttiva D3 con destinazione particolare ai sensi dell’art. 44-bis comma 1 L.P. n. 13 dell’11 agosto 1997’ – per la realizzazione del centro commerciale di rilievo provinciale e spostamento del previsto ponte pedo-ciclabile sull’Isarco / bozza di proposta di modifica d’ufficio del piano urbanistico comunale da sottoporre al Comune di Bolzano”*, di avvio della procedura ai sensi dell’art. 21, comma 6, della L.P. n. 13 del 13 agosto 1997 per la modifica d’ufficio del piano urbanistico del comune di Bolzano;
- iv) la deliberazione del Comune di Bolzano n. 109 del 17.11.2011 avente per oggetto: *“Bozza di proposta di modifica d’ufficio del piano urbanistico comunale – modifica della destinazione d’uso da ‘Zona D1 – zona per insediamenti produttivi’ in ‘Zona produttiva D3 con destinazione particolare ai sensi dell’art. 44-bis comma 1 L.P. n. 13 dell’11 agosto 1997’ - per la realizzazione del centro commerciale di rilievo provinciale e spostamento del previsto ponte pedo-ciclabile sull’Isarco”*;
- v) la deliberazione della Giunta Provinciale n. 125 del 30.1.2012 avente per oggetto: *“Comune di Bolzano – modifica della destinazione d’uso da ‘Zona D1 – zona per*

*insediamenti produttivi* in *‘Zona produttiva D3 con destinazione particolare ai sensi dell’art. 44-bis comma 1 L.P. n. 13 dell’11 agosto 1997’* – per la realizzazione del centro commerciale di rilievo provinciale e di un ponte pedo– ciclabile sull’Isarco. Proposta di modifica d’ufficio del piano urbanistico comunale”, di adozione della modifica d’ufficio della destinazione d’uso al piano urbanistico del comune di Bolzano, ai sensi dell’art. 21, comma 6, della L.P. n. 13 del 13 agosto 1997;

vi) la deliberazione del Comune di Bolzano n. 46 del 3.5.2012 avente per oggetto: *“Proposta di modifica d’ufficio del piano urbanistico comunale – modifica della destinazione d’uso da ‘Zona D1 – zona per insediamenti produttivi’ in ‘Zona produttiva D3 con destinazione particolare ai sensi dell’art. 44-bis comma 1 L.P. n. 13 dell’11 agosto 1997’ - per la realizzazione del centro commerciale di rilievo provinciale e di un ponte pedo–ciclabile sull’Isarco – delibera G.P. n. 125 del 30.1.2012 – parere”*;

vii) il rapporto finale della “Commissione di esperti per la realizzazione del Centro Commerciale di Bolzano” del 23 febbraio 2011, nonché la decisione della Giunta Provinciale del 1.10.2012 con la quale la pratica è stata trasferita all’Avvocatura della Provincia;

1.2. Con ricorso per motivi aggiunti sono stati, poi, impugnati sia la concessione edilizia n. 114/2014 del Comune di Bolzano prot. n.73296/2013, pratica edilizia 2011-2960-1, che autorizzava sulle p.ed. 2619, p.ed. 2926, p.f. 1670/5 e p.f. 2683/1 C.C. Dodiciville la realizzazione di una nuova cubatura di ca. 58.450 mc, per collegare e unire, mediante redistribuzione interna e ampliamento volumetrico e di superficie coperta, l’edificio esistente sulla p.ed. 2926 con quello in fase di costruzione sulla p.ed. 2619 (noto come *“ex Borgogno”*), per destinarla a commercio al dettaglio e terziario (la medesima concessione assentiva anche la realizzazione del ponte pedo-ciclabile sul fiume Isarco per unire la riva orografica destra con il centro commerciale e, tramite rampa, la via Galilei), sia la bozza di convenzione per la realizzazione delle infrastrutture in via Galilei.

1.3. In pratica, con i provvedimenti impugnati la Giunta provinciale aveva individuato, con una modifica d'ufficio al piano urbanistico del Comune di Bolzano, nel c.d. areale 'Twenty' di proprietà delle soc. Podini Holding e Twentyone srl, controinteressate in primo grado, il sito ove ubicare l'unico centro commerciale di rilievo provinciale previsto dalla normativa locale e aveva disposto lo spostamento del ponte pedo-ciclabile sull'Isarco in prossimità del detto sito.

Nello specifico, nella zona per insediamenti produttivi "D1" a Bolzano veniva inserita in coincidenza della c.d. area Twenty la zona produttiva "D3" con destinazione particolare ai sensi dell'art. 44-bis, comma 1, legge provinciale n. 13/1997, nella quale è ammessa l'attività di commercio al dettaglio senza alcuna limitazione merceologica; in forza della modifica urbanistica approvata, l'area Twenty, originariamente destinata a zona per insediamenti produttivi D1 e caratterizzata da un indice urbanistico relativo all'altezza massima dei fabbricati pari a 14,5 m e relativo al rapporto massimo di copertura del 60%, è diventata urbanisticamente sfruttabile con un indice di densità edilizia pari a 15 m<sup>3</sup>/m<sup>2</sup>, di altezza massima pari a 24 m e con un rapporto massimo di copertura del 75%.

Giova, ai fini della maggior comprensione della complessa vicenda, riassumere brevemente la vicenda:

- tra dicembre 2010 e febbraio 2011, una commissione di 4 esperti analizzava e chiariva per conto della Giunta provinciale in particolare gli aspetti relativi alla localizzazione, alla logistica ed al traffico del realizzando centro commerciale, tenendo conto che per la costruzione dello stesso non si doveva ricorrere agli strumenti espropriativi. In un'apposita relazione finale questa Commissione di esperti esprimeva i propri giudizi di idoneità per ogni singola localizzazione esaminata e concludeva con una valutazione preferenziale per il sito 'Twenty';
- con delibera della Giunta provinciale di Bolzano n. 1404 del 19.09.2011, che nelle premesse fa riferimento all'approvazione, da parte della Giunta provinciale, della

predetta relazione finale del gruppo di esperti, è stata avviata la procedura per la modifica del piano urbanistico di Bolzano e la relativa bozza è stata inviata al comune di Bolzano, al fine di localizzare nella zona produttiva di Bolzano l'unico centro commerciale di rilievo provinciale, previsto dalla normativa provinciale *ratione temporis* applicabile; a fronte di un generale divieto del commercio al dettaglio nelle zone produttive, le norme provinciali prevedevano la realizzazione di un unico centro commerciale di rilevanza provinciale a Bolzano, dove il commercio al dettaglio sarebbe stato ammesso senza limitazioni;

- con successiva delibera n. 125 del 30 gennaio 2012 la Giunta provinciale adottava la modifica urbanistica, poi definitivamente approvata con delibera n. 238 dell'11 febbraio 2013 inserendo nella zona per insediamenti produttivi "D1" a Bolzano, in corrispondenza della c.d. area "Twenty" di proprietà delle ditte Podini Holding e Twentyone srl, la zona produttiva a destinazione particolare "D3" con la previsione anche di specifici parametri urbanistici;

- con la delibera n. 334 del 4 marzo 2013 la Giunta provinciale integrava la citata delibera approvando la corrispondente parte grafica;

- tale procedimento "atipico" (così qualificato nella relazione tecnica di data 17.11.2011 dell'Ufficio pianificazione territoriale del comune di Bolzano), previsto da norme di legge speciali ed eccezionali, è stato contraddistinto dapprima da una serie di pareri negativi di diversi uffici e enti (tra i quali il rifiuto della direttrice dell'Ufficio pianificazione territoriale della Provincia di firmare la delibera n. 125/2012; parere contrario dell'Ufficio aria e rumore; parere contrario dell'ENAC; parere contrario dell'autostrada del Brennero e parere negativo del 13.09.2012 della Commissione urbanistica provinciale con mancata valutazione delle proposte alternative al sito "Twenty") e poi dalla decisione della Giunta provinciale dell'1.10.2012 di dare incarico alla propria Avvocatura di predisporre il testo, successivamente trasfuso nella delibera n. 238 dell'11 febbraio 2013, mediante la

quale la Giunta si è discostata dai predetti pareri negativi, ha svolto una valutazione comparativa tra diversi siti e ha approvato la scelta del sito “Twenty” per la realizzazione del detto centro commerciale di rilievo provinciale.

- anche il procedimento per il successivo rilascio, da parte del Comune di Bolzano, della concessione edilizia per la costruzione del centro commerciale sulle p.ed. 2619, p.ed. 2926, p.f. 1670/5 e p.f. 2683/1 C.C. Dodiciville con la realizzazione di una nuova cubatura di ca. 58.450 mc (per collegare e unire mediante redistribuzione interna e ampliamento volumetrico e di superficie coperta, l’edificio esistente sulla p.ed. 2926 con quello in fase di costruzione sulla p.ed. 2619, noto come “*ex Borgogno*”, per destinarla a commercio al dettaglio e terziario) e per la realizzazione del ponte pedo-ciclabile sul fiume Isarco per unire la riva orografica destra con il centro commerciale e, tramite rampa, la via Galilei (p.f. 2425/10, p.f. 2622/1, p.ed. 3365 C.C. Dodiciville, nonché p.f. 2220/2 C.C. Gries), è stato segnato da un parere tecnico negativo della Commissione edilizia, dal quale il Sindaco si è discostato anche con rinvio al parere dell’Avvocatura della Provincia. Siccome la p.ed. 2619 si trova per la gran parte in zona “C” del Piano di rischio dell’aeroporto di Bolzano la concessione edilizia era stata rilasciata, con l’espressa prescrizione di un limite all’affluenza contemporanea di 500 persone nella parte di edificio insistente nella zona “C” del Piano di rischio.

1.4. La legislazione provinciale in materia è stata ripetutamente modificata in seguito alla direttiva 2006/123 CE (c.d. direttiva Bolkenstein), alla sua attuazione avvenuta con il d.lgs. n. 59/2010 del 26.03.2010 e al c.d. decreto Monti, ossia al d.l. n. 201/2011 convertito nella legge 22 dicembre 2011 n. 214, e quindi in seguito alla previsione, quale principio generale dell’ordinamento nazionale, della libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi natura.



1.5. Siccome nei confronti delle disposizioni relative alla disciplina del commercio al dettaglio nelle zone produttive sono state sollevate diverse questioni di legittimità costituzionale (sulle quali la Corte Costituzionale si è anche pronunciata con le sentenze n. 38 dell' 11 marzo 2013 e n. 9 del 9 gennaio 2018), la Giunta provinciale ha deciso nella propria delibera n. 238 dell'11 febbraio 2013 di approvare in via alternativa e condizionata anche una modifica urbanistica c.d. ordinaria (testualmente “*3. di approvare, altresì l'areale Twenty quale zona produttiva idonea ad ospitare un centro commerciale sino a 20.000 mq di superficie commerciale, con efficacia differita all'eventuale intervenuta dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 5 della legge provinciale sul commercio 16.3.2012, n. 7, che ammette il commercio al dettaglio nelle zone produttive solo quale eccezione; ferme restando per il sito Twenty tutte le condizioni prescritte dalla presente delibera, ponte pedociclabile incluso.*”).

1.6. Nel procedimento di primo grado dinanzi al TRGA di Bolzano si sono costituiti la Provincia autonoma di Bolzano e le società controinteressate Podini Holding SpA e Twentyone srl ed è intervenuta ad adiuvandum la soc. Methab SpA.

1.7. Il TRGA di Bolzano, con ordinanza del 14.11.2014 ha sospeso il giudizio in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale sulla questione di legittimità costituzionale promossa nei confronti degli art. 44-bis e art. 44 (nella versione introdotta dall'articolo 8, comma 4 L.P. 10/14) della L.P. n. 13/1997 e nei confronti del comma 3 dell'art. 3 della L.P. 8 marzo 2013, n. 3; la questione è stata decisa dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 9 del 26.01.2018 con dichiarazione di inammissibilità in rito.

1.8. Con sentenza n. 157 dell'01.07.2019 il TRGA di Bolzano ha rigattato le eccezioni preliminari di irricevibilità e inammissibilità dei ricorsi, dichiarato inammissibile l'intervento *ad adiuvandum* di Methab SpA e accolto il ricorso, annullando gli impugnati provvedimenti.

1.9. In particolare la sentenza, ritenendo fondati sia i motivi di impugnazione relativi alla violazione dei principi di trasparenza amministrativa e imparzialità per la dedotta manifesta illogicità, arbitrarietà e perplessità in relazione al subprocedimento di valutazione comparativa delle proposte alternative al sito Twenty, sia le censure di illogicità e contraddittorietà rivolte alla scelta localizzativa del medesimo sito sotto il profilo strettamente urbanistico, ha riscontrato la palese illegittimità della procedura sia per la mancanza di qualsiasi forma di trasparenza e pubblicità nell'individuazione del sito, sia per la palese incongruità dei requisiti indicati e della "comparazione" effettuata, riconoscendo altresì l'arbitrarietà della determinazione provinciale di individuazione dell'areale Twenty a fronte dei pareri negativi espressi dagli organi tecnici competenti.

1.10. Con riferimento al ricorso principale, la sentenza ha accolto, tra altri motivi, il terzo motivo (violazione dei principi costituzionali di cui all'art. 97 Cost. e di quelli recati dalla disciplina dell'art. 12 della l. n. 241/1990, i quali impongono nel caso di assunzione di provvedimenti attributivi di vantaggi economici la predeterminazione e la pubblicazione da parte delle amministrazioni procedenti dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni devono attenersi) e il quarto motivo (incomprensibilità per vizi motivazionali e, comunque, per perplessità dei criteri di scelta utilizzati e delle modalità di valutazione dei singoli siti proposti per la realizzazione del centro commerciale) del ricorso di Aspiag, statuendo, tra l'altro, con riferimento al terzo motivo che *"per l'attribuzione di vantaggi economici il legislatore detta una disciplina rivolta ad assicurare la trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa, la parità di trattamento e la conseguente valutazione equa dei potenziali candidati. I relativi principi sono rinvenibili nell'art. 12, l.n. 241/1990 e nell'omologo art. 2 della L.P. n. 17/1993. In sostanza è richiesto che la concessione di un "vantaggio economico di qualunque genere" sia preceduto dalla predeterminazione e dalla pubblicazione da parte dell'amministrazione procedente dei criteri e delle modalità cui l'amministrazione si atterrà. Trattandosi di un principio generale*

*dell'ordinamento giuridico posto a garanzia del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, non coglie nel segno l'eccezione della difesa provinciale nel senso che questo principio sia inapplicabile nel caso de quo, in quanto l'art. 2 della L.P. 17/1993 non contemplerebbe in modo specifico il vantaggio urbanistico tra i vantaggi economici ivi previsti.”*

1.11. Con la sentenza è stato disposto, inoltre, l'annullamento del permesso di costruire n. 114/2014 impugnato con il ricorso per motivi aggiunti, riconoscendone l'illegittimità in via derivata e per vizi propri, essenzialmente legati alla violazione del vincolo aeroportuale e alla mancanza del preventivo parere di autorizzazione ambientale.

2. Le Società Podini Holding Spa e Twentyone srl, con l'appello del 20.08.2019, depositato in data 22.08.2019, ripropongono le sei eccezioni preliminari di primo grado respinte con la sentenza impugnata ed articolano quattro motivi di appello con riferimento ai capi della sentenza concernente la delibera n. 238/2013 e quattro motivi di appello concernenti le parti della sentenza riguardanti i motivi aggiunti.

2.1. In particolare, per quanto concerne le riproposte eccezioni respinte in primo grado, gli appellanti principali

i) con il primo motivo preliminare eccepiscono l'irricevibilità del ricorso di Aspiag per tardività, per omessa impugnazione entro i termini di rito di una serie di provvedimenti, anteriori alla delibera della Giunta provinciale n. 238/2013, contenenti decisioni ritenute lesive da ASPIAG, quali l'esclusione della necessità di esperire una procedura ad evidenza pubblica per l'individuazione della zona determinata ad ospitare l'unico centro commerciale di rilievo provinciale, trattandosi di una determinazione di natura urbanistica;

ii) con il secondo motivo preliminare eccepiscono l'inammissibilità del ricorso di primo grado per avvenuta acquiescenza di Aspiag, in quanto quest'ultima, avendo partecipato – proponendo il proprio sito – al procedimento di individuazione del

sito idoneo ad ospitare l'unico centro commerciale della Provincia, non avrebbe sostenuto l'illegittimità della procedura ma solamente la preferibilità del proprio sito;

iii) con il terzo motivo preliminare eccepiscono l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione ed interesse di Aspiag, in quanto difetterebbe sia del requisito della c.d. "*vicinitas*" sia del presupposto del danno subito in termini di sviamento di clientela e/o di perdita di fatturato ricollegabili alla struttura commerciale avversata;

iv) e v) con il quarto e quinto motivo preliminare eccepiscono l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti contro la concessione edilizia n. 114/2014, sia per omessa impugnazione della precedente concessione edilizia n. 44/2012 (che avrebbe già assentito la costruzione di un edificio con 8.000 mq di superficie destinata alla vendita al dettaglio), sia per omessa impugnazione delle sette concessioni edilizie rilasciate successivamente nel periodo tra il 2014 e il 2016;

v) con il sesto motivo preliminare eccepiscono l'improcedibilità delle domande di ASPIAG per sopravvenuta carenza di legittimazione e difetto di interesse in seguito all'entrata in vigore di una norma provinciale (art. 8 L.P. n. 22/2017) che avrebbe di fatto abrogato la previsione di un unico centro commerciale di rilievo provinciale in zona produttiva della Provincia di Bolzano, prevedendo (agli artt. 44.1 e 19 comma 11 ss. legge urbanistica provinciale) un procedimento per la realizzazione di centri commerciali in zona produttiva.

2.2. Per quanto concerne le censure proposte avverso i capi della sentenza che accolgono il ricorso principale, gli appellanti:

i) con il primo motivo eccepiscono l'erroneità della gravata sentenza ove, in accoglimento del terzo motivo del ricorso di primo grado, afferma l'illegittimità del procedimento impiegato dalla Provincia di Bolzano, in quanto per la scelta del sito per l'unico centro commerciale sarebbe stato necessario procedere alla pubblicazione di un bando con apertura di una procedura di evidenza pubblica:

secondo gli appellanti, il procedimento di modifica del PUC come adottato dalla Provincia e dal Comune di Bolzano corrisponderebbe esattamente a quello previsto dalla normativa provinciale; sostengono che la regola ex art. 12 della legge n. 241/1990, invocata da ASPIAG, sarebbe inapplicabile al caso in esame;

ii) con il secondo motivo censurano la sentenza laddove la stessa accoglie il quarto motivo di ricorso di ASPIAG relativo alla pretesa incomprendibilità e perplessità dei criteri di scelta utilizzati al fine di individuare il sito per l'unico centro commerciale in zone produttiva di Bolzano;

iii) con il terzo motivo eccepiscono l'erroneità della sentenza laddove la stessa, in accoglimento dell'ottavo motivo del ricorso di primo grado, giudica arbitraria l'argomentazione della deliberazione sul sostenuto dimezzamento dell'incremento del traffico e laddove la sentenza non riconosce la correttezza delle valutazioni espresse dalla Giunta provinciale nella delibera n. 238/2013 in ordine alle implicazioni all'esposizione a NO<sub>2</sub>;

iv) con il quarto motivo censurano la gravata sentenza nella parte in cui – omettendo di considerare la sentenza dello stesso TRGA di Bolzano n. 254/2014– sarebbe incorsa in errore sulla portata del vincolo imposto dal Piano di rischio aeroportuale di Bolzano, ed in particolare sull'accertamento che il Piano di rischio non produrrebbe alcun effetto sulla parte ampliata del centro commerciale Twenty, ricadente in zona di tutela C.

2.3. Per quanto concerne le censure avverso i capi della sentenza che accolgono il ricorso per motivi aggiunti, gli appellanti:

v) con il quinto motivo contestano l'affermazione contenuta nella sentenza secondo la quale gli atti impugnati con il ricorso per motivi aggiunti dipenderebbero dalla delibera della Giunta provinciale n. 238/2013 con la conseguenza che l'annullamento della variante del PUC avrebbe quindi automaticamente effetti

caducanti sui primi; viene altresì censurata la sentenza per carenza di motivazione sul punto;

vi) con il sesto motivo censurano la sentenza impugnata laddove la stessa ritiene non adeguata la motivazione contenuta nella concessione edilizia n. 114/2014 per superare il parere negativo della Commissione edilizia di Bolzano e il parere negativo dell'ENAC in relazione al Piano di rischio aeroportuale;

vii) e viii) con il settimo e l'ottavo motivo censurano la gravata sentenza sia nella parte in cui la stessa afferma che il Comune di Bolzano, per il rilascio della concessione edilizia n. 114/2014 avrebbe dovuto previamente acquisire l'autorizzazione ambientale della commissione edilizia, sia nella parte in cui afferma che la concessione edilizia sarebbe stata rilasciata in violazione dell'art. 71 della L.P. n. 13/1997; secondo le parti appellanti nella fattispecie il nulla osta delle autorità competenti non sarebbe servito ovvero sarebbe stato accordato in precedenza.

2.4. La Provincia autonoma di Bolzano si è costituita con atto depositato 23.09.2019 e con atto depositato il 17.10.2019 ha proposto ricorso incidentale, articolando quattro motivi di appello con riferimento alle eccezioni sollevate in primo grado e rigettate con la sentenza, nonché quattro motivi concernenti la sentenza stessa:

2.5. In particolare, per quanto concerne le eccezioni disattese riproposte, la Provincia i) con il primo motivo preliminare eccepisce l'irricevibilità per tardività del ricorso di ASPIAG nella parte in cui sostiene la necessità di una gara pubblica, avendo ASPIAG omesso di impugnare entro i termini di rito una serie di provvedimenti anteriori alla delibera della G.P. n. 238/2013, i quali già avrebbero disposto in via definitiva che il procedimento di modifica urbanistica avviato aveva il fine di individuare la zona determinata ad ospitare l'unico centro commerciale di rilievo provinciale mediante una determinazione tradizionale di carattere urbanistico, la quale per sua natura non richiederebbe l'esperimento di una procedura ad evidenza pubblica;

ii) con il secondo motivo preliminare eccepisce l'avvenuta acquiescenza di ASPIAG, la quale, avendo partecipato – proponendo il proprio sito – al procedimento di individuazione del sito idoneo ad ospitare l'unico centro commerciale della Provincia, non avrebbe sostenuto l'illegittimità della procedura ma solamente la preferibilità del proprio sito, secondo gli stessi criteri utilizzati per la sua selezione comparativa. ASPIAG avrebbe, cioè, accettato *de plano* sia la procedura urbanistica tradizionale, in luogo di una gara pubblica, sia i criteri di comparazione urbanistica prescelti;

iii) con il terzo motivo preliminare eccepisce l'inammissibilità del quarto motivo del ricorso di ASPIAG sulla illogicità e incomprendibilità dei criteri di valutazione utilizzati nel corso del procedimento urbanistico; la deliberazione giuntale n. 1404/2011 avrebbe già assicurato la pubblicità e la predeterminazione dei criteri da parte dell'Amministrazione procedente richiesti dal comunque inapplicabile art. 12 della legge n.241/1990 e questi criteri sarebbero stati accettati senza riserve da ASPIAG;

iv) con il quarto motivo preliminare eccepisce l'inammissibilità del ricorso introduttivo della ricorrente ASPIAG per difetto di interesse; l'Amministrazione provinciale appellante avrebbe eccepito in primo grado un difetto di interesse in capo all'odierna appellata a contestare l'esito di tale variante urbanistica, limitandosi la stessa a criticare le ragioni di attribuzione al *Twenty* della selezione urbanistica in discorso; essendo stati coinvolti tre operatori (*Twenty*, ASPIAG e *Methab*), ASPIAG, per radicare il proprio interesse al ricorso, avrebbe dovuto dimostrare di essere preferibile anche a *Methab*; circostanza questa che non risulta comprovata nel presente giudizio.

2.6. Per quanto concerne le censure mosse avverso i capi della sentenza che accolgono il ricorso principale, la Provincia

i) con il primo motivo eccepisce l'erroneità della gravata sentenza ove afferma, in accoglimento del terzo motivo del ricorso di primo grado, che il procedimento impiegato dalla Provincia di Bolzano sarebbe stato illegittimo, in quanto per la scelta del sito sarebbe stato necessario procedere alla pubblicazione di un bando con apertura di una procedura di evidenza pubblica. La sentenza sul punto sarebbe errata, in quanto il procedimento di modifica del PUC adottato dalla Provincia e dal Comune di Bolzano corrisponderebbe esattamente a quello espressamente previsto dalla normativa provinciale all'art. 21 LUP e la disciplina ex art. 12 L. n. 241/1990, invocata *ex adverso* da ASPIAG, sarebbe inapplicabile al caso in esame;

ii) con il secondo motivo censura la sentenza laddove la stessa accoglie il quarto motivo di ricorso di ASPIAG relativo alla pretesa incomprendibilità e perplessità dei criteri di scelta utilizzati al fine di individuare il sito per l'unico centro commerciale nella zona produttiva di Bolzano. Secondo la Provincia si sarebbe trattato di criteri urbanistici assolutamente validi dal punto di vista tecnico-scientifico, perché proposti da una commissione di esperti di cui facevano parte anche due professori universitari, oltre che di criteri logici e trasparenti, in quanto sarebbero stati utilizzati a più riprese dalla stessa ASPIAG nel presentare il proprio sito alternativo;

iii) Con il terzo motivo eccepisce l'erroneità della sentenza laddove, in accoglimento dell'ottavo motivo di ricorso, ritiene arbitraria l'argomentazione sull'affermato dimezzamento dell'incremento del traffico atteso nel sito *Twenty* e laddove non riconosce la correttezza delle valutazioni espresse dalla Giunta provinciale nella delibera n. 238/2013 in ordine alle implicazioni all'esposizione al biossido di azoto (N02). La Provincia sostiene che la sentenza avrebbe travisato il contenuto sul punto del rapporto ambientale che ha stimato un marginale incremento di traffico del solo 3% (che sarebbe stato confermato anche in due verifiche dei dati ivi utilizzati riportate in data 21.8.2019 dall'Ufficio pianificazione territoriale della Provincia); inoltre, la sentenza non avrebbe considerato la vasta documentazione versata in atti



e non avrebbe tenuto conto delle molteplici ragioni tecniche e scientifiche, riportate diffusamente nella delibera impugnata, per dimostrare l'assenza di pericoli per la salute nell'approvata variante;

iv) Con il quarto motivo censura la gravata sentenza nella parte in cui si esprime sulla portata del vincolo imposto dal Piano di rischio aeroportuale di Bolzano; sostiene che la sentenza ometterebbe anche di tener conto della sentenza dello stesso TRGA di Bolzano n. 254/2014, in aperta violazione di giudicato, disattendendo l'opposto accertamento ivi contenuto, ossia che il Piano di rischio non produrrebbe alcun effetto sulla variante urbanistica in oggetto contestata (sulla parte ampliata del centro commerciale *Twenty* ricadente in zona di tutela C).

2.7. La società ASPIAG Service srl si costituisce in vista dell'udienza di sospensiva con memoria del 23.09.2019 e in tale atto ripropone integralmente i motivi del ricorso introduttivo nonché del ricorso per motivi aggiunti non esaminati; con atto depositato il 21.11.2019 propone appello incidentale (subordinatamente all'appello principale) contro la reiezione del proprio primo motivo del ricorso in primo grado, asserendo l'erroneità della sentenza per illegittimità del rigetto del primo motivo di ricorso e per ingiustizia manifesta nonché per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.); sostiene che la sentenza impugnata sarebbe del tutto erronea ed illogica anzitutto laddove afferma, con motivazione insufficiente e superficiale, che la localizzazione dell'unico centro commerciale per tutta la Provincia sarebbe stata disposta in conformità ad una norma della legge provinciale che espressamente conferiva tale potere alla Giunta dell'Ente, che non è stata caducata dalla Corte Costituzionale e che come tale deve considerarsi legittima. Sostiene la soc. ASPIAG che la previsione di cui agli artt. 44 *bis*, 44 *ter* L.P. n. 13/1997 e all'art. 5 comma 6 L.P. 7/2012 di un "*centro commerciale di rilevanza provinciale*" costituirebbe l'eccezione rispetto ad un generale divieto di insediamento del commercio al dettaglio nelle zone produttive, divieto sanzionato

dalla sentenza n. 38/2013 della Corte Costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 L.P. n. 7/2012 che tale restrizione prevedeva in via generale e il cui effetto caducatorio dovrebbe, secondo ASPIAG, estendersi anche alla previsione che, in una logica parimenti restrittiva, costituisce l'eccezione alla regola generale sanzionata dalla Corte.

Tale circostanza non sarebbe stata considerata dalla sentenza di prime cure che si sarebbe limitata ad affermare che il motivo non poteva essere accolto essendo stata la DGP n. 38/2013 assunta sulla base di una norma non dichiarata incostituzionale e come non censurabile.

2.8. Con ordinanza cautelare n. 4901/2019 del 27.09.2019 è stata accolta l'istanza cautelare e sospesa l'esecutività dell'impugnata sentenza.

2.9. Prima delle udienze pubbliche del 19.11.2020, 18.2.2021 e 17.6.2021 le parti hanno depositato documenti e illustrate le rispettive posizioni con il deposito di ulteriori scritti difensivi, anche in replica e, all'udienza del 17.6.2021, è stata fatta richiesta di riunione della presenta causa, al fascicolo sub RG 5413/2021

2.10. Con ordinanza n. 4810/2021 del 23.6.2021 il Collegio ha disposto il rinvio della discussione del ricorso, anche al fine di consentirne la trattazione nella stessa udienza pubblica in cui sarà chiamato il ricorso in appello n. 5413/21, mandando al Presidente della Sezione per la fissazione della nuova udienza di discussione.

2.11. In vista dell'udienza di discussione, le parti hanno depositato ulteriori documenti e illustrate le rispettive posizioni con il deposito di ulteriori scritti difensivi, anche in replica, chiedendo l'ammissione anche di quei documenti depositati fuori termine (rilevazione sulla qualità dell'aria del 22.02.2022, depositata dalla Provincia).

2.12. All'udienza del 31.03.2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

3. Con il secondo appello in epigrafe (RG 5413/2021) le soc. Podini SpA, Società unipersonale, già Podini Holding SpA e Twentyone srl hanno appellato la sentenza

n. 104/2021 del Tribunale di Giustizia Amministrativa, Sezione Autonoma di Bolzano, con la quale è stato accolto il ricorso presentato dalla soc. ASPIAG Service srl per l'annullamento della deliberazione della Giunta provinciale n. 747/2020 del 6.10.2020, avente ad oggetto “*conferma, con integrazione della motivazione, delle proprie deliberazioni n. 238 del 11.02.2013 e n. 334 del 04.03.2013*”

3.1. In particolare, con il ricorso principale in primo grado del 18.11.2020 la soc. ASPIAG Service s.r.l. aveva impugnato la delibera di conferma n. 747/2020 della Giunta provinciale di Bolzano dinanzi al TRGA di Bolzano, articolando quattro motivi di impugnazione, nonché nove motivi nel ricorso per motivi aggiunti (proposto in seguito a numerose eccezioni pregiudiziali delle controparti, riproponendo, tra l'altro, in ragione dell'asserita natura confermativa dell'atto impugnato, nei confronti della DGP n. 747/2020 i vizi già dedotti contro la DGP n. 238/2013 nel procedimento *sub* RG n. 117/2013, definito con la sentenza n. 157/2019 del TRGA di Bolzano).

Con questo secondo ricorso, la ricorrente ASPIAG, richiamando brevemente le vicende, sia nazionali che locali, concernenti la pianificazione delle attività commerciali, la procedura che aveva portato nel 2013 all'individuazione da parte della Giunta provinciale dell'unico centro commerciale di rilevanza provinciale nell'area di proprietà di Podini Holding e Twentyone e le vicende giudiziarie ad essa seguite,

- censurava l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento (l. n. 241/90 e L.P. n. 17/1993), la violazione del principio di leale collaborazione tra amministrazione e privati (art. 1 *bis* L.P. 17/1993), nonché l'eccesso di potere per sviamento;
- sosteneva che la Provincia avrebbe assunto su istanza delle società Podini Holding e Twentyone un provvedimento di conferma della localizzazione effettuata nel 2013, attualmente *sub indice*, valorizzando una serie di argomenti e circostanze sopravvenute, senza attivare alcuna forma di contraddittorio con ASPIAG, la quale

da un lato era controinteressata rispetto alla scelta localizzativa provinciale e dall'altro parte processuale nel giudizio avente ad oggetto il provvedimento che la Provincia ha inteso confermare con l'atto impugnato;

- asseriva che le tempistiche di assunzione della delibera impugnata avrebbero reso evidente che l'unico obiettivo perseguito dalla Provincia sarebbe stato quello di sottrarsi all'imminente decisione del Consiglio di Stato, tanto che sia la difesa della Provincia che quella delle soc. Podini e Twentyone - sulla base della delibera impugnata n. 747/2020 - avevano prontamente eccepito l'improcedibilità dell'appello pendente sub RG 7194/2019 innanzi al Consiglio di Stato e del ricorso a suo tempo proposto e deciso con l'impugnata sentenza n. 157/2019 del TRGA di Bolzano;

- denunciava che la Provincia, anziché rigettare le circostanze addotte dalle soc. Podini Holding e Twentyone nell'istanza di conferma, le avrebbe pienamente recepite ed avrebbe confermato, a ridosso dell'udienza di discussione innanzi al Consiglio di Stato, la scelta localizzativa assunta nel 2013 con circostanze successive riferibili al 2019 e al 2020 (variante al Piano di rischio aeroportuale del 2019; capacità di espansione del centro commerciale recentemente acquisite, nonché nuovo studio sulla qualità dell'aria interna al centro), senza qualsiasi valutazione di un interesse pubblico sotteso alla conferma del provvedimento annullato in primo grado con sentenza al vaglio del Consiglio di Stato, per la cui sussistenza la Giunta provinciale si sarebbe limitata a rinviare alle ragioni esposte nell'istanza dell'operatore commerciale e consistenti essenzialmente nel mantenimento della propria iniziativa economica;

- riteneva illogica e abnorme l'affermazione contenuta nella delibera impugnata, secondo la quale la variante al Piano di rischio aeroportuale intervenuta nel 2019 avrebbe "*natura sostanzialmente retroattiva*" e che quindi la Giunta provinciale nel 2013

*“ragionevolmente, non ha ritenuto detto piano assolutamente ostativo alla localizzazione del centro commerciale Twenty”*

- riteneva altrettanto inconferente e inspiegabile la presa d’atto che *“le possibilità di espansione del centro commerciale Twenty”*, la cui mancanza era stata rilevata in sentenza di primo grado, sarebbero state *“altresì confermate dalle acquisizioni medio tempore intervenute”* di aree contigue al centro commerciale;

- censurava anche la motivazione del provvedimento impugnato in relazione al livello di inquinamento dell’aria per la presenza di biossido d’azoto, in quanto la Provincia avrebbe disatteso in modo erroneo la nota dell’Ufficio provinciale aria e rumore del 28.09.2020, che aveva negato allo studio presentato dalle soc. Podini Holding e Twentyone unitamente alla loro istanza di conferma, alcun valore sotto il profilo della verifica formale e puntuale di rispetto del valore limite;

- riteneva non pertinente l’affermazione contenuta nella delibera impugnata *“che un tanto conferma le previsioni e le scelte contenute nella deliberazione n. 238/2013 ... e che per il sito Twenty il citato programma per la riduzione dell’inquinamento descrive un sito difficilmente migliorabile per la presenza dell’autobrennero e quindi preferibile rispetto a siti che altrimenti scadrebbero in termini di qualità dell’aria”*;

- stigmatizzava il ripetuto travalicamento da parte della Giunta provinciale, tramite la propria Avvocatura, del perimetro proprio della discrezionalità tecnica e amministrativa, con l’assunzione di un provvedimento che sarebbe abnorme nel contenuto, nei modi e nei tempi di adozione, adottato in contrasto con i canoni di buona fede, lealtà processuale e imparzialità, all’unico scopo di eludere gli obblighi conformativi derivanti dalla pronuncia del Giudice e di garantire surrettiziamente l’operatività del provvedimento annullato in prime cure;

- sosteneva che il provvedimento confermativo ed integrativo adottato a distanza di 7 anni dal provvedimento originario e alla vigilia della definizione del giudizio pendente innanzi al Consiglio di Stato costituirebbe un tentativo perplesso di

sostenere ora per allora la bontà della scelta del sito in ragione di una sorta di preferibilità “urbanisitica”.

3.3. La sentenza TRGA Bolzano n.104/2021 ha accolto il ricorso di ASPIAG Service s.r.l., annullando la delibera della G.P. n. 747/2020.

3.4. In particolare, il Giudice di primo grado,

- con riferimento all'inquadramento giuridico della delibera impugnata ha statuito che *“l'atto amministrativo impugnato è privo di autoritarietà, intesa nel senso della caratteristica di un provvedimento amministrativo di imporre unilateralmente modificazioni nella sfera giuridica dei destinatari, e di esecutività, nonché che esso è stato adottato al di fuori di un procedimento legislativamente predeterminato, con la doverosa conseguenza che esso non può essere qualificato come un provvedimento amministrativo”*.

- ha accolto il motivo relativo all'inapplicabilità dello *ius superveniens* ai fini della “conferma” della delibera n. 238/2013;

- ha ritenuto viziata per eccesso di potere, per arbitrarietà e per sviamento la scelta della Giunta Provinciale di incaricare la propria Avvocatura di effettuare attività gestionale amministrativa al fine di confermare le delibere del 2013, discostandosi da pareri tecnici negativi;

- ha ritenuto il parere negativo dell'Ufficio Provinciale Aria e rumore del 28.9.2020 fondato e insuperabile, rendendo del tutto inconferenti le deduzioni contrarie contenute nella delibera impugnata e fornite al riguardo dall'Avvocatura provinciale;

- ha accolto le doglianze della soc. ASPIAG relative alla natura imperscrutabile dell'atto impugnato e ai suoi effetti nonché alla sua intrinseca contraddittorietà e perplessità;

- ha ritenuto fondate anche le doglianze della ricorrente relative al fatto che a mezzo dell'atto impugnato la Provincia avrebbe sostanzialmente inteso eludere il sindacato del giudice amministrativo, e riconosciuto all'atto impugnato l'effetto di frustrare le legittime aspettative della soc. ASPIAG di tutela della propria situazione giuridica,

lesa dalla delibera n. 238/2013 e giudizialmente annullata, in quanto ritenuta illegittima,

- ha qualificato, inoltre, l'intervento dell'Amministrazione - fondato su alcuna procedura amministrativa legislativamente prevista e rimesso, per quanto concerne forma e modalità, alla mera valutazione della propria Avvocatura - un tentativo di rendere legittimo ciò che era stato giudizialmente statuito illegittimo, nonché una ingerenza negativa sulle attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria, rendendo inutile e privo di effettività il diritto fondamentale dei cittadini di adire i giudici per ottenere la tutela delle proprie situazioni giuridiche;

- ha accolto, infine, anche la lamentela relativa all'atto abnorme nel contenuto, nei modi e nei tempi di adozione.

4. Le società Podini SpA Società unipersonale, già Podini Holding SpA e Twentyone srl propongono appello avverso la sentenza n. 104/2021 con atto depositato l'11.06.2021, con il quale ripropongono anche le eccezioni preliminari respinte dalla sentenza impugnata.

4.1. In particolare, per quanto concerne le respinte eccezioni riproposte, le società appellanti

i) con il primo motivo preliminare, eccepiscono l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione e interesse di ASPIAG, la quale difetterebbe sia del requisito della c.d. "vicinitas" sia del presupposto del danno subito in termini di sviamento di clientela e/o perdita di fatturato ricollegabili alla struttura commerciale avversata;

ii) con il secondo motivo preliminare eccepiscono l'improcedibilità delle domande di ASPIAG per sopravvenuta carenza di legittimazione e difetto di interesse, essendo sopravvenuta una normativa provinciale (art. 8 L.P. n. 22/2017 e artt. 27 e 33 commi 3 ss., nonché art. 53 commi 11 ss. L.P. n. 9/2018) che avrebbe di fatto

abrogato la previsione di un unico centro commerciale, prevedendo un apposito procedimento per la realizzazione di centri commerciali in zona produttiva;

iii) con il terzo motivo preliminare eccepiscono la carenza di legittimazione e interesse di ASPIAG anche per insussistenza di c.d. “perdita di chance” e di lesione dell’affidamento.

4.2. Per quanto concerne le censure mosse avverso i capi della sentenza che accolgono il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti, gli appellanti:

i) con il primo motivo eccepiscono l’erroneità della gravata sentenza ove essa ritiene fondata la doglianza della ricorrente ASPIAG di non essere stata notiziata dell’avvio del procedimento concluso con la delibera n. 747/2020 impugnata al fine di potervi partecipare, rigettando la difesa delle soc. Podini Holding e Twentyone e della Provincia Autonoma di Bolzano secondo cui l’art. 13 della l. n. 241/1990 escluderebbe espressamente l’applicabilità delle disposizioni del Capo III della legge, e pertanto anche dell’art. 12, con riguardo all’attività della P.A. diretta, tra l’altro, all’emanazione di atti di pianificazione,

ii) con il secondo motivo lamentano il vizio della sentenza laddove la stessa accoglie le censure di ASPIAG relative alla pretesa violazione dell’obbligo di motivazione dell’atto con riferimento all’interesse pubblico e al termine ragionevole e all’asserito eccesso di potere per mancato rispetto di forma dell’atto e di procedura, nonché per avere posto alla base della motivazione una normativa e dei fatti sopravvenuti;

iii) con il terzo motivo deducono l’erroneità della sentenza laddove la stessa, con riferimento alla qualità dell’aria e al valore limite di NO<sub>2</sub>, contesta sia la motivazione di cui alla delibera di conferma, sia le difese svolte dalle soc. Podini Holding e Twentyone e dalla Provincia tese a spiegare perché, con riferimento a un centro commerciale, rilevarebbe non la qualità dell’aria esterna, ma la qualità dell’aria all’interno del centro stesso,



iv) con il quarto motivo censurano la gravata sentenza dove accoglie il terzo motivo del ricorso per motivi aggiunti avversario relativo all'asserita inapplicabilità dello *ius superveniens*;

v) con il quinto motivo deducono l'erroneità della sentenza ove ha accolto il quarto motivo del ricorso avversario, nonché il settimo e l'ottavo motivo del ricorso per motivi aggiunti relativi al ritenuto superamento della discrezionalità tecnica, all'asserita incompetenza dell'Avvocatura, alla ritenuta inidoneità delle giustificazioni fornite per discostarsi dai pareri tecnici negativi;

vi) con il sesto motivo censurano l'accoglimento della doglianza di ASPIAG che l'atto di conferma sarebbe viziato in quanto con lo stesso la Provincia avrebbe inteso eludere il sindacato del Giudice amministrativo.

4.3. La Provincia autonoma di Bolzano propone ricorso incidentale depositato il 25.6.2021, articolando tre motivi di appello con riferimento alle eccezioni sollevate in primo grado e rigettate con la sentenza, nonché sei motivi concernenti la sentenza stessa.

4.4. Per quanto concerne le eccezioni pregiudiziali riproposte, la Provincia:

i) con il primo motivo preliminare, eccepisce l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione e interesse di ASPIAG, la quale difetterebbe sia del requisito della c.d. "vicinitas", sia del presupposto del danno subito in termini di sviamento di clientela e/o perdita di fatturato ricollegabili alla struttura commerciale avversata;

ii) con il secondo motivo preliminare eccepisce l'improcedibilità delle domande di ASPIAG per sopravvenuto difetto di legittimazione e difetto di interesse a causa della sopravvenuta normativa provinciale (art. 8 L.P. n. 22/2017 e artt. 27 e 33 commi 3 ss., nonché art. 53 commi 11 ss. L.P. n. 9/2018) che ha abrogato la previsione di un unico centro commerciale in una zona produttiva dell'Alto Adige e specificamente in Bolzano, prevedendo un apposito procedimento per la

realizzazione di centri commerciali nelle zone produttive di tutti i Comuni della Provincia di Bolzano;

iii) con il terzo motivo preliminare eccepisce la carenza di legittimazione e interesse di ASPIAG anche per insussistenza della c.d. “perdita di chance” e della lesione dell’affidamento.

4.5. Per quanto concerne le censure dei capi della sentenza che accolgono vari motivi di cui al ricorso principale e al ricorso per motivi aggiunti, la Provincia,

i) con il primo motivo eccepisce l’erroneità della gravata sentenza ove essa ritiene fondata la doglianza della ricorrente ASPIAG di non essere stata notiziata dell’avvio del procedimento concluso con la delibera n. 747/2020 impugnata al fine di potervi partecipare, rigettando la difesa delle soc. Podini Holding e Twentyone e della Provincia Autonoma di Bolzano secondo cui l’art. 13 L. n. 241/1990 escluderebbe espressamente l’applicabilità delle disposizioni del Capo III della legge, e pertanto anche dell’art. 12, con riguardo all’attività della P.A. diretta, tra l’altro, all’emanazione di atti di pianificazione come nella fattispecie, in cui si controverte dell’integrazione della motivazione dell’atto conclusivo di un precedente procedimento di pianificazione;

ii) con il secondo motivo censura la sentenza laddove la stessa accoglie le doglianze di ASPIAG relative alla pretesa violazione dell’obbligo di motivazione dell’atto con riferimento all’interesse pubblico e al termine ragionevole, e all’asserito eccesso di potere per mancato rispetto di forma dell’atto e di procedura, nonché per avere posto alla base della motivazione una normativa e dei fatti sopravvenuti;

iii) con il terzo motivo deduce l’erroneità della sentenza laddove la stessa, con riferimento alla qualità dell’aria e al valore limite di NO<sub>2</sub>, contesta sia la motivazione di cui alla delibera di conferma, sia le difese svolte dalle soc. Podini Holding e Twentyone e dalla Provincia, le quali avrebbero spiegato perché, con riferimento a

un centro commerciale, rileverebbe non la qualità dell'aria ambiente ma la qualità dell'aria all'interno del centro stesso;

iv) con il quarto motivo censura la gravata sentenza dove accoglie il terzo motivo del ricorso per motivi aggiunti avversario relativo all'asserita inapplicabilità dello *ius superveniens*;

v) con il quinto motivo deduce l'erroneità della sentenza ove ha accolto il quarto motivo del ricorso avversario, nonché il settimo e l'ottavo motivo del ricorso per motivi aggiunti, relativi al ritenuto superamento della discrezionalità tecnica, all'asserita incompetenza dell'Avvocatura provinciale, alla ritenuta inidoneità delle giustificazioni fornite per discostarsi dai pareri tecnici negativi;

vi) con il sesto motivo la Provincia censura l'accoglimento della doglianza di ASPIAG che l'atto di conferma sarebbe viziato in quanto con lo stesso la Provincia avrebbe inteso eludere il sindacato del Giudice amministrativo.

4.6. La soc. ASPIAG Service srl si è costituita con articolata memoria depositata il 14.09.2021 chiedendo il rigetto dell'appello.

4.7. In vista dell'udienza di discussione, le parti hanno depositato ulteriori documenti e illustrate le rispettive posizioni con il deposito di ulteriori scritti difensivi, anche in replica.

4.8. All'udienza del 31.3.2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Occorre in primo luogo disporre la riunione dei ricorsi in epigrafe che, anche se si appuntano su sentenze diverse, trattano una questione praticamente unitaria, la quale, per evidente condizione di connessione oggettiva e soggettiva tra le controversie in esame nella sede di appello, è opportuno affrontare in unica sede di giudizio.

5.1. L'appello avverso la sentenza n. 157/2019 va respinto perché infondato: Sono infondate, per le ragioni in seguito enunciate, sia le censure preliminari, riproposte in questa sede con l'appello principale di Podini Holding SpA e Twentyone srl, e

con l'appello incidentale della Provincia autonoma di Bolzano, sia le censure proposte dagli appellanti principale e incidentale avverso le statuizioni in merito contenute nell'appellata sentenza con riferimento al ricorso principale ed ai motivi aggiunti.

6.1. Le questioni preliminari dedotte dagli appellanti, sia principale che incidentale, non sono fondate.

6.1.1. Non è accoglibile l'eccezione, riproposta sia dalle Soc. Podini SpA e Twenty, sia dalla Provincia, circa l'asserita tardività del ricorso di ASPIAG per asserita mancata impugnazione tempestiva delle delibere della Giunta provinciale n. 1404/2011 e n. 125/2012, antecedenti alla delibera della Giunta provinciale n. 238/213, che ha disposto la modifica d'ufficio del piano urbanistico comunale di Bolzano. Non regge la tesi della Provincia e delle società appellanti, secondo la quale le precedenti delibere n. 1404/2011 e n. 125/2012 – per il fatto che contengano la statuizione che il procedimento avviato al fine dell'individuazione della zona determinata ad ospitare l'unico centro commerciale di rilievo provinciale non richiederebbe l'esperimento di una procedura ad evidenza pubblica - sarebbero state autonomamente e immediatamente lesive degli interessi di ASPIAG, per cui quest'ultima avrebbe dovuto impugnarle immediatamente. *“La regola secondo la quale l'atto endoprocedimentale non è autonomamente impugnabile, giacché la lesione della sfera giuridica del suo destinatario è normalmente imputabile all'atto che conclude il procedimento, è di carattere generale; la possibilità di un'impugnazione anticipata è invece di carattere eccezionale e riconosciuta solo in rapporto a fattispecie particolari, ossia ad atti di natura vincolata idonei a conformare in maniera netta la determinazione conclusiva oppure in ragione di atti interlocutori che comportino un arresto procedimentale”*(CdS Sez III, n. 7476/2019, Sez. IV, 16 maggio 2011, n. 2961).

6.1.2. Contrariamente all'argomento delle parti appellanti, sia principale che incidentale, la deliberazione n. 238/2013 non è *“meramente consecutiva e/o esecutiva”*

delle precedenti deliberazioni, in quanto dall'analisi del contenuto delle delibere della Giunta provinciale n. 1404/2011 e n. 125/2012, come correttamente riconosciuto anche dal Giudice di primo grado, si evince che queste ultime erano meri provvedimenti endoprocedimentali, relativi alla fase di preadozione della variante urbanistica provinciale; le formulazioni contenute nelle predette delibere, sia con riferimento all'avvio del procedimento di modifica del piano urbanistico di Bolzano (delibera n. 125/2012), sia con riferimento all'oggetto della delibera (bozza di proposta di modifica d'ufficio - delibera n. 1401/2011), nonché il loro oggetto non lasciano al riguardo alcun dubbio.

6.1.3 Il Giudice di primo grado, ripercorrendo l'iter procedimentale posto in essere dalla Giunta provinciale, ha ricordato che con la deliberazione n. 1404 del 19.09.2011 la stessa ha deliberato di avviare la procedura per la modifica d'ufficio del piano urbanistico del Comune di Bolzano e di inviare al medesimo comune la relativa documentazione per l'espressione del parere di rito, come prescritto dall'art. 21, comma 6 della L.P. n. 13/1997; in tale delibera la Giunta specifica, inoltre, che la partecipazione alla procedura per la modifica sarebbe stata garantita a chiunque, in quanto l'adozione della proposta di modifica sarebbe stata pubblicata, con conseguente possibilità per chiunque di prenderne visione e di presentare osservazioni. Con la delibera n. 125 del 30.01.2012 è stato dato formalmente avvio al procedimento per la modifica d'ufficio del piano urbanistico, ai sensi dell'art. 21, comma 6, della L.P. n. 13/1997, nel quale poi i cittadini e gli altri operatori economici sono stati ammessi a presentare osservazioni e proposte.

6.1.4. L'affermazione della immediata lesività con conseguente necessità di autonoma ed immediata impugnazione delle citate delibere non è, pertanto, condivisibile. Le citate deliberazioni, in quanto provvedimenti di mero avvio del procedimento amministrativo di variazione urbanistica e quindi in tale fase privi di capacità lesiva diretta, potevano e, semmai, dovevano essere impugnate unitamente

al provvedimento finale, come poi in effetti è avvenuto. *“Gli atti endoprocedimentali devono essere immediatamente impugnati solo se assumono natura conclusiva e provvedimentale, mentre possono essere impugnati unitamente all'atto definitivo se comportano effetti ancora instabili e del tutto interinali, con conseguente inidoneità a produrre la definitiva lesione; pertanto, deve essere ritenuto immediatamente impugnabile l'atto con natura endoprocedimentale solo se idoneo a interrompere definitivamente il procedimento ed è, quindi, di per sé immediatamente lesivo”* (Consiglio di Stato, sez. I, 31/07/2014, n. 504). Dal contenuto delle deliberazioni n. 1104/2011 e 125/2012 si evince che le stesse non hanno né natura conclusiva, né natura provvedimentale.

6.1.5. Pertanto, è correttamente motivata la sentenza impugnata, laddove, con riferimento all'eccezione di tardività dell'impugnazione per mancata impugnazione delle delibere precedenti n. 1401/2011 e n.125/2012, respinge tale eccezione per le sopra riportate sposte ragioni, che vengono condivise dal Collegio; inoltre, la sentenza rileva anche che l'eccezione sollevata sarebbe in contraddizione con l'argomento difensivo dell'amministrazione provinciale che sostiene che la Giunta provinciale non sarebbe stata vincolata alle tabelle di comparazione del subprocedimento di carattere comparativo, in quanto queste avrebbero costituito solo uno *“strumento di valutazione sul quale esercitare comunque la discrezionalità amministrativa”* e che, pertanto, la decisione finale, di natura squisitamente qualitativa, ossia non vincolata alla comparazione del subprocedimento, sarebbe avvenuta con deliberazione n. 238/2013 perché il sito Twenty sarebbe *“caratterizzato dalla minor incidenza di traffico in termini di incremento dipendente dalla realizzazione del centro commerciale, dalla migliore integrazione con le zone residenziali, dal minor consumo di suolo e dalla maggiore aderenza con la nuova disciplina provinciale sul commercio.”* In sostanza non può essere affermato che la localizzazione lesiva fosse già intervenuta con le deliberazioni del 2011 e 2012, se poi viene sostenuto che, a seguito di una riponderazione, la Giunta provinciale avrebbe definitivamente provveduto con la deliberazione del 2013.

6.1.6. Quindi, l'eccezione di tardività del ricorso di primo grado, come fatta valere dalle soc. Podini Holding SpA e Twentyone e dalla Provincia autonoma di Bolzano va respinta; il ricorso introduttivo del 10.04.2013, notificato in data 19.04.2013, avverso la delibera n. 238 del 11.02.2013 e gli atti prodromici e pregressi ad essa, era pertanto tempestivo.

6.2. Non possono essere accolte nemmeno le eccezioni preliminari con riferimento all'asserita inammissibilità del ricorso introduttivo per pretesa acquiescenza, con le quali si sostiene che ASPIAG, partecipando al procedimento di individuazione del sito idoneo ad ospitare il centro commerciale di rilevanza provinciale, avrebbe tenuto un comportamento che si porrebbe in un rapporto di non coerenza con la proposizione di un gravame.

6.2.1. Il Collegio ritiene di condividere la motivazione contenuta nella sentenza impugnata con riferimento al rigetto di tale eccezione, che inquadra correttamente e con motivazione logicamente comprensibile la questione. Infatti, emerge dagli atti e dai documenti di causa che la soc. ASPIAG, dando seguito all'invito dell'Ufficio legale della Provincia del 18.10.2012, con nota dell'8.11.2012 ha presentato la documentazione richiesta, precisando espressamente che *“l'invio della documentazione ... non costituisce in alcun modo accettazione, neppure implicita della determinazione pianificatoria sottesa a tale individuazione”* e che *“la pianificazione di tale centro commerciale quale unica e esclusiva struttura nel territorio provinciale risulta in contrasto con i noti principi comunitari e nazionali di liberalizzazione e di libertà di insediamento degli esercizi commerciali.”* È pertanto evidente che tale dichiarazione è tutt'altro che l'espressione della volontà di accettare il procedimento adottato dalla Giunta provinciale, in quanto lo stesso viene contestato sia con riferimento alla scelta pianificatoria, sia con riferimento ai principi comunitari e nazionali sull'insediamento degli esercizi commerciali; inoltre, e questa circostanza si ritiene dirimente, non contiene alcuna espressione di volontà di accertare i vizi della procedura adottata per la scelta del sito.

6.2.2. L'appena riportata dichiarazione non è dunque idonea a configurare un atto univoco di assentimento alla scelta, presupposto necessario per un atto di acquiescenza, e, come rilevato esattamente dal Giudice di primo grado, *“se si volesse attribuire alla partecipazione alla selezione del sito per la localizzazione dell'unico centro commerciale provinciale, valore e sostanza di accettazione dei vizi della procedura, si porrebbe a pregiudicare sul piano processuale l'operatore economico, e, quindi a porre in essere una palese e inammissibile violazione dei principi fissati dagli artt. 24 comma 1, e 113, comma 1, Cost., in quanto verrebbe esclusa ogni possibilità di tutela giurisdizionale”*.

6.3. Vanno anche rigettate le eccezioni di inammissibilità del ricorso introduttivo come riproposte dalle appellanti soc. Podini Holding SpA e Twentyone e dalla Provincia autonoma di Bolzano, con le quali sostengono l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione e di interesse di ASPIAG, per asserito difetto sia del requisito della c.d. *“vicinitas”*, sia del presupposto del danno subito in termini di sviamento di clientela e/o di perdita di fatturato ricollegabili alla struttura commerciale avversata. Con queste eccezioni riproposte gli appellanti e la Provincia sostengono che con riferimento all'impugnazione di atti di modifica del PUC che dettano le NTA della nuova zonizzazione, l'interesse ad agire dovrebbe misurarsi sulla base della c.d. *vicinitas*, intesa come situazione di stabile collegamento giuridico con il terreno oggetto dell'intervento costruttivo autorizzato e, quand'anche si accettasse l'impiego di un concetto di *vicinitas* più ampio, correlato allo «stesso bacino di utenza» o «interesse di zona» del concorrente in ambito commerciale, affermano che la soc. ASPIAG avrebbe dovuto comunque fornire prova della legittimazione e dell'interesse al ricorso indicando, in termini di sviamento di clientela, quali danni fossero ricollegabili in relazione all'avversata struttura.

6.3.1. L'eccezione non ha pregio. Premesso che nel caso concreto non trattasi di semplice impugnazione di un'autorizzazione commerciale, questo Collegio, con riferimento all'accertamento della sussistenza in capo alla soc. ASPIAG



dell'interesse e della legittimazione all'impugnazione di atti concernenti la definizione della *“unica zona destinata ad ospitare l'unico centro commerciale di rilievo provinciale consentito dall'ordinamento urbanistico locale”*, ritiene di poter condividere e confermare quanto già statuito da questa Sezione con decisione n. 1215/2017 (concernente una vertenza tra le identiche parti, sempre in relazione al centro commerciale di rilevanza provinciale Twenty).

6.3.2. Nella citata decisione è stato riconosciuto in capo alla società ASPIAG srl, la legittimazione a ricorrere in base ad un interesse qualificato e differenziato *“avendo la stessa partecipato alla procedura comparativa avviata in ordine alla scelta del sito per l'allocazione del centro commerciale di rilevanza provinciale di cui all'art. 44-ter, comma 3, lettera e), numero 3), l. urb. prov. e sfociata nell'individuazione, con deliberazione della giunta provinciale n. 238/2013, dell'areale 'Twenty', di proprietà delle odierne appellanti, quale sito più idoneo..... nella sua qualità di primario operatore commerciale nel settore della grande distribuzione e di proprietaria nel territorio comunale di Bolzano di un vasto compendio immobiliare in zona produttiva che essa vorrebbe destinare a una grande struttura di vendita”*. Non vi è motivo di discostarsene nella presente vertenza.

6.3.3. Inoltre, come fondatamente anche specificato dal Giudice di primo grado, il Consiglio di Stato, con riferimento al concetto di *vicinitas* ha affermato che *“in ipotesi di impugnazione di un titolo edilizio correlato ad un'autorizzazione commerciale da parte di un operatore economico, 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, deve essere riguardato in un'ottica più ampia rispetto a quella usuale. In simili casi di contestazione di una struttura commerciale, infatti, il concetto di 'vicinitas' si specifica identificandosi nella nozione di stesso bacino d'utenza della concorrente. Pertanto, nell'ipotesi in cui ad impugnare il permesso di costruire sia il titolare di una struttura di vendita, affinché il suo interesse processuale possa qualificarsi personale, attuale e diretto, deve potersi ravvisare la coincidenza, totale o quanto meno parziale, del bacino di clientela, tale da poter*

*oggettivamente determinare un' apprezzabile calo del volume d'affari* (C.d.S., n. 3316/2018; C.d.S, sez. IV, 19/11/2015, n. 5278).

6.3.4. Siccome nel caso di specie, ove vengono impugnati provvedimenti concernenti l'individuazione dell'”*unica zona destinata ad ospitare l'unico centro commerciale di rilievo provinciale consentito dall'ordinamento urbanistico locale*”, il bacino di clientela dev'essere fatto coincidere necessariamente con il territorio provinciale, non può essere negata la c.d. ‘vicinitas’ in capo alla soc. ASPIAG srl, operatore commerciale locale che concorreva per la realizzazione dell'unico centro commerciale a rilevanza provinciale previsto dalla normativa locale.

6.3.5. Per le suesposte ragioni è quindi corretta la sentenza impugnata che riconosce alla soc. ASPIAG srl l'interesse ad agire (consistente nel vantaggio pratico e concreto che può derivare al ricorrente dall'accoglimento dell'impugnativa) e la legittimazione ad impugnare (in quanto titolare della situazione giuridica sostanziale di cui lamenta l'ingiusta lesione per effetto del provvedimento amministrativo) sia la scelta localizzativa effettuata dalla Giunta provinciale, sia la conseguente concessione edilizia rilasciata dal Comune di Bolzano, con conseguente rigetto anche dell'eccezione preliminare riproposta dalle soc. appellanti e dalla Provincia concernente l'asserita mancata legittimazione ad impugnare la concessione edilizia n. 114/2014.

6.3.6. Inoltre, è infondata l'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti per mancata impugnazione della precedente concessione edilizia n. 44/2012, in quanto sussiste una sostanziale differenza tra le due concessioni edilizie, riguardanti caratteristiche funzionali e strutturali del fabbricato complessivamente diverse da quello precedente, per cui la concessione edilizia n. 114/2014 era suscettibile di autonoma e specifica impugnazione giurisdizionale. A tale riguardo occorre rilevare che l'appellata sentenza si fonda su una corretta interpretazione dei titoli edilizi, per cui va confermata la relativa statuizione nella sentenza impugnata,

nella quale descrive in modo dettagliato, logico e facilmente comprensibile, gli oggetti delle predette concessioni edilizie e la loro differenza sostanziale.

6.4. Non ha nemmeno pregio l'eccezione preliminare di improcedibilità delle domande di ASPIAG srl per sopravvenuta carenza di legittimazione e difetto di interesse a causa della entrata in vigore una norma provinciale (art. 8 L.P. n. 22/2017) che avrebbe di fatto abrogato la previsione di un unico centro commerciale di rilievo provinciale in zona produttiva della Provincia di Bolzano, prevedendo (agli artt. 44.1 e 19 comma 11 ss. delle legge urbanistica provinciale) un procedimento per la realizzazione di centri commerciali in zona produttiva, in quanto nei giudizi impugnatori, alla stregua del principio *tempus regit actum*, la valutazione di legittimità del gravato provvedimento deve comunque essere condotta con riguardo alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento della sua adozione, con conseguente irrilevanza della normativa sopravvenuta ai fini della decisione della presente causa (*ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, 6.12.2021, n. 8081, Sez. II, 21 giugno 2021, n. 4756, sez. II, 8 marzo 2021, n. 1908, Corte cost. n. 49 del 2016, n. 30 del 2016 e n. 151 del 2014).

6.4.1. L'abrogazione nel corso del procedimento giudiziale delle norme vigenti al momento dell'adozione degli atti impugnati non comporta la legittimità di atti o opere che si rivelano illegittime con riferimento a disposizioni abrogate, per cui rimane in capo alla società appellata l'interesse all'esame degli atti impugnati con riferimento alla normativa vigente al momento della loro adozione ed all'eventuale annullamento di atti e provvedimenti che dopo un approfondito esame sotto l'aspetto della loro correttezza e conformità alle regole vigenti al momento della loro adozione, venissero riconosciuti illegittimi, anche a prescindere dal vantaggio immediato o meno per ASPIAG srl.

6.5. Non può essere, infine, accolta l'eccezione preliminare della Provincia di inammissibilità del ricorso introduttivo della ricorrente ASPIAG srl per difetto di

interesse a contestare l'esito di tale variante urbanistica, in quanto si sarebbe limitata a criticare le ragioni di attribuzione al *Twenty* della selezione urbanistica in discorso, senza dimostrare di essere preferibile anche a *Methab*.

6.5.1. La censura non ha pregio, in quanto, trattandosi nel caso di specie di una speciale procedura adottata dalla Giunta provinciale che ha portato alla preferenza di un unico operatore commerciale rispetto agli altri che si sono proposti, gli altri concorrenti rimasti esclusi sono legittimati a censurare la scelta, formalmente urbanistica e sostanzialmente commerciale, anche con riferimento all'inosservanza dei pareri tecnici richiesti e disattesi nel corso della procedura e, quindi, anche con riferimento alla violazione del Piano di rischio aeroportuale oppure all'inosservanza delle fasce di rispetto stradali, in quanto rilevanti ai fini della scelta effettuata. Siccome nella vertenza *de qua*, come correttamente statuito dal Giudice di prime cure, la soc. *ASPIAG srl* non pretende l'aggiudicazione, ma l'annullamento dell'intera procedura di scelta del sito, contrariamente all'assunto degli appellanti, non era onerata di provare di essere preferibile sia a *Twenty* che a *Methab*.

6.6. In conclusione, tutte le eccezioni preliminari come riproposte dalle società appellanti e dalla Provincia autonoma di Bolzano sono infondate e vanno pertanto respinte.

7. Anche nel merito, le censure articolate dalle parti appellanti nei rispettivi atti di appello principale e incidentale, non possono essere accolte. Siccome sia le società *Podini Holding SpA Twentyone*, che la Provincia autonoma di Bolzano, impugnano - con motivi di contenuto quasi identico - la sentenza di primo grado, laddove accoglie alcuni motivi del ricorso principale e del ricorso per motivi aggiunti di primo grado, si procede all'esame congiunto di queste censure.

7.1. Con il primo motivo di merito viene censurata l'erroneità della gravata sentenza ove, in accoglimento del terzo motivo del ricorso di primo grado, afferma l'illegittimità del procedimento impiegato dalla Provincia di Bolzano e statuisce che

per la scelta del sito per l'unico centro commerciale sarebbe stato necessario procedere alla pubblicazione di un bando con apertura di una procedura di evidenza pubblica.

Secondo gli appellanti tale decisione sarebbe errata in quanto il procedimento di modifica del PUC adottato dalla Provincia e dal Comune di Bolzano corrisponderebbe esattamente a quello previsto dalla normativa provinciale per cui la regola *ex art. 12* della legge n. 241/1990, invocata da ASPIAG, dovrebbe ritenersi inapplicabile al caso in esame; gli appellanti sostengono che la statuizione del giudice di primo grado sulla necessità di procedere all'adozione e pubblicazione di un formale bando con apertura di una procedura a evidenza pubblica e indicazione dei punteggi per l'individuazione del sito per la localizzazione del centro commerciale di rilevanza provinciale sarebbe errata sotto due significativi e complessi profili: i) il procedimento di adozione della variante al PUC seguito dalle Amministrazioni procedenti e attuato dal Comune di Bolzano sarebbe esattamente quello previsto dalla legge provinciale, sicché il TRGA, nell'annullare gli atti gravati, avrebbe sostanzialmente disapplicato la legge regolatrice della fattispecie, esorbitando dai propri poteri; ii) anche se il procedimento di adozione della variante è orientato al governo del territorio, come ogni procedimento di pianificazione, presenterebbe delle specifiche peculiarità anche in tema di partecipazione, le quali tuttavia renderebbero formalmente inapplicabile la regola *ex art. 12* della l. n. 241 del 1990, in quanto consentirebbero comunque il rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza, non discriminazione e partecipazione che sono espressione tanto dell'art. 97 Cost. quanto della giurisprudenza europea in materia di partenariato pubblico-privato nei settori in cui non si applicano le specifiche norme concernenti gli appalti di opere, forniture e servizi.

7.1.1. Sostengono le società appellanti e la Provincia che tali principi sarebbero stati osservati mediante l'avvio, da parte della Giunta provinciale, di un "*vero e proprio*

*procedimento preliminare per l'individuazione del sito, avvalendosi di una commissione paritetica di esperti, con la partecipazione del Comune di Bolzano. In questo procedimento propedeutico sono stati stabiliti vari metodi di esame e di valutazione, anche di tipo comparativo". L'amministrazione, nel dubbio sulla necessità di applicazione o meno dei principi valevoli per le procedure a evidenza pubblica, avrebbe risolto tale dubbio sulla falsariga di apposito parere dell'avvocatura provinciale che si sarebbe espressa contro una procedura ad evidenza pubblica in quanto "La partecipazione, il rispetto della par condicio e la salvaguardia dell'evidenza pubblica [...] in assenza di una norma urbanistica provinciale che imponga l'esperimento di una formale procedura ad evidenza pubblica nelle scelte di piano attributive di diritti edificatori (l'attuale disciplina urbanistica provinciale non prevede in alcun modo una formale procedura di gara nelle scelte di piano: ciò in quanto la nostra legge urbanistica è sul punto assolutamente conforme alla tradizione e quindi non è così innovativa come quelle di Veneto ed Emilia Romagna ad es., che non impongono ma consentono la predisposizione di veri e propri bandi di gara nella scelta delle nuove aree di insediamento, in esecuzione però di specifiche disposizioni urbanistiche, che, tra le altre cose, articolano il piano regolatore in strutturale ed operativo), sono comunque assolutamente garantiti nel presente procedimento, che, si ripete, si qualifica in questa fase come proposta localizzativa aperta. La procedura di modifica d'ufficio del piano urbanistico del Comune di Bolzano ai sensi dell'art. 21 comma 2 e ss. consente, infatti – durante il tempo di esposizione della proposta di modifica – a chiunque di prendere visione del progetto e degli allegati; nello stesso periodo i cittadini, gli enti e le associazioni interessati possono presentare osservazioni e proposte al Comune o alla Giunta Provinciale. Le eventuali proposte di localizzazioni alternative verranno esaminate tenuto conto degli stessi criteri utilizzati per la scelta di partenza del «Twenty», ossia dell'idoneità dimensionale, della dislocazione, dell'accessibilità con mezzi privati e pubblici, della preesistenza di infra-strutture, della compatibilità ambientale"*

7.1.2. La censura non ha pregio. Come già esposto nella narrazione in fatto, la vicenda *de qua* presenta, per quanto riguarda la procedura, rispetto ad una "normale"

variazione del piano urbanistico comunale come regolata dall'art. 21 della legge provinciale n. 13/1997, alcune pregnanti particolarità, in quanto viene in rilievo una fattispecie non prettamente urbanistica, bensì caratterizzata anche da connotati vantaggi di natura economica collegati alla possibilità dell'esercizio commerciale di dettaglio nelle zone produttive, di non poco rilievo: infatti, con la scelta dell'area viene identificata, i) a livello provinciale ii) l'unica area di proprietà privata, sulla quale il proprietario di quell'area si vede localizzato iii) l'unico centro commerciale di rilevanza provinciale ove iv) il commercio al dettaglio è ammesso senza limitazioni. Si tratta, quindi, con riferimento al contenuto ed agli effetti di una procedura che si distingue prettamente dalla normale procedura prevista nell'art. 21 della allora vigente L.P. n. 13/1997 per le "normali" varianti d'ufficio ai piani urbanistici comunali, in quanto con questa specifica variazione d'ufficio del PUC viene effettuata, rispetto all'allora vigente generale divieto di commercio nelle zone produttive, una scelta di notevole rilievo non solo urbanistico (oltre alla posizione "unica e esclusiva" del centro commerciale a livello provinciale, tra l'altro, anche per l'accresciuta possibilità di sfruttamento edilizio con notevole aumento del valore dell'immobile), ma anche economico, nel senso dell'attribuzione di un vantaggio economico (collocabile, quindi, nella nozione di "attribuzione di vantaggio economico di qualunque genere" di cui all'art. 12, c. 1 della l. n. 241/1990), soprattutto tenuto conto che l'area individuata non è soggetta ad esproprio, ma rimane di proprietà privata, con conseguente incontestabile aumento di valore a favore del proprietario dell'unica area che viene individuata a tal fine su tutto il territorio provinciale.

Per queste considerazioni e in base alla circostanza che nella fattispecie non si tratta di mera programmazione urbanistica, non coglie nel segno la tesi degli appellanti secondo la quale al caso specifico non sarebbe applicabile la legge n. 241/1990 in forza della disposizione contenuta nell'art. 13 della stessa legge.

Proprio l'aggiunta del vantaggio economico, identificato nel caso concreto nell'unicità dell'area su livello provinciale sulla quale sarà insediato il centro commerciale provinciale, rende la fattispecie non più meramente programmatica, con la conseguenza della necessaria applicazione, alla procedura concreta, di criteri e modalità predeterminati al fine della garanzia della trasparenza dell'attività e della *par condicio* dei concorrenti nell'individuazione della specifica area.

7.1.3. Il Collegio ritiene che proprio la tesi giuridica espressa nel sopra riportato estratto dal parere dell'avvocatura della Provincia sia stato lo sbaglio principale in cui è incorsa l'amministrazione, escludendo, tout court, l'applicazione alla fattispecie speciale *de qua* – imperniati alla scelta dell'unica area privata su tutto il territorio provinciale con conseguenze di carattere economico - dei principi contenuti nell'art. 12 della l. n. 241/1990 al fine di scegliere la migliore area.

Tale area, sulla quale verrà insediato l'unico centro commerciale di rilevanza provinciale, avrebbe dovuto essere scelta in seguito a una preventiva fissazione di criteri e modalità di scelta che garantivano e rispettavano i principi della pubblicità e della trasparenza nonché della *par condicio* dei soggetti concorrenti nella presentazione delle loro "candidature" e nella partecipazione delle loro aree; regole che dovevano essere fissate, quindi, prima dell'inizio della procedura e non, come in concreto avvenuto, in maniera successiva, al momento dell'adozione della delibera n. 238/2013 che concludeva l'iter procedimentale per la variazione d'ufficio del PUC di Bolzano. Tale necessità di preadozione dei criteri e delle modalità non è stata assolutamente rispettata in quanto la possibilità della presentazione di osservazioni dopo l'avvio del procedimento di cui all'art. 21, c. 6, L.P. n. 13/1997 non costituisce minimamente la corretta forma ai fini di un adeguato rispetto della *par condicio* dei concorrenti.

7.1.4. Come sopra evidenziato, non si trattava di effettuare una scelta di sola programmazione urbanistica tra quelle "normali" indicate nella legge provinciale n.



13/1997, bensì dell'individuazione di un'area da destinare, quale unica in tutta la Provincia, ad uno specifico scopo con conseguenze sia di natura urbanistiche (l'area Twenty, originariamente destinata a zona per insediamenti produttivi D1 e caratterizzata da un indice urbanistico relativo all'altezza massima dei fabbricati pari a 14,5 m e relativo al rapporto massimo di copertura del 60%, è diventata urbanisticamente sfruttabile con un indice di densità edilizia pari a 15 m<sup>3</sup>/m<sup>2</sup>, di altezza massima pari a 24 m e con un rapporto massimo di copertura del 75%) sia di carattere economico di non poco conto, essendo questa area di proprietà privata l'unica area sulla quale, su tutto il territorio provinciale, potrà essere realizzato, dal proprietario di quell'area, l'unico centro commerciale provinciale con vendita al dettaglio, per cui appare poco pertinente la giurisprudenza ( sent. CdS Sez. II, n. 5157 del 2019) citata dagli appellanti, in quanto la stessa non si attaglia al caso specifico ove la scelta avvantaggia un unico proprietario su livello non solo comunale, ma addirittura provinciale; anche la normativa successivamente sopravvenuta non ha alcun rilievo al fine della valutazione della correttezza e legittimità della procedura adottata dalla Giunta provinciale nel caso specifico.

7.1.5. Contrariamente all'assunto delle parti appellanti, ai fini di un paritario e trasparente trattamento di tutti i possibili concorrenti nella specifica procedura di variante d'ufficio del PUC e scelta dell'area, era dovuto rincorrere, sin dall'inizio, e quindi prima della approvazione delle delibere della Giunta provinciale n. 1404/2011 e n. 125/2012, alla predeterminazione di criteri e modalità di valutazione che garantivano il pari trattamento dei possibili candidati.

7.1.6. Pertanto, né la semplice nomina di una commissione che procedeva, in assenza di qualsiasi previa pubblicità e trasparenza, all'identificazione e scelta di un sito senza precedente pubblicazione dei criteri di valutazione, né la valutazione, tramite l'avvocatura provinciale, delle proposte alternative e delle osservazioni presentate, mediante l'applicazione - come sostenuto dagli appellanti nei loro atti - gli stessi

criteri della commissione, garantiva l'osservazione dei principi di trasparenza e pubblicità richiesti ai fini di una corretta applicazione della procedura per la scelta dell'area con contestuale modifica del PUC e delle NTA.

7.1.7. Gli appellanti errano, pertanto, nella loro esplicazione delle ragioni dell'asserita erroneità della sentenza sotto un duplice aspetto: i) nel caso specifico non trattasi del solo esercizio di una discrezionalità urbanistica; ii) per la peculiarità della scelta con effetti economici in favore "dell'aggiudicatario" non vanno applicati solamente i principi elaborati dalla giurisprudenza per una "comune modifica" urbanistica, ossia la pubblicità prevista dalle disposizioni dell'art 21 della l.p. n. 13/1997, come sostenuto dagli appellanti e in partica anche effettuato nel caso concreto, *ma forme di evidenza pubblica che soddisfano le esigenze della par condicio.*

7.1.8. La procedura applicata dalla Provincia mediante la "*proposta formulata ex officio e la sua successiva comparazione con le diverse proposte formulate dalle parti private*" (cfr. pag. 51, appello Podini e Twentyholding), non corrispondeva, quindi, a quelle esigenze di evidenza pubblica necessarie nel caso concreto per la scelta tra aree di proprietà di privati, di quell'area che veniva scelta e destinata, tramite la procedura di variante d'ufficio del PUC, alla sede dell'unico centro commerciale di rilievo provinciale.

7.1.9. Nel caso concreto, non esisteva, sin dall'inizio, una pari concorrenza tra diverse aree quali possibili sedi del centro commerciale provinciale, garantita in maniera indiscriminatoria per tutti i concorrenti sulla base di criteri e parametri predefiniti bensì, al contrario, sin dall'inizio, gli altri concorrenti si trovavano di fronte ad una unica area di proprietà di un soggetto privato, già prescelta dall'amministrazione mediante una preselezione non pubblica (avvenuta già prima dell'adozione della deliberazione n. 1404/2011), alla quale potevano confrontarsi solamente a scelta avvenuta ex officio per cui anche in questa circostanza la difesa della amministrazione e degli appellanti è contraddittoria e lacunosa, laddove si afferma, al fine di provare la legittimità della procedura applicata che "*ciò che in una*

*variante urbanistica di regola costituisce una scelta tecnica che precede informalmente l'atto di adozione della variante stessa, nel caso del centro commerciale de quo si presenta quindi come il risultato di un formale procedimento....(..) . Il chiarimento da parte della Giunta provinciale era dovuto anche a questa particolarità e a conferma che la scelta non poteva avere carattere concorsuale stricto sensu, ma era pur sempre il frutto della consueta logica sottesa a ogni variante urbanistica per l'individuazione di aree edificabili nel territorio comunale”*

7.1.10. Le considerazioni sopra svolte vengono ad avviso del Collegio anche sopportate dalla lettura della sentenza della Corte Costituzionale n. 9/2018, la quale nel corso del procedimento di primo grado, come evidenziato nelle esposizioni in fatto, era stata coinvolta dal TRGA di Bolzano con la valutazione di diverse questioni poste con riferimento all'art. 44bis della legge provinciale n.13/1997. La Corte Costituzionale, con riferimento alla seconda questione posta dal TRGA di Bolzano che aveva ad oggetto il solo art. 44-bis della legge provinciale n. 13 del 1997 - anche se ha dichiarato inammissibile tale questione per carenza di motivazione sulla non manifesta infondatezza in quanto la motivazione della seconda questione si basa sulla laconica affermazione che la previsione di un unico centro commerciale contrasterebbe con il divieto di discriminazione tra gli imprenditori di cui all'art. 31 del D.L. n. 201 del 2011, come convertito dalla L. n. 214 del 2011, il quale a sua volta sarebbe "conseguenza applicativa" del "divieto di disparità di trattamento proclamato dall'articolo 3 [della] Costituzione - ha comunque statuito che “ *una motivazione siffatta non considera - benché le parti abbiano argomentato in proposito anche nel giudizio a quo - le modalità di selezione della zona anzidetta e, in particolare, la possibilità che il ricorso a forme di evidenza pubblica soddisfi le richiamate esigenze di par condicio”*.

7.1.11. Pertanto, come si evince dalla lettura costituzionalmente orientata offerta dalla Corte Costituzionale dell'art. 44/bis L.P. n. 13/1997, ai fini della garanzia della *par condicio* dei concorrenti nella selezione della zona per l'insediamento dell'unico centro commerciale provinciale, è necessario il ricorso a forme di evidenza

pubblica; tale necessità è stata negata infondatamente dalla Provincia e dalle parti appellanti le quali sostenevano di aver attuato una scelta essenzialmente urbanistica che per sua natura non richiederebbe alcuna formale procedura di evidenza pubblica argomentando che la *par condicio* sarebbe stata garantita dal procedimento urbanistico adottato dalla Provincia per la modifica d'ufficio del PUC ai sensi dell'art. 21 legge provinciale n. 13/1997 mediante la possibilità per chiunque di prendere visione del progetto e di presentare le osservazioni durante il periodo di esposizione al pubblico della scelta urbanistica adottata.

7.1.12. A questo proposito si ricorda inoltre che l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, come attuato dall'art. 16 del d. lgs 26.3.2010, n. 59 prescrive con riferimento alla "*Selezione tra diversi candidati?*" che "*nelle ipotesi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali . . . ., le autorità competenti applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali ed assicurano la predeterminazione e la pubblicazione, . . . ., dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi?*", e quindi una procedura di selezione assicurata dalla predeterminazione e pubblicazione dei criteri e delle modalità che, come evidenziato nelle sopraesposte considerazioni di questo Collegio, non era riscontrabile nel caso concreto.

7.1.13 Per le ragioni esposte si ritiene, pertanto, che la circostanza che la Provincia ha permesso agli altri interessati di partecipare al procedimento solamente ad avvenuta selezione di un'area privata (c.d. area Twenty), dimostri chiaramente che nel caso concreto non siano stati rispettati minimamente i principi di trasparenza, pubblicità e non discriminazione che il diritto eurounitario impone ogniqualvolta dall'azione amministrativa possa derivare un effetto di favore per un operatore commerciale attivo nel mercato. A tale proposito non va dimenticato quanto

stabilito con riferimento al riconoscimento di diritti speciali o esclusivi dall'art. 106 del trattato UE.

7.1.14. Per quanto riguarda infine le ulteriori argomentazioni svolte dalle appellanti a sostegno del primo motivo d'appello, per le considerazioni sopra svolte si ritiene che - a prescindere dal fatto che nel caso concreto non si tratta né di un progetto di partenariato pubblico-privato, né della concessione di un servizio pubblico – tenuto conto della specificità dell'oggetto della variazione d'ufficio del PUC e dei conseguenti vantaggi, rientranti tra la nozione di vantaggi economici di qualunque genere, di cui all'art. 12 della legge n. 241/1990 in capo ad un unico operatore economico in tutta la Provincia che opera sul settore commerciale, per la individuazione dell'area ove localizzare l'unico centro commerciale provinciale, non sono stati osservati i principi generali di trasparenza, non discriminazione e pubblicità, posti direttamente dai trattati.

7.1.15. Concludendo sul punto, il Collegio ritiene che la sentenza impugnata ha correttamente inquadrato e valutato la specificità e peculiarità della situazione giuridica con riferimento all'applicazione dei canoni di trasparenza, pubblicità e non discriminazione, per cui il primo motivo di impugnazione come proposto dagli appellanti Podini Holding e Twentyone, nonché dalla Provincia autonoma di Bolzano, va respinto.

7.2. Parimenti non può essere accolto il secondo motivo di appello con il quale viene impugnata la sentenza, laddove la stessa accoglie il motivo di ricorso di ASPIAG che censurava l'incomprensibilità degli atti impugnati per vizi motivazionali, come pure non possono essere accolte le censure mosse nei confronti della sentenza ove questa, in accoglimento delle censure di ASPIAG, statuisce l'arbitrarietà e la perplessità dei criteri di scelta e delle modalità di valutazione utilizzati per comparare i singoli siti proposti per la realizzazione del centro commerciale nella zona produttiva di Bolzano.

7.2.1. Per quanto concerne il punto 14.2.1. della sentenza gli appellanti - con corpose argomentazioni ma senza indicare specifici vizi o errori sul punto nella sentenza gravata – sostengono, per giustificare le motivazioni adottate dall'amministrazione al fine di superare i vari pareri negativi dei diversi organi tecnici (commissione urbanistica provinciale, ufficio aria e rumore, ENAC, Autostrada del Brennero), che la Giunta provinciale avrebbe operato correttamente, con riferimento al procedimento adottato, attenendosi all'ampia e consolidata giurisprudenza amministrativa in materia di discostamento dell'ente deliberante da pareri contrari non vincolanti; sostengono che un discostamento sarebbe sempre ammissibile se congruamente motivato, come sarebbe avvenuto anche nel caso concreto con le motivazioni preparate dall'avvocatura provinciale, la quale aveva provveduto a ciò in quanto la commissione urbanistica provinciale, organo tecnico-consultivo, si era dichiarata non in grado di svolgere l'analisi comparativa. Secondo le appellanti, il contenuto delle motivazioni come preparate dall'avvocatura provinciale avrebbe superato il grado di dettaglio ritenuto necessario dalla giurisprudenza per l'esame delle osservazioni proposte dagli interessati al procedimento.

7.2.2. La censura, oltre ad essere inammissibile, non coglie nel segno in quanto nel caso concreto non si trattava di previsioni interessanti la pianificazione in generale, bensì di una scelta urbanistica che cadeva su una specifica area la cui collocazione presentava delle criticità sotto diversi profili, per cui era richiesta una puntuale motivazione, tecnicamente fondata e basata su una qualificata e obiettiva elaborazione di tutti i fatti e parametri al fine di confutare i pareri negativi dei vari organi tecnici quali l'ufficio aria e rumore, l'ENAC.

7.2.3. Ad ogni modo, esaminando le motivazioni contenute nella deliberazione n. 238/2013 per confutare il parere negativo dell'ufficio aria e rumore, le stesse appaiono alquanto illogiche e contraddittorie, ad esempio laddove fanno riferimento a indicazioni fornite a tal uopo dall'ufficio rifiuti e tutela sociale del lavoro.

7.2.4. A prescindere dal fatto che non viene minimamente spiegato perché la Giunta provinciale, rispettivamente l'avvocatura provinciale si sono rivolti all'ufficio rifiuti per contrastare un parere tecnico dell'ufficio aria e rumore e perché tale ufficio avrebbe le relative competenze, è del tutto illogica e di difficile comprensione la statuizione (anch'essa contenuta a pagina 6 della delibera n. 238/2013) secondo la quale l'ufficio aria e rumore avrebbe trascurato di *“considerare che non si tratta della previsione di un nuovo insediamento ma del mero cambio d'uso di un fabbricato già esistente all'interno di una zona produttiva con una non buona qualità di aria”*

7.2.5. Sempre con riferimento alla qualità dell'aria, oggetto del parere negativo dell'ufficio aria e rumore espresso sul sito del Twenty, si legge nella delibera n. 238/2013, ai fini della confutazione del parere negativo: *“Sulla particolare criticità dell'aria al Twenty sono corrette le indicazioni dell'ufficio aria e rumore, ma dubbia l'entità dei rilevamenti, in quanto la Podini Holding con la nota del 10.09.2012 contesta le rilevazioni effettuate che poggerebbero su stazioni di rilevamento troppo vicine alle arterie di traffico” ...”* In ogni caso, *la qualità dell'aria al Twenty, anche a seguito di nuove eventuali misurazioni attraverso nuove stazioni di rilevamento meno influenzate dal traffico, difficilmente potrebbe scendere al di sotto dei 40 mg/mc stabiliti dalla legge, sia per l'immediata vicinanza ad arterie di grande traffico, sia perché le medie annuali evidenziano che i 40 mg/mc vengono comunque superati presso le centraline di Bolzano”*.

7.2.6. A voler continuare con l'elencazione a titolo esemplificativo delle contraddittorie e illogiche motivazioni contenute nella delibera impugnata n. 238/2013 basta passare alla pagina 23 della stessa, laddove, con riferimento ai criteri di valutazione dei tre siti, ritiene, in via preliminare *“opportuno, non inserire un ulteriore criterio fondato sulla qualità dell'aria, perché il vigente programma di riduzione dell'inquinamento da NO<sub>2</sub>, di cui alle predette delibere, non costituisce uno strumento urbanistico, per ragioni di forma sia di sostanza; in ogni caso, una valutazione della qualità dell'aria per ciascuno dei tre siti verrebbe bilanciata da una valutazione in termini assoluti, in conformità agli studi su NO<sub>2</sub> e*

*salute in precedenza citati, ossia: se il maggior traffico atteso dal previsto nuovo centro commerciale di rilievo provinciale venisse valutato per la sua incidenza sull'intera area urbana, quello generato dal Twenty risulterebbe pari ad un 1/4 di quello generato dagli altri due siti. Inoltre, uno dei principi posti dall'art. 1 del d. lgs n. 155/2010 è quello di mantenere la qualità dell'aria ambiente, laddove buona e migliorarla negli altri casi; ebbene, per i tre siti in esame è forse possibile prevedere per il solo sito ASPLAG il mantenimento di una qualità dell'aria come buona, in quanto i restanti siti superano già oggi la soglia di accettabilità; per il sito Twenty, per converso, il citato Programma per la riduzione dell'inquinamento descrive un sito difficilmente migliorabile per la presenza dell'Autobrennero e quindi preferibile rispetto a siti che altrimenti scadrebbero in termini di qualità dell'aria" A prescindere dalla circostanza che non viene minimamente spiegato sulla base di quale studio o parere si giunge alla conclusione che il traffico " generato dal Twenty risulterebbe pari ad un 1/4 di quello generato dagli altri due siti ", non appare pure logicamente comprensibile per quale motivo fosse preferibile, dal punto di vista della qualità dell'aria il sito Twenty che supera "già oggi la soglia di accettabilità".*

7.2.7. Emerge chiaramente che la motivazione contenuta nella delibera n. 238/2013, anche per quanto concerne le motivazioni esposte al fine di confutare il parere negativo dell'ENAC con riferimento al sito Twenty, situato in parte nella zona di tutela C, infrange il limite generale della ragionevolezza e della logica e, dunque, sotto questo profilo, non può ritenersi legittima.

7.2.8. Gli appellanti censurano anche - con riferimento alla statuizione sull'obbligo motivazionale sulla controprestazione per l'accrescimento della sfera giuridica del destinatario del provvedimento - che il Giudice di primo grado non avrebbe tenuto conto di quanto contenuto negli scritti difensivi e nei documenti prodotti con riferimento all'obbligo assunto dalla Podini Holding di costruire, a proprie spese, un ponte pedo ciclabile.

7.2.9. La censura non regge. Ricordato che nel caso specifico era in discussione l'individuazione di una singola area su tutto il territorio provinciale, di proprietà



privata, da localizzare nella zona produttiva di Bolzano, al fine di destinarla all'attività di commercio al dettaglio senza alcun limite merceologico, le affermazioni delle appellanti sono infondate in quanto (a prescindere dalla circostanza che il ponte pedociclabile non era uno degli indicatori valutati dalla commissione degli esperti - cfr rapporto finale della commissione, doc.8 fascicolo ricorrente ASPIAG in primo grado) nelle delibere impugnate non viene stabilito in modo inequivoco che la costruzione del ponte pedo -ciclabile deve essere effettuata dalla Podini Holding a proprie spese, prevedendo esse solo una *“convenzione che lo impegni alla progettazione ed alla realizzazione del nuovo centro commerciale ed in parte qua del ponte rispettivamente entro uno e tre anni..”*(cfr. delibera n. 125/2012).

7.2.10. La circostanza che con la variazione urbanistica va di pari passo non solo un maggior potenziale di sfruttamento dell'area ( si ricorda che l'area Twenty, originariamente destinata a zona per insediamenti produttivi D1 e caratterizzata da un indice urbanistico relativo all'altezza massima dei fabbricati pari a 14,5 m e relativo al rapporto massimo di copertura del 60%, a causa della variazione urbanistica a zona D3 è diventata urbanisticamente sfruttabile con un indice di densità edilizia pari a 15 m<sup>3</sup>/m<sup>2</sup>, di altezza massima pari a 24 m e con un rapporto massimo di copertura del 75%), ma anche l'unicità del sito e del centro commerciale sull'intero territorio provinciale, non distoglie comunque l'amministrazione provinciale dall'obbligo dell'adozione di un procedimento a evidenza pubblica al fine di individuare e selezionare l'area più appropriata alla collocazione del sito commerciale.

7.2.11. E' proprio il carattere concorrenziale tra le aree in competizione e la necessità di selezione tra diversi siti in competizione tra di loro che costituisce la nota particolare che distingue il presente procedimento da un procedimento preordinato ad una variazione di un piano urbanistico; per queste ragioni è necessario procedere, prima dell'inizio del procedimento, alla predisposizione di chiari obiettivi e criteri di

valutazione e delle modalità di scelta, al fine di garantire una equa competizione tra i concorrenti ed un esito comprensibile e logicamente ripercorribile.

7.2.12. Pertanto, la relativa statuizione contenuta nei punti della sentenza qui censurati, è logica e corretta, in quanto inquadra correttamente la particolare fattispecie.

7.2.13. Per quanto attiene, poi, in particolare l'attribuzione dei singoli punteggi come effettuata con la deliberazione n. 238/2013 qui impugnata, gli appellanti censurano la sentenza di primo grado nelle parti in cui giudica arbitrari ed illogici le valutazioni dei criteri, sostenendo in linea generale che il Giudice di primo grado avrebbe sostituito le proprie valutazioni a quelle dell'Amministrazione, *“entrando quindi in un dominio riservato al potere discrezionale della P.A. ed incorrendo in palesi errori materiali e/o di valutazione”*,

7.2.14. Per quanto riguarda le censure mosse nei confronti della sentenza si rileva che non deve essere persa di vista la circostanza che nel caso concreto, nonostante l'affermazione della stessa amministrazione di aver inserito un subprocedimento comparativo di scelta (avvalendosi di esperti e tecnici, cfr. appello Podini pag. 60) è indubbio che nemmeno tale “subprocedimento” era stato preceduto da una trasparente predefinitone e pubblicazione dei criteri per l'attribuzione dei punteggi e delle modalità di valutazione dei siti, sulla base dei quali andava effettuata la scelta.

7.2.15. Nel caso concreto invece, e questa circostanza è stata giustamente ritenuta illegittima dal Giudice di prime cure, l'analisi delle osservazioni, l'assegnazione dei punteggi e la motivazione sulla rilevanza o meno dei singoli siti con riferimento a criteri ad hoc stabiliti, è stata effettuata solamente nella fase finale del procedimento, ossia con la deliberazione n. 238/2013, da parte dell'avvocatura della Provincia (la quale è stata incaricata - nella “fase conclusiva” del procedimento di variazione d'ufficio del PUC dalla Giunta provinciale - con il compito dell'analisi comparativa in seguito al parere negativo reso dalla commissione urbanistica), senza indicare

nemmeno in quest'ultima deliberazione i ragionamenti in base ai quali si è arrivati all'attribuzione di determinati punti nell'ambito della c.d. comparazione, sostenendo a tal uopo nella delibera n. 238/2013 a pag. 28 che *“in via preliminare si stabilisce di assegnare un punteggio di idoneità da 0 ad un massimo di 3 punti per ogni criterio, non essendo necessaria una valutazione più analitica, considerato anche il grande spazio di discrezionalità comunque consentito nella presente scelta che rimane essenzialmente urbanistica. È noto che le scelte urbanistiche circa la disciplina del territorio possono formare oggetto del sindacato giurisdizionale nei soli casi di arbitrarietà, irrazionalità o irragionevolezza, ovvero di palese travisamento dei fatti che costituiscono i limiti della discrezionalità amministrativa, con la conseguenza che, a meno che non siano riscontrabili errori di fatto o abnormi illogicità, non è configurabile neppure il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento basato sulla comparazione con la destinazione impressa ad altre zone adiacenti (tra le tante CdS 18.6.2009, n. 4024)”*.

7.2.16. A prescindere dal fatto che la giurisprudenza, indicata dalla Giunta provinciale al fine di giustificare l'asserita ampia discrezionalità con riferimento alla comparazione delle tre aree per la scelta del sito ove collocare l'unico centro commerciale provinciale de quo, non si attaglia al caso concreto, ove non vengono effettuate solo scelte di carattere urbanistico, ma con connotati di più ampia natura economica, per cui devono essere seguiti criteri chiari ed univoci, i quali devono essere fissati prima dell'inizio del procedimento per garantire ai concorrenti una adeguata trasparenza e par condicio.

7.2.17. Concludendo, anche il secondo motivo di appello è infondato.

7.3. Passando all'esame del terzo motivo di appello, si osserva che le argomentazioni poste a sostegno delle censure avverso la sentenza non sono fondate. Il Giudice di primo grado, con motivazione chiara e logica ha valutato affetta dai vizi dell'arbitrarietà, illogicità e difetto di motivazione l'affermazione sull'asserito dimezzamento dell'incremento del traffico a causa della prevista costruzione della passerella pedociclabile, contenuta nella deliberazione impugnata n. 238/2013 al fine

di superare il parere negativo espresso del competente ufficio provinciale aria e rumore del 20.04.2012 sulla questione della salute delle persone che frequenteranno o lavoreranno costantemente presso il nuovo centro commerciale, collocato in una zona dove il valore limite normativamente fissato di diossido di azoto (NO<sub>2</sub>) era già abbondantemente superato.

7.3.1. Secondo la motivazione contenuta nella delibera impugnata, l'Ufficio aria e rumore, nell'esprimere il proprio parere, peraltro non vincolante, non avrebbe considerato che non si sarebbe trattato *“della previsione di un nuovo insediamento ma del mero cambiamento d'uso di un fabbricato già esistente all'interno di una zona produttiva con una non buona qualità dell'aria”*; inoltre la valutazione dell'ufficio aria e rumore sull'incremento di traffico atteso non sarebbe corretta, in quanto non corrisponderebbe al 6% ma al 3%, a causa della prevista costruzione della passerella pedociclabile, che avrebbe dimezzato il traffico atteso.

7.3.2. Il Giudice di prime cure ha giudicato tale affermazione arbitraria e viziata per erroneità dei fatti presupposti e difetto di istruttoria, nonché per eccesso di potere per illogicità e vizi motivazionali, in quanto *“Dai documenti versati in atti si evince che nel Rapporto ambientale allegato alla delibera della Giunta Provinciale n. 125 di data 30.01.2012 (doc. 48 PAB) e nella Relazione tecnica del comune di Bolzano di data 16.04.2012 (doc. 10 PAB) sono riportati i dati raccolti nel corso della rilevazione specifica sui flussi del traffico intorno al Twenty analizzati per giorni e fasce orarie nel giugno del 2011. Dall'analisi di questi dati emerge che i flussi di veicoli in ingresso al Twenty (struttura al tempo non ancora ampliata) “in termini percentuali pesano nei giorni lavorativi per il 6,6% e il sabato per il 14,2%”.*

*Sul presupposto di questi dati raccolti si passa poi all'affermazione che induttivamente l'aumento del traffico veicolare determinato da una struttura commerciale nuova, simile per dimensioni e caratteristiche commerciali, poteva essere stimato con il medesimo ordine di grandezza (6%) e che era “ragionevole attendersi una ragionevole diminuzione di tale percentuale nella misura del 40%”.*

*Sicché nemmeno a fronte di tali dati rinvenibile in atti, è comprensibile l'iter logico seguito dalla Giunta provinciale per giungere all'affermazione che l'atteso incremento del traffico del sito Twenty sarebbe stato inferiore al 3%, tanto da fare assurgere questo criterio quasi a criterio preferenziale rispetto agli altri siti. Infatti per giungere ad una simile affermazioni si dovrebbe non considerare gli aumenti del traffico registrati nel fine settimana, sovrastimare l'apodittica ed ipotetica stima sull'attesa diminuzione del traffico e arrotondare per difetto il risultato finale della stima così ottenuto.*

*In assenza di qualsivoglia chiarimento sul punto non si ravvisa alcuna ragione logica per giungere ad una simile valutazione. A ciò si aggiunge che il Comune di Bolzano con nota del 14.1.2013 aveva anche evidenziato che i dati del traffico stimati in relazione agli altri siti costituivano delle mere stime di difficile valutazione e di difficile interpretazione, concludendo che con i pochi dati forniti non risultava possibile esprimere una valutazione attendibile (doc. 20 ASPLAG).*

*Risulta in definitiva arbitrario comparare dati sul traffico non qualificati e non obbiettivamente elaborati e di certo non si può fare discendere da simili dati le conclusioni avanzate dalla Giunta provinciale nella delibera impugnata”.*

7.3.3. Di fronte a tale statuizione chiara, logica e esaustiva, gli appellanti non sono in grado di apportare – oltre alle motivazioni già contenute nella delibera e nei documenti in essa richiamati e già negativamente vagliate dal TAR - valide e motivate censure al fine di contrastare efficacemente e fondatamente alle conclusioni del Giudice di primo grado, con conseguente rigetto di questo motivo.

7.4. Si giunge all'esame del quarto motivo degli appellanti concernente le statuizioni contenute nella sentenza laddove accoglie i motivi di ricorso con riferimento alle motivazioni contenute nella delibera impugnata in merito al parere negativo dell'ENAC, sostenendo che la delibera sarebbe adeguatamente motivata e che il Giudice di primo grado avrebbe disatteso la sentenza del TRGA di Bolzano n. 254/2014, la quale si sarebbe espressa sulla realizzabilità del centro commerciale in zona C.

7.4.1. ENAC aveva motivato il suo diniego al cambio di destinazione d'uso a centro commerciale provinciale con il contrasto alle linee guida, come segue: *“Il cambio di destinazione d'uso richiesto ... è in contrasto con quanto prescritto dalle linee guida ... Le stesse normative tecniche ... prescrivono ... il divieto di realizzazione di insediamenti ad elevato affollamento.”*

7.4.2. Il TAR di Bolzano, sulla base di un dettagliato esame della relazione tecnica, delle tavole, delle norme tecniche di attuazione che costituiscono il piano di rischio aeroportuale di Bolzano (approvato dall'ENAC in data 12.8.2010, adottato dal Consiglio comunale di Bolzano con deliberazione n. 131 del 2.12.2010 ed inserito nel piano urbanistico comunale con integrazione delle rispettive norme d'attuazione con deliberazione della Giunta provinciale n. 1517 del 10.10.2011), giunge alla conclusione che *“L'esame degli elaborati del piano di rischio porta dunque a concludere come nella zona di tutela “C” siano ammesse le attività di commercio al dettaglio con i rigorosi vincoli dettati dalla Tavola 02, la quale non ammette il commercio al dettaglio in generale, ma solo di quelle specifiche tipologie merceologiche elencate con effetto vincolistico. Giova sul punto precisare che si è reso necessario prevedere i vincoli di cui alla Tavola 02, in quanto, dopo che nel piano di rischio per l'aeroporto di Bolzano erano state recepite le esigenze e prescrizioni del Regolamento ENAC era emerso che il carico antropico determinato dalla situazione esistente non era compatibile con quello ammissibile. Dal che discende che destinazioni d'uso o attività ancora non concretamente allocate sul territorio, anche se previste ed elencate nel comma 4 dell'art. 44-ter della L.P. n. 13/1997 razione temporis in vigore, come il commercio al dettaglio senza limitazioni nella zona produttiva con destinazione particolare per la realizzazione del centro commerciale con rilevanza provinciale, non possono ritenersi ammesse dal Piano di rischio aeroportuale e dalla Tavola 02 ivi contenuto nella quale è richiamata la citata norma provinciale. La funzione della Tavola 02 è, infatti, quella di vincolare, in aggiunta al generale divieto di nuovi insediamenti ad elevato affollamento, di cui all'art. 6 disp. att., le attività esercitate al fine di ridurre il divario tra esigenze*

*del piano aeroportuale e caratteristiche del territorio, ivi compreso il carico antropico concretamente riscontrato”.*

7.4.3. Di fronte alle appena riportate conclusioni contenute sul punto nella sentenza impugnata, non regge la tesi della Provincia contenuta nella delibera impugnata n. 238/2013 e difesa attraverso le stesse argomentazioni dedotte nell’atto di appello per censurare la sentenza, secondo la quale il contrasto del cambio di destinazione del sito con le linee guide e le normative tecniche del piano aeroportuale non si ripercuoterebbe sulla concessione edilizia n. 44/2012 già rilasciata che consentirebbe di trasformare il medesimo fabbricato in un complesso commerciale che, unendosi a ‘Twenty, assicurerebbe comunque la realizzazione del centro commerciale a rilevanza provinciale previsto dall’ordinamento locale. Il Giudice di primo grado, a tale proposito, ha correttamente rilevato che i *“Vincoli di utilizzo” di cui alla Tavola 02 del piano di rischio dell’aeroporto di Bolzano, precludendo le attività di commercio al dettaglio diverse da quelle espressamente ammesse, non consentono in definitiva di ritenere che sul sito ampliato “potranno trovare collocazione le attività di commercio al dettaglio oggi ammesse nelle zone produttive o altre attività di commercio al dettaglio con equivalente carico antropico”, posto che, come detto l’incremento di carico antropico non costituisce parametro unico della compatibilità delle forme di utilizzo con le esigenze del piano di rischio medesimo, bensì unicamente il criterio di chiusura di un sistema vincolistico ben più articolato”,* soprattutto se si tiene anche conto che l’art. 6 delle Norme tecniche di attuazione contiene una disposizione di chiusura che così recita: *“In tutte e tre le zone di tutela sono vietati nuovi insediamenti ad elevato affollamento, costruzioni di scuole, ospedali e, in genere obiettivi sensibili ed attività che possono creare pericolo d’incendio e danno ambientale”.*

7.4.4. Inoltre si osserva a tale uopo che le motivazioni contenute nella delibera n. 238/2013, le quali si basano sulle semplici non meglio identificate dimostrazioni da parte della soc. Podini di poter concentrare gran parte della superficie commerciale al di fuori della zona C (pag. 15 della delibera n. 283/2013), sono arbitrarie ed

illogiche, in quanto in assenza di qualsivoglia chiarimento tecnico sul punto non si riscontra alcuna ragione logica, valida e comprensibile a sostegno della decisione sulla realizzabilità del centro commerciale su area posta in parte nella zona di rischio aeroportuale C, per cui sono da rigettare per infondatezza tali censure contro la sentenza.

7.4.5. Infine, per quanto concerne l'asserita erroneità della sentenza per violazione di giudicato, avendo il Giudice di primo grado omesso di considerare la sentenza del TRGA di Bolzano n. 254/2014, la quale avrebbe accertato che il Piano di rischio non produrrebbe alcun effetto sulla parte ampliata del centro commerciale Twenty, ricadente in zona di tutela C, il Collegio osserva che il motivo va respinto perché infondato. A prescindere dalla circostanza che le parti appellanti non hanno provato tale affermazione con il relativo certificato di passaggio in giudicato della sentenza invocata, è stata contestata l'eccezione di violazione di giudicato da parte della soc. ASPIAG srl, la quale nella propria memoria del 23.09.2019 aveva fatto presente che "tale sentenza è stata impugnata da ASPIAG con opposizione di terzo ai sensi dell'art. 108 CPA, e che il giudizio è tuttora pendente innanzi al TRGA di Bolzano sub RG 404/2014". Tale affermazione non è stata contestata dalle appellanti, per cui va disattesa anche questa censura in quanto infondata.

7.5. Le società appellanti Podini Holding SpA e Twentyone srl, con il quinto motivo deducono l'illegittimità della statuizione del Giudice di primo grado secondo la quale la concessione edilizia n. 114/2014 e la delibera del Consiglio comunale di Bolzano n. 91/2014, dipendono dalla delibera della Giunta provinciale n. 238/2013 con la conseguenza che l'annullamento della variante del PUC quale atto presupposto avrebbe quindi automaticamente effetti caducanti sui primi.

7.5.1. Secondo la tesi delle appellanti, le quali al proposito si riportano alla decisione del TAR Piemonte n. 1116/2011, non sussisterebbe l'automatismo nel caso *de quo* in quanto la concessione edilizia n. 114/2014 non sarebbe conseguenza immediata e



necessaria della variazione del PUC di Bolzano adottata con la deliberazione n. 238/2013.

7.5.2. Le censure sono infondate. Secondo il Collegio va confermata la tesi del Giudice di primo grado, secondo il quale la concessione edilizia n. 114/2014 e la delibera del Consiglio comunale di Bolzano n. 91/2014 di approvazione della convenzione per la realizzazione di infrastrutture in via Galilei a Bolzano sono dipendenti e consequenziali alla impugnata delibera n. 238/2013 concernente la scelta della localizzazione dell'unico centro commerciale, per cui vi si ripercuotono gli effetti dell'invalidità derivata dall'atto presupposto, per cui devono essere annullati.

7.5.3. Infatti, non vi è dubbio che senza la deliberazione n. 238/2013, di scelta dell'area del Twenty quale sito per l'unico centro commerciale provinciale e di conseguente destinazione urbanistica "appropriata" dell'area a "zona produttiva D3 con destinazione particolare ai sensi dell'art. 41 bis l.p. n. 13/1997" (da zona D1- zona per insediamenti produttivi), non vi siano esistiti i presupposti giuridici ai fini del rilascio della concessione edilizia n. 114/2014, la quale fa a sua volta specifico riferimento alla zona D3- zona produttiva di interesse provinciale con destinazione particolare rai sensi dell'art. 44 bis c. 1 della L.P. n. 13/1997, e quindi a quella zona oggetto della variazione urbanistica di cui alla delibera n. 238/2013.

7.5.4. Nel caso concreto, l'assoluta eccezionalità della fattispecie stante la particolarità della zona alla quale si riferisce la concessione edilizia ed l'"unicità" non solo nell'ambito comunale, ma addirittura provinciale, di questa zona e del sito sul quale viene costruito il centro commerciale oggetto della concessione edilizia, consente fare riferimento all'effetto caducante; la sussistenza di quella particolare intensità del rapporto di consequenzialità tra l'atto presupposto e l'atto successivo determina la conseguenza che l'annullamento dell'atto presupposto si estende automaticamente all'atto consequenziale, considerato soprattutto anche che - a causa

della particolarità della zona e a causa dell'unicità del costruendo centro commerciale - questa concessione edilizia sia anche l'unica concessione edilizia che poteva essere emessa in questa determinata zona per un centro commerciale di questo genere, essendo quindi esclusa la possibilità che l'annullamento della delibera n. 238/2013 abbia riflessi sulla posizione di terzi in questa determinata zona.

7.5.5. Quindi, considerato anche che l'effetto caducante nel caso concreto di unica area per la quale poteva essere rilasciata la concessione edilizia in esame, non ha nemmeno come effetto il teorico rischio di una *“una propagazione dei vizi che vulnera il generale principio di stabilità degli atti consolidati”*, si osserva che la censura delle appellanti non può essere accolta, segnalando che la giurisprudenza citata dalle appellanti a sostegno della tesi, per le considerazioni appena svolte, non si attaglia a sostegno della tesi delle appellanti. Le suesposte considerazioni sull'effetto caducante sono ad ogni modo secondarie, in quanto la concessione edilizia n. 114/2014 è stata impugnata in primo grado autonomamente e tempestivamente (come statuito ai precedenti punti 6.3.5. e 6.3.6.) con ricorso per motivi aggiunti del 05.05.2014 ed era, con riferimento alla sua legittimità, oggetto anche di una autonoma –negativa– valutazione da parte del Giudice di primo grado, esaminata da questo Collegio nei successivi punti.

7.6. Con il sesto motivo si censura la sentenza impugnata laddove la stessa ritiene che la motivazione della concessione edilizia n. 114/2014, disattendendo il parere negativo della Commissione edilizia di Bolzano (che a sua volta richiama il parere negativo ENAC) avrebbe imposto il c.d. “carico antropico” come parametro unico ai fini dell'osservanza del Piano di rischio aeroportuale. Vengono censurati i punti 25, 25.1. e 25.2. della sentenza ed in particolare si critica la sentenza, laddove farebbe assurgere il carico antropico a parametro unico ai fini della valutazione dell'osservanza del Piano di rischio aeroportuale in difetto di un dato normativo che consentisse di superare il parere negativo dell'ENAC.

A fondamento delle censure le appellanti sostengono

- che la concessione edilizia, nonostante il parere negativo dell'ENAC e della commissione edilizia comunale contenesse, per quanto concerne il piano di rischio aeroportuale una motivazione circostanziata e esaustiva; a tale fine elenca, in sintesi, le argomentazioni contenute nella concessione n. 114/2014,
- che il TRGA di Bolzano, con sentenza n. 254/2014 avrebbe statuito l'ammissibilità, nella parte dell'areale in questione ricadente in zona "C", della realizzazione del centro commerciale di rilevanza provinciale, espressamente previsto nel Piano stesso mediante il rinvio all'art. 44-ter allora vigente.
- che il criterio del carico antropico, non assurgerebbe come erroneamente ritiene la sentenza, *"a parametro unico ai fini della valutazione dell'osservanza, o meno, delle prescrizioni del Piano di rischio"*, in quanto alla luce della sentenza n. 254/2014, si appaleserebbe
- ferma l'ammissibilità della localizzazione del centro commerciale – come ulteriore criterio in base al quale, per motivi di precauzione, le odierne appellanti si sono addirittura autolimitate, prevedendo un'affluenza di massimo 500 persone contemporaneamente
- che secondo la sentenza n. 254/2014 – il parere negativo ENAC, a ben vedere, non necessiterebbe di essere "superato"

La censura non ha pregio.

7.6.1. Il Collegio, rinviando a quanto già statuito al precedente punto 7.4. in merito all'inadeguatezza della motivazione contenuta nella deliberazione n. 747/2020 per superare il parere negativo dell'ENAC con riferimento al piano di rischio aeroportuale, respinge anche questo motivo in quanto infondato.

7.6.2. Come correttamente riconosciuto dal Giudice di primo grado, la circostanza che al fine di superare il parere negativo dell'ENAC sia abbia fatto ricorso alle norme in materia di prevenzione incendi (DM 27.07.2010 concernente *"l'approvazione della regola tecnica di prevenzione incendi per la progettazione, costruzione ed esercizio delle attività"*

*commerciali con superficie superiore a 400 mq*”) per ricavare, con riferimento al carico antropico, i parametri d’affollamento per le attività con notevole afflusso di persone - nonostante l’avviso dell’ufficio prevenzione incendi che le norme di prevenzione incendi non prendono in considerazione il genere di rischio aeroportuale perché non vi era alcuna correlazione tra il rischio incendio e il rischio aeroportuale – rende evidente l’inadeguatezza e l’infondatezza della motivazione posta a base della concessione edilizia n. 114/2014 con riferimento al rischio aeroportuale.

7.6.3. Per quanto concerne infine, l’infondatezza delle argomentazioni svolte dalle parti appellanti in merito all’asserita ammissibilità, nella parte dell’area in questione ricadente in zona C della realizzazione del centro commerciale, contenuta nella sentenza del TRGA di Bolzano n. 254/2014 il Collegio si riporta a quanto contenuto al precedente punto 7.4.5.

7.7. Con il settimo motivo si censura la gravata sentenza sia nella parte in cui la stessa afferma che il Comune di Bolzano, per il rilascio della concessione edilizia n. 114/2014 avrebbe dovuto previamente acquisire il parere paesaggistico della commissione edilizia essendo nella fattispecie l’autorizzazione stata rilasciata dal Sindaco unitamente alla concessione edilizia.

7.7.1. La censura con riferimento alla parte della sentenza concernente l’accertamento della mancanza dell’autorizzazione paesaggistica e del relativo vizio della concessione edilizia, non merita accoglimento.

7.7.2. L’art. 7 comma 1 della L.P. 16/1970 dispone: *“I proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di un immobile da sottoporre a vincolo, a partire dalla pubblicazione della proposta di vincolo da parte della giunta comunale o della Ripartizione provinciale Natura, paesaggio e sviluppo del territorio nella rete civica della Provincia, indipendentemente dagli obblighi maggiori attinenti alle singole specie dei beni tutelati, non possono distruggerlo, né introdurre modificazioni che rechino pregiudizio all’immobile stesso e devono presentare i progetti dei lavori che vogliono*

*intraprendere al sindaco del comune nel cui ambito i lavori devono essere eseguiti e possono iniziare a eseguirli solo dopo aver ottenuto l'autorizzazione”.*

E il successivo art. 8 specifica:

*“L'autorizzazione di cui all'articolo 7 è data dal sindaco, sentita la commissione edilizia in sede di rilascio della licenza edilizia o, qualora questa non sia necessaria, con provvedimento autonomo”.*

7.7.3. La tesi delle appellanti, secondo la quale nel caso concreto sarebbe spettato al Sindaco – che ha rilasciato la concessione edilizia - rilasciare anche l'autorizzazione paesaggistica, la quale nel caso concreto sarebbe da considerarsi implicita alla concessione rilasciata che richiederebbe una serie di pareri richiesti, non coglie nel segno.

7.7.4. Come ammesso dalle stesse appellanti, l'impugnata concessione edilizia n. 114/2014 non menziona il parere paesaggistico, per cui la stessa, in mancanza del parere, non avrebbe potuto essere emessa. Pertanto, in forza del disposto chiaro ed inequivoco del citato art. 8 della L.P. n.16/1970 che non prevede alternative all'autorizzazione della commissione edilizia, è chiaro che nel caso concreto, prima del rilascio della concessione n. 114/2014, doveva essere sentita la commissione edilizia in merito all'autorizzazione paesaggistica. Tale prescrizione non è stata rispettata, per cui la concessione edilizia è viziata per violazione dell'art. 8 della legge provinciale n. 17/1970 a causa della mancanza della prescritta autorizzazione paesaggistica, rispettivamente per mancato interpello della commissione edilizia sul punto dell'autorizzazione paesaggistica in sede di rilascio della concessione edilizia.

7.7.5. Infine si osserva che non ha alcuna valenza il rapporto ambientale redatto dall'ing. Griesmayr in quanto la legge provinciale n. 16/1970 non prevede in luogo della prescritta autorizzazione paesaggistica, altre relazioni alternative in sostituzione della stessa. Parimenti infondata e inconferente alla questione trattata nel presente motivo di impugnazione concernente la mancata autorizzazione paesaggistica è l'affermazione che *” la costruzione dell'ampliamento del Twenty e del ponte pedo-ciclabile erano*

*e sono entrambi previsti dal PUC di Bolzano, giusta delibera della G.P. n. 238 del 2013 e nella relativa relazione sono citati i pareri richiesti “.*

La censura va pertanto respinta in quanto infondata.

7.8. Con l'ottavo motivo si censura, infine, la sentenza laddove statuisce che la concessione edilizia, con riferimento alla rampa di discesa su via Galilei e l'ulteriore ponte su via Galilei, sarebbe stata rilasciata anche in violazione dell'art. 71 della legge provinciale n. 13/199 per mancanza del nulla osta dell'autorità preposta alla tutela della strada.

7.8.1. Le appellanti a sostegno di questa censura sostengono errata l'affermazione” *di cui al § 27 della sentenza impugnata, secondo cui la concessione edilizia sarebbe stata rilasciata in violazione dell'art. 71 L.P. n. 13 del 1997 per assenza del preventivo nulla osta delle autorità competenti, essendo l'assetto del ponte pedo-ciclabile di cui alla concessione edilizia n. 114/2014 parzialmente difforme rispetto a quello contemplato dalla delibera n. 238 del 2013. Infatti, la modifica riguarda la rampa di discesa del ponte, sempre prevista su Via Galilei, strada comunale. Si rinvia agli intervenuti pareri positivi e atti, tutti richiamati nella concessione edilizia n. 114/2014 (doc. del comune di Bolzano 2, 2bis, 3, 8-14) a modifica riguarda la rampa di discesa del ponte, sempre prevista su Via Galilei, strada comunale. Si rinvia agli intervenuti pareri positivi e atti, tutti richiamati nella concessione edilizia n. 114/2014 (doc. del comune di Bolzano 2, 2bis, 3, 8-14)”*

7.8.2. La censura va respinta. Essa non reca alcuna critica puntuale della motivazione del Giudice di primo grado, rispettivamente dell'iter argomentativo della sentenza, ma si limita a rinviare a pareri e ad atti asseritamente richiamati in concessione edilizia.

7.9. Concludendo, per quanto esposto e ritenendo assorbiti tutti gli ulteriori argomenti di doglianza non espressamente esaminati, che il Collegio ha ritenuto irrilevanti ai fini della decisione o comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso da quella assunta, l'appello avverso la sentenza n. 157/2019 proposto

dalle soc. Podini Holding e Twentyone srl è infondato e va pertanto respinto, anche l'appello incidentale della Provincia autonoma di Bolzano va respinto in quanto infondato, con conseguente conferma della sentenza di primo grado del TRGA di Bolzano n. 157/2019 che annulla gli atti impugnati in primo grado.

Conseguentemente, non residua alcun interesse all'esame delle censure riproposte in via subordinata dalla parte appellata ASPIAG srl. Infatti, come noto, costituisce jus receptum il principio in base al quale nel processo amministrativo dal rigetto dell'appello principale consegue l'improcedibilità dell'appello incidentale condizionato (cfr. ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 23 gennaio 2018, n. 429).

8. Passando all'esame dell'appello rubricato sub RG 5413/2012 avverso la sentenza n. 104/2021 si osserva che l'identità del contenuto dei motivi di impugnazione sia delle appellanti soc. Podini Spa, Società Unipersonale, già Podini Holding Spa (di seguito soc. Podini Spa) e Twentyone srl, sia della Provincia autonoma di Bolzano (di seguito Provincia), si presta ad esaminarli congiuntamente.

8.1. Con il primo motivo preliminare, le appellanti soc. Podini Spa, e Twentyone srl, e la Provincia ripropongono l'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione e interesse di ASPIAG, sostenendo che quest'ultima difetterebbe sia del requisito della c.d. "vicinitas", sia del presupposto del danno subito in termini di sviamento di clientela e/o perdita di fatturato ricollegabili alla struttura commerciale avversata.

8.1.1. Siccome la delibera impugnata conferma le precedenti delibere n. 238/2013 e 334/2013, il motivo è infondato per i motivi già esposti al precedente punto 6.3. con riferimento all'eccezione sollevata dalle appellanti con riferimento alla deliberazione n. 238/2013.

8.1.2. Non si trattava, nell'impugnazione della delibera n. 238/2013, confermata con la delibera n. 747/2020, della semplice impugnazione di una modifica al PUC con nuove NTA della nuova zonizzazione e nemmeno dell'impugnazione di una

concessione edilizia di un centro commerciale, ma dell'impugnazione della scelta di una singola area del territorio provinciale, da localizzare nella zona produttiva di Bolzano, al fine di destinarla all'attività di commercio al dettaglio senza alcun limite merceologico con la connessa accresciuta possibilità di sfruttamento edilizio e aumento dei diritti edificatori sulla proprietà privata, e quindi, come statuito sopra la punto 7.1, di un provvedimento con connotazione di programmazione commerciale, basato su una selezione effettuata tra diversi operatori commerciali. per cui non si attagliano alla fattispecie *de qua* le sentenze citate dalle parti appellanti al fine di dimostrare la fondatezza delle loro eccezioni.

8.1.3. Le motivazioni del Giudice di primo grado a sostegno della reiezione dell'eccezione vengono pienamente condivise dal Collegio che le ritiene chiare e logiche nella dettagliata elencazione e disamina delle sentenze di questo Consiglio di Stato sulla legittimazione e sull'interesse dei diversi competitori commerciali a impugnare provvedimenti relativi ad esercizi commerciali in zona produttiva di Bolzano, delle quali, tra l'altro è stata già menzionata al precedente punto 6.3. la decisione di questa Sezione n. 1215/2017, alla quale si rinvia.

8.2. Con il secondo motivo preliminare le parti appellanti deducono l'improcedibilità delle domande di ASPIAG per sopravvenuta carenza di legittimazione e difetto di interesse in seguito alla sopravvenuta normativa provinciale (art. 8 L.P. n. 22/2017 e artt. 27 e 33 commi 3 ss., nonché art. 53 commi 11 ss. L.P. n. 9/2018), la quale avrebbe di fatto abrogato la previsione di un unico centro commerciale, prevedendo un apposito procedimento per la realizzazione di centri commerciali in zona produttiva, per cui *“il mantenimento del centro commerciale Twenty, alla luce della sopravvenuta novella di cui all'art. 8 della L.P. 22/2017, non arreca alcun danno o pregiudizio alle ragioni di ASPIAG Service s.r.l.. Secondo le appellanti, la preclusione che derivava ad ASPIAG Service s.r.l. dalla previgente normativa provinciale correlata all'unico centro commerciale di rilievo provinciale è venuta meno. Ne consegue che né l'individuazione del sito Twenty da parte della*



*Giunta provinciale né la conferma della delibera n. 238 con la successiva n. 747/2020 arrecano alcun pregiudizio agli interessi di ASPLAG e non ne pregiudicano i diritti in materia di commercio. ASPLAG, indipendentemente dall'esito dei giudizi pendenti contro il centro commerciale Twenty, potrà infatti attivarsi per realizzare un proprio centro commerciale in zona produttiva con la procedura prevista dalla normativa sopravvenuta e potrà esercitare il commercio al dettaglio sul proprio sito nel rispetto di tale vigente normativa provinciale”.*

8.2.1. La censura non coglie nel segno. Siccome la impugnata delibera n. 747/2020 di conferma delle precedenti delibere n. 238/2013 e n. 334/2013, come si evince dal testo della delibera n. 747/2020 a pag.2 *“assume essenzialmente il carattere di un'integrazione alla sola motivazione della propria precedente deliberazione n. 238/2013, atto conclusivo del sottostante procedimento di pianificazione, assunta su proposta dell'Avvocatura della Provincia, sì da non richiedere l'espletamento di un nuovo procedimento di pianificazione”*, l'eccezione non può essere accolta in quanto infondata per i motivi già esposti al precedente punto 6.4., ai quali si rinvia, con riferimento all'eccezione sollevata dalle appellanti con riferimento alla deliberazione n. 238/2013.

8.2.2. Ad ogni modo, le argomentazioni dedotte dalle appellanti a sostegno dell'eccezione di sopravvenuta carenza di legittimazione e difetto di interesse a causa della sopravvenuta normativa provinciale, non sono in grado di smentire le statuizioni logiche e coerenti svolte dal Giudice di primo grado nello scrutinio dell'eccezione; il Collegio condivide il ragionamento del Giudice di primo grado in merito alla possibilità della riedizione della procedura comparativa in seguito all'annullamento delle deliberazioni impugnate, ipotesi non esclusa dal Giudice di primo grado - anche dopo l'intervenuta abrogazione dell'art. 44 bis L.P. 13/1997 da parte della nuova Legge Urbanistica Provinciale n. 9/2018 - in base alla disposizione contenuta nell'art. 103, comma 2 della predetta L.P. n. 9/2018, come modificato dalla L.P. 17 dicembre 2020, n. 15, che afferma testualmente che *“in caso di ripresentazione di piani, progetti e titoli abilitativi annullati per vizi procedurali, trovano*

*applicazione le norme e disposizioni procedurali in vigore alla data di avvio del procedimento originario*". Infatti, l'art. 103 c.2. conserva l'applicabilità della precedente normativa ai casi di annullamento di piani, progetti e titoli abilitativi per vizi procedurali, probabilità che si prospetta anche nel caso de quo.

8.3. Con il terzo motivo preliminare ripropongono l'eccezione di carenza di legittimazione e di interesse di ASPIAG anche per insussistenza di c.d. "perdita di chance" e di lesione dell'affidamento, ribadendo sul punto che l'interesse di ASPIAG non potrebbe nemmeno dedursi da ipotetiche pretese risarcitorie, né per "perdita di chance", e tantomeno per pretesa lesione dell'affidamento.

8.3.1. Anche questo motivo di appello e la relativa motivazione che si basano sugli asseriti effetti esclusivamente urbanistici sia dell'atto confermato (deliberazione n. 238/2013) che di quello di conferma (deliberazione n. 747/2020), che precluderebbero il diritto ad un risarcimento del danno da "perdita di chance", sono infondate per i motivi indicati al precedente punto 7.1.

Siccome la soc. ASPIAG ha partecipato alla selezione del sito proponendo la propria area (sebbene tale possibilità era stata concessa solamente ad avvenuta scelta del sito Twenty), il Giudice di prime cure ha correttamente rigettato anche tale eccezione sollevata in primo grado dalle odierne appellanti, basando tale decisione tra l'altro sulla considerazione, pienamente condivisa dal Collegio, che *"Nei giudizi amministrativi impugnatori, in applicazione del principio tempus regit actum, la valutazione della legittimità del gravato provvedimento deve, infatti, essere condotta con riguardo alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento della sua adozione (v. in tal senso ex plurimis Corte cost. n. 49 del 2016, n. 30 del 2016 e n. 151 del 2014), nonché rilevando la situazione soggettiva di diritto esistente al momento dell'adozione dell'atto impugnato persino in caso di sopravvenienza di disciplina ad efficacia retroattiva, quanto meno ad eventuali effetti risarcitori (art. 34, comma 3, cod. proc. amm.) deve ritenersi la persistente sussistenza dell'interesse a ricorrere avverso il provvedimento impugnato"*.

9. Risolte le questioni preliminari, si può passare all'esame dei motivi di appello concernenti i capi della sentenza che accolgono il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti. Tali motivi non possono essere accolti.

9.1. Con il primo motivo si sostiene l'erroneità della gravata sentenza ove essa ritiene fondata la doglianza della ricorrente ASPIAG di non essere stata notiziata dell'avvio del procedimento concluso con la delibera n. 747/2020 impugnata, al fine di potervi partecipare, rigettando la difesa delle soc. Podini Holding e Twentyone e della Provincia Autonoma di Bolzano secondo cui l'art. 13 della l. n. 241/1990 escluderebbe espressamente l'applicabilità delle disposizioni del Capo III della legge, e pertanto anche dell'art. 12, con riguardo all'attività della P.A. diretta, tra l'altro, all'emanazione di atti di pianificazione. Secondo gli appellanti, siccome per la delibera n. 238/2013 non sarebbe stata prevista - in base al disposto dell'art. 13 l. n. 241/1990 che esclude la partecipazione per gli atti di pianificazione e programmazione - la partecipazione di cui all'art. 12 della citata legge, un tanto non sarebbe stato nemmeno necessario per la delibera n. 747/2020 di conferma della delibera n. 238/2013 e ascrivibile a tali atti di pianificazione, per i quali non sussisterebbe nemmeno l'obbligo *ex art. 7 e 8 L. 241/1990*, in quanto i procedimenti di pianificazione assicurerebbero il rispetto *"dei principi di pubblicità, trasparenza, non discriminazione e partecipazione e sull'attività di pianificazione si svolge una vera e propria consultazione aperta al pubblico, che consente l'acquisizione di ogni manifestazione d'interesse proveniente dal territorio amministrato"*

9.1.1 Le argomentazioni svolte dalle appellanti con riferimento all'ascrivibilità della deliberazione n. 747/2020 al procedimento di pianificazione sono infondate e si contraddicono con quanto espresso dalla Giunta provinciale nella stessa delibera n. 747/2020 laddove esclude per il provvedimento di conferma l'espletamento di un nuovo procedimento di pianificazione.

9.1.2. Si ritiene manifestamente illogico e illegittimo invocare da un lato l'esimente dell'art. 13 della l. n. 241/1990 per evitare l'applicazione degli artt. 7 e 8 della l. n. 241/1990 se dall'altro lato non viene nemmeno adottato il procedimento pianificatorio che giustificerebbe tale esclusione. Pertanto, non essendo stato attivato alcun procedimento urbanistico, la Provincia nel caso concreto non ha attuato alcun modello partecipativo richiesto nella giurisprudenza del Consiglio di Stato richiamata dalle appellanti a sostegno della propria tesi argomentativa. La sentenza invocata dalle appellanti (Sez. IV, sentenza 1959/2018), comunque inconferente alla fattispecie della presente causa, dispone: *“Infondato è il motivo di appello (pag. 3 del gravame) col quale si lamenta la obliterazione del diaframma partecipativo innescato dalla comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento di cui all'art. 7 della legge n. 241/90. ...E' noto che detta esclusione si deve al fatto che gli atti pianificatori sono interessati da diversi moduli partecipativi, con conseguente pari soddisfazione di quell'esigenza dialogica che l'avviso di avvio procedimentale sottende; ma l'esclusione dall'alveo applicativo della norma si deve anche al fatto che i predetti atti, per il loro contenuto generale, investono gli interessi di una pluralità di soggetti nemmeno esattamente individuabili in modo da rendere non praticabile una misura partecipativa ad personam”*.

9.1.3. Siccome il provvedimento de quo, concernente la scelta dell'area di insediamento dell'unico centro commerciale di rilevanza provinciale, non colpisce gli interessi di una pluralità di soggetti nemmeno esattamente individuabili, ma, come correttamente statuito dal Giudice di primo grado, *“incide al massimo sulla sfera soggettiva dei soli operatori commerciali le cui proprietà erano state comparate e valutate con la delibera n. 238/2013”*, sono stati violati i principi previsti dalla legge generale sul procedimento amministrativo, per cui le doglianze di violazione degli artt. 7 e 8 L. n. 241/1990 nonché dell'art. 14 L.P. n. 17/1993, dell'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento e della omessa partecipazione, fatte valere dalla parte appellata con il

primo motivo del ricorso di primo grado e riconosciute sussistenti dal Giudice di primo grado, sono fondate.

9.1.4. Per quanto concerne, poi, l'applicazione della disposizione dell'art. 12 della l. n. 241/1990 alla fattispecie di cui alla delibera n. 238/2013, e di conseguenza anche per la delibera n. 747/2020 e l'incidenza delle stesse nella sfera giuridica di ASPIAG, il Collegio rinvia a quanto statuito al precedente punto 7.1.

9.1.5. Infine si aggiunge che sono del tutto infondate le affermazioni delle appellanti secondo le quali nel caso concreto “ *in ogni caso, avrebbe qui trovato applicazione l'art. 21-octies, comma 2, della l. n. 241 del 1990, a tenor del quale “Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.”*, in quanto, ai fini dell'applicazione dell'art. 21-octies, comma 2, della l. n. 241 del 1990 al caso di specie, *rispettivamente al procedimento adottato*”. Oltre ad essere tutt'altro che dimostrato da parte delle appellanti che il contenuto dell'atto in caso di coinvolgimento dell'ASPIAG, non avrebbe potuto essere diverso, non è stato motivato dalle appellanti perché e sotto quali aspetti l'atto de quo sarebbe un atto vincolato.

9.1.6. Per le suesposte ragioni in merito all'applicazione delle regole sulla partecipazione, il Collegio ritiene che è pure inconferente con riferimento alla questione della necessità della comunicazione dell'avvio del procedimento l'argomentazione delle appellanti che “ *con la DGP 747/2020 non è stata attuata alcuna “variante al piano comunale per il territorio e il paesaggio” disciplinata dall'art. 54 L.P. 9/2018. Non andava pertanto applicato il procedimento di cui all'art. 60 stessa L.P. (che prevede l'adozione da parte della Giunta comunale, formalità partecipative con la pubblicazione dell'atto, e*

*l'approvazione da parte del Consiglio comunale). Il procedimento amministrativo seguito si è concluso con la delibera n. 238/2013, sotto la vigenza della L.P. 13/1997... La Giunta provinciale non era pertanto tenuta a seguire alcun procedimento particolare né a consentire alcuna forma di partecipazione. L'atto di conferma si limita – appunto – a confermare la precedente delibera 238/2013, non costituisce un provvedimento che deve seguire, autonomamente, un determinato iter procedurale, né può considerarsi provvedimento “autonomo”. L'argomentazione è priva di alcun senso logico e giuridico per cui va disattesa.*

9.2. Con il secondo motivo viene censurata la sentenza laddove ritiene fondate e accoglie le censure di ASPIAG di violazione dell'obbligo di motivazione dell'atto con riferimento all'interesse pubblico e al termine ragionevole, di eccesso di potere per mancato rispetto di forma dell'atto e di procedura della delibera n. 747/2020, considera insufficiente la generica e sintetica motivazione e ritiene fondate le censure della ricorrente in primo grado sulla natura imperscrutabile dell'atto impugnato e dei suoi effetti per avere posto alla base della motivazione una normativa sopravvenuta e fatti sopravvenuti.

9.2.1. Secondo le appellanti, la sentenza sarebbe erronea sotto un duplice profilo: essa avrebbe erroneamente riconosciuto la mancanza di una congrua motivazione nella delibera n. 747/2020 nonché disconosciuto una retroattività sostanziale del nuovo piano di rischio aeroportuale di Bolzano e la *medio tempore* intervenuta possibilità di espansione del centro commerciale. Non sussisterebbe l'accertata violazione dell'obbligo di motivazione, in quanto la delibera conterebbe una motivazione congrua e rispettosa delle disposizioni contenute nell'art. 3 della l. n. 241/1990, indicando i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che avrebbero determinato la decisione dell'amministrazione, anche se in parte *per relationem*, come consentito dall'art. 3 comma 3 della l. n. 241/1990; l'atto al quale la Giunta provinciale si sarebbe riferita *per relationem* con riferimento all'interesse pubblico, sarebbe l'istanza delle controinteressate Podini e Twentyone, presentata in data

21.07.2020 e la società ASPIAG nulla avrebbe eccepito sulla incontestabile conoscenza e disponibilità dell'atto richiamato *per relationem* (ovvero l'istanza della controinteressata). Le appellanti, in sintesi, sostengono che ai fini della motivazione dell'interesse pubblico sotteso all'emanazione della deliberazione di conferma, la delibera impugnata avrebbe condiviso espressamente le ragioni di interesse pubblico che hanno accompagnato detta istanza del 21.07.2020 alle pag. 2, 3 e 4, atto, appunto, richiamato *per relationem*.

9.2.2. Le censure non hanno pregio. Con riferimento alla motivazione *per relationem* l'art. 3, c. 3 della l. n. 241/1990 prevede testualmente che se *“le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama”*.

9.2.3. Orbene, nel caso concreto, la Giunta provinciale, con riferimento all'interesse pubblico circa la conferma della precedente delibera n. 238/2013, né nelle premesse contenute nella delibera n. 747/2020, né nella parte motiva, indica una propria valutazione e motivazione, ma si riferisce unicamente all'istanza delle soc. Podini e Twentyone srl del 21.07.2020 e alle ragioni di interesse pubblico che avrebbero accompagnato detta istanza; l'atto di “riferimento” del quale si avvale la Giunta provinciale non riguarda quindi, un atto dell'amministrazione, come indicato e richiesto dal comma 3 sopra citato, ma una semplice istanza formulata da quelle società private che gestiscono il centro commerciale alla cui scelta di localizzazione si riferisce la delibera da confermare.

9.2.3. Si ritiene che tale *modus operandi* non rispetti la citata norma sotto un duplice aspetto: “l'atto” di riferimento che dovrebbe contenere la motivazione sull'interesse pubblico, rispettivamente una rinnovata ponderazione degli interessi in gioco, nel caso concreto, non è un atto della pubblica amministrazione, ma una semplice istanza proveniente da un imprenditore privato; tale soggetto privato non è né

chiamato, né legittimato o autorizzato a individuare ed esprimere le ragioni di interesse pubblico in base alle quali viene adottato un atto di conferma di un precedente atto, tutt'al più se l'atto da confermare conteneva disposizioni favorevoli allo stesso privato che fornisce le "ragioni di interesse pubblico", recepite acriticamente tali quali.

9.2.4. In secondo luogo, il semplice riferimento alle pagine 2, 3 e 4 dell'istanza delle società Podini e Twentyone del 21.07.2020 non assolve minimamente le peculiari necessità di indicazione delle ragioni di interesse pubblico al fine di permettere al cittadino di poter logicamente ripercorrere la valutazione e ponderazione tra gli interessi in gioco effettuata dalla stessa Giunta provinciale prima di assumere la deliberazione di conferma in oggetto, ponderazione e valutazione che nel caso concreto non è avvenuta, come dimostrato dallo stesso contenuto letterale della delibera.

9.2.5. Ne discende, come giustamente constatato dal Giudice di prime cure con motivazione ineccepibile sull'osservanza dell'obbligo di motivazione, l'effettiva mancanza di motivazione sul pubblico interesse sottostante alla decisione di procedere alla conferma della precedente deliberazione n. 238/2013 con conseguente rigetto delle relative censure.

9.2.6. Anche con riferimento al termine ragionevole dell'esercizio del potere di autotutela va confermata la relativa statuizione di insufficienza e carenza di motivazione contenuta nella sentenza di primo grado; infatti, da un esame del contenuto della delibera impugnata emerge che essa non contiene alcuna plausibile motivazione di ragione pubblica in merito alla sua adozione decorsi sette anni dalla prima deliberazione (con fatti e norme sopravvenute nel frattempo), se non quelle di natura commerciale dell'operatore economico contenute nell'istanza alla quale la Giunta si riporta in maniera illegittima, come sopra rilevato. Infine si rileva che le



motivazioni indicate nell'atto di appello non sono adeguate a sopperire alla loro mancata indicazione nella delibera n. 747 adottata il 6.10.2020.

9.2.7. Non hanno pregio le deduzioni e motivazioni contenute nell'appello principale e incidentale con riferimento all'accoglimento delle doglianze della ricorrente in primo grado di sviamento, illogicità, contraddittorietà dei singoli motivi esposti dalla Provincia per l'assunzione del provvedimento di conferma, sia con riferimento al parere dell'ENAC, sia con riferimento alle possibilità di espansione del centro commerciale medio tempore intervenute.

9.2.8. Il nuovo piano di rischio aeroportuale, approvato con deliberazione della Giunta provinciale del 26.11.2019 su parere positivo di ENAC del 24.01.2018 ha escluso il centro commerciale Twenty dalla zona di tutela, tuttavia, come emerge dal relativo parere dell'ENAC del 24.01.2018, detto parere chiariva specificatamente che esso non sanava eventuali autorizzazioni per opere od attività già rilasciate dal Comune all'interno delle aree di tutela dopo l'emanazione del nuovo Codice della Navigazione sino all'adozione del piano di rischio.

9.2.9. Pertanto, sostenere, come avvenuto nel caso concreto, che il nuovo piano avesse natura sostanzialmente retroattiva con l'argomentazione che *“per quanto attiene alla quantificazione del rischio aeroportuale sugli edifici predetti, perché il livello di rischio aeroportuale gravante su detti edifici è rimasto assolutamente immutato rispetto all'epoca della deliberazione n. 238 dell'11.2.2013 che quindi ragionevolmente non ha ritenuto detto piano assolutamente ostativo alla localizzazione del centro commerciale Twenty”* equivale a un completo disconoscimento del contenuto e della portata del parere di ENAC con riferimento al mancato effetto sanatorio del nuovo piano di rischio aeroportuale; la motivazione contenuta nella delibera n. 747/20203 infrange il limite generale della ragionevolezza e della logica e, dunque, sotto questo profilo, non può ritenersi legittima.

Pertanto, le affermazioni contenute sia nella deliberazione impugnata, sia nell'atto di appello sulla valenza sostanziale retroattiva sono da valutare come una indiretta ammissione della circostanza che l'individuazione dell'area Twenty avvenuta con la deliberazione n. 238/2013 era in aperto contrasto con il Piano di Rischio allora vigente; quindi, con riferimento ai suddetti aspetti, l'atto di conferma è illegittimo per illogicità e sviamento, con conseguente rigetto di questo motivo di appello per infondatezza.

9.3. Con il terzo motivo di appello gli appellanti contestano l'erroneità della sentenza di primo grado per aver ritenuto inidonee le motivazioni contenute nella deliberazione n. 747/2020 ai fini dello discostamento dal parere negativo, emesso dall'Ufficio aria e rumore della provincia medesima in data 28.09.2020 sulla qualità dell'aria e al valore limite di NO<sub>2</sub>, sostenendo che il Giudice di primo grado avrebbe tenuto conto solamente della qualità dell'aria ambiente, mentre secondo gli appellanti (e lo studio INDAM sul quale basano le loro affermazioni), sarebbe rilevante solamente la qualità dell'aria all'interno del complesso che ospita il centro commerciale come sostenuto nello studio INDAM sul quale si basa la delibera impugnata per confermare come corretta la scelta effettuata con la delibera n. 238/2013, nonostante il parere dell'ufficio aria e rumore attesti il superamento dei valori limite di NO<sub>2</sub> presso il sito Twenty e confermi la mancata possibilità di prevedere quando tale limite potrebbe in futuro essere rispettato.

9.3.1. La censura non può essere accolta. Come emerge dalla sentenza impugnata e dagli atti e documenti di causa, l'ufficio aria rumore, con riferimento allo studio INDAM ed al parere del dott. Sergio Cerasi, aveva evidenziato che la normativa relativa alla valutazione e la gestione della qualità dell'aria, costituita dalla direttiva 2008/50/CE e dal d.lgs. n. 155/2010, non ha subito sostanziali modifiche rispetto al 2012, anno in cui era stato formulato il richiamato primo parere negativo; dalla campagna di misura condotta su incarico delle società Podini e Twenty - sia per il

limitato periodo di 18 giorni di misura a fronte di 365 ( *“infatti 18 giorni di misura a fronte di 365 sono decisamente poco rappresentativi”*), sia per i punti di misura scelti, non corrispondenti ai criteri di cui al d.lgs. n. 155/2010 - non era possibile ricavare dati rappresentativi e utilizzabili ai fini della verifica del rispetto dei valori limite della qualità dell'aria ambiente e in particolare per i limiti riferiti al biossido di azoto (NO<sub>2</sub>); il parere del 2020 ha confermato sostanzialmente il proprio parere espresso nel 2012 con la precisazione *“che il parere tendeva a sottostimare le concentrazioni di NO<sub>2</sub> sia nel 2009 che nel 2015” e che “l’auspicato rispetto del valore limite entro il 2020 non si è avverato”* e che in base ai dati oggi disponibili presso il sito “Twenty” persiste il superamento del valore limite annuale del NO<sub>2</sub>.

9.3.2. Inoltre, il parere dell'ufficio provinciale aria e rumore del 2020 specificava che *“ai fini dell’indicazione sulla situazione attuale della qualità dell’aria va inoltre aggiunto che dal 14.12.2018 è attivo un punto di campionamento passivo dell’NO<sub>2</sub> nelle immediate vicinanze dell’entrata principale del sito commerciale “Twenty”: la concentrazione media annuale di NO<sub>2</sub> ivi registrata nel 2019 è pari a 49 ug/mc . A partire da questo dato annuale riferito al 2019, e incrociando con le medie annuali delle stazioni fisse misurate negli ultimi anni, è possibile stimare la concentrazione media annua di NO<sub>2</sub> presso il sito Twenty nel 2015, ottenendo una concentrazione di 55ug/mc”*; si legge infine nel parere dell'ufficio aria e rumore che *“la metodologia usata nello studio della INDAM non è utilizzabile per la verifica del rispetto dei valori limite della qualità dell’aria ambiente ed in particolare per i limiti riferiti al biossido di azoto (NO<sub>2</sub>)”*.

9.3.3. Siccome la Provincia da un lato - ai fini della dimostrazione che la qualità dell'aria del sito Twenty si trova entro la norma di 40 ug/mc di NO<sub>2</sub> - si basa sui valori dell'aria all'interno del complesso Twenty, rilevati con lo studio della INDAM, senza indicare nella deliberazione n. 747/20220 sulla base di quali fonti normative tale misurazione dello studio INDAM sono in grado di porsi allo stesso livello di attendibilità tecnico-scientifica di quelle effettuate dall'ufficio tecnico competente

della stessa Provincia, svolte invece sulla base delle indicazioni contenute nella normativa di riferimento, ossia nel decreto legislativo 13.8.2010 n. 155 (il quale definisce all'art. 2, punto 1 : "aria ambiente": l'aria esterna presente nella troposfera, ad esclusione di quella presente nei luoghi di lavoro quali definiti dalla direttiva 89/654/CEE a cui si applichino le disposizioni in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro e a cui il pubblico non ha accesso regolare), dall'altro lato, invece, insiste a sostenere la correttezza della scelta del sito effettuata con la delibera n. 238/2013, motivando tale scelta con l'affermazione che *“ uno dei principi posti dall'art. 1 del d.lgs. nr. 155/2010 è quello di mantenere la qualità dell'aria ambiente, laddove buona, e migliorarla negli altri casi; per il sito Twenty, per converso, il citato Programma per la riduzione dell'inquinamento descrive un sito difficilmente migliorabile per la presenza dell'Autobrennero e quindi preferibile rispetto a siti che altrimenti scadrebbero in termini di qualità dell'aria”*, si ritiene che risulta con manifesta chiarezza la contraddittorietà ed inidoneità della deliberazione n. 747/2020 al fine di discostarsi dal parere negativo dell'ufficio aria e rumori, ove essa da un lato accerta la buona qualità dell'aria ed il rispetto dei limiti di legge al sito Twenty (*“al di sotto dei 40 mcg/ m<sup>3</sup> stabiliti per legge per il biossido di azoto”*), dall'altro lato sostiene provata la correttezza e legittimità della propria scelta del sito basata sulla cattiva qualità dell'aria già esistente presso il sito Twenty, avvalorata dallo spirito dell'art. 1 d.lgs. nr. 155/2010 che giustificerebbe tale scelta per evitare che altri siti altrimenti scadrebbero in qualità dell'aria.

9.3.4. Non può che essere confermato, pertanto, il relativo capo della sentenza che accerta che la motivazione contenuta nella deliberazione n. 747/2020 non è idonea, puntuale e adeguata per discostarsi dal parere negativo dell'ufficio aria e rumore.

9.4. Con il quarto motivo di appello viene censurata la gravata sentenza dove accoglie il terzo motivo del ricorso per motivi aggiunti avversario relativo all'asserita inapplicabilità dello *ius superveniens*. Le parti appellanti sostengono l'erroneità della sentenza laddove statuisce l'inapplicabilità - in forza del principio del *tempus regit*

*actum* - dello *ius superveniens*, ai fini della valutazione della legittimità dell'atto impugnato e laddove riconosce l'irrilevanza delle norme sopravvenute, citate nella delibera n 747/2020 al fine della conferma della delibera n. 238/2013, stante la loro avvenuta abrogazione e sostituzione dalla legge provinciale n. 9 del 10.8.2018. Sostengono che stante la efficacia *ex nunc* della delibera di conferma sarebbe ad essa applicabile la normativa sopravvenuta, in quanto " *nell'ambito di una rinnovata istruttoria, propedeutica all'adozione di un atto di secondo grado, ben possono trovare considerazione le norme medio tempore sopravvenute che confermano la correttezza della scelta allora effettuata dalla Provincia*".

9.4.1. A vedere delle appellanti, la deliberazione n. 747/2020 (di conferma) non avrebbe leso il principio *tempus regit actum*, avendo essa - alla quale deve essere applicato a sua volta il principio del *tempus regit actum* riferito al tempo in cui la delibera di conferma viene adottata - integrato la motivazione della delibera 238/2013, ritenuta pienamente legittima, adducendo nuovi elementi di fatto e di diritto che hanno tutti confermato la correttezza delle scelte allora effettuate dalla Provincia. La "normativa sopravvenuta" sarebbe stata invocata nella delibera n. 747/2020 appunto a tale proposito, " *in quanto la natura stessa di un atto di conferma, che si basa su una rinnovata istruttoria, richiede la necessaria considerazione (anche) di circostanze e norme sopravvenute*".

9.4.2. Anche tale cesura è destituita di qualsiasi fondamento e ragione giuridica. Il concetto disegnato dalle appellanti con riferimento alla natura e agli elementi di un atto di conferma non può essere condiviso.

9.4.3. La distinzione tra atti confermativi e meramente confermativi viene ravvisata, infatti, dalla giurisprudenza nella circostanza che l'atto successivo sia stato adottato o meno senza una nuova istruttoria e una nuova ponderazione degli interessi, escludendosi che possa considerarsi meramente confermativo rispetto ad un atto precedente " *l'atto la cui adozione sia stata preceduto da un riesame della situazione che aveva*

*condotto al precedente provvedimento, mediante la rivalutazione degli interessi in gioco e un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fattispecie considerata ; mentre ricorre invece l'atto meramente confermativo (non impugnabile), allorché l'Amministrazione si limiti a dichiarare l'esistenza di un suo precedente provvedimento senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 02.02.2022, n. 721, Sez. II 31 maggio 2021, n. 4157; Sez. IV, 29 agosto 2019, n. 5977; Sez. V, 10 aprile 2018, n. 2172; Sez. IV, 12 settembre 2018, n. 5341; Sez. IV 27 gennaio 2017, n. 357, Sez. VI, 30 giugno 2017, n. 3207 12 ottobre 2016, n. 4214 e 29 febbraio 2016, n. 812)*

9.4.4. L'atto di conferma di un precedente atto viene, quindi, caratterizzato da un riesame della situazione che aveva condotto al precedente provvedimento, mediante la rivalutazione degli interessi in gioco e un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fattispecie considerata, per cui, contrariamente alla tesi delle parti appellanti, il riesame non può estendersi a nuovi elementi di fatto e di diritto, ma deve limitarsi alla nuova valutazione degli elementi di fatto e di diritto che formavano elemento della delibera da confermare.

9.4.5. Pertanto non è corretto, come erroneamente sostenuto dalle parti appellanti, ai fini dell'adozione di un atto di conferma, valutare nuovi fatti sopravvenuti e nuove norme sopravvenute in vigore al momento dell'adozione della delibera di "conferma", in quanto in tale modo non viene effettuata una nuova valutazione degli elementi di fatto e di diritto caratterizzanti la fattispecie considerata, ma solamente una ulteriore valutazione di nuovi fatti e di un nuovo quadro giuridico che evade dalla ratio giuridica dell'atto di conferma.

9.4.6. È irrilevante, quindi, la normativa sopravvenuta, in quanto nei giudizi amministrativi impugnatori, in ossequio al principio del *tempus regit actum*, la valutazione di legittimità dei provvedimenti gravati deve essere condotta con riguardo alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento della loro adozione

(Sez. IV, n. 5230/2017, Corte costituzionale, sentenze n. 151/2014 e n. 49/2016 Ad. plen., n. 8 del 2012);

9.4.7. Pertanto, si esclude l'applicabilità dello *ius superveniens* e della valutazione di fatti nuovi alla fattispecie della conferma come effettuata con la deliberazione n. 747/2020. La motivazione contenuta nella delibera n. 747/2020 con riferimento al concetto giuridico dell'atto di conferma infrange il limite generale della ragionevolezza e della logica e, dunque, sotto questo profilo, non può ritenersi legittima.

9.5. Con il quinto motivo si eccepisce l'erroneità della sentenza ove ha accolto il quarto motivo del ricorso di primo grado di ASPIAG, nonché il settimo e l'ottavo motivo del ricorso per motivi aggiunti relativi al ritenuto superamento della discrezionalità tecnica, all'asserita incompetenza dell'Avvocatura ed alla ritenuta inidoneità delle giustificazioni fornite per discostarsi dai pareri tecnici negativi;

9.5.1. Secondo le appellanti la statuizione del Giudice di primo grado con la quale ritiene viziata da eccesso di potere per arbitrarietà e per sviamento la scelta della Giunta provinciale di incaricare la propria avvocatura di effettuare attività gestionale amministrativa al fine di confermare le delibere del 2013, discostandosi da pareri tecnici, sarebbe illegittima, in quanto la sentenza gravata - oltre a ritenere l'avvocatura della Provincia, la quale ha predisposto sia la delibera n. 238/2013 che la delibera di conferma n. 747/2020, non competente - presuppone che l'atto oggetto di causa sia stato adottato dall'Avvocatura provinciale quale organo autonomo dell'ente territoriale; tale errore prospettico vizierebbe insanabilmente tutte le argomentazioni della sentenza; siccome in materia di variante urbanistica i prescritti pareri non sono vincolanti, la Giunta provinciale sarebbe stata legittimata senz'altro a approvare la delibera gravata, essendo stata onerata solamente di un onere di motivazione specifica rispetto a quanto emerso nei suddetti pareri; tale onere motivazionale sarebbe stato assolto in entrambi gli atti che avrebbero natura

prettamente urbanistica. L'avvocatura provinciale, in questo senso, non avrebbe operato come "organo" al quale sia ascrivibile la volontà espressa nell'atto, bensì come mera articolazione servente della Giunta Provinciale. Inoltre sarebbero errate anche le statuizioni della sentenza gravata riferite alle competenze dell'Avvocatura provinciale.

9.5.2. La censura non può essere accolta. Per quanto concerne l'asserita incompetenza dell'avvocatura si osserva che la sentenza non contiene alcuna statuizione che affermasse l'incompetenza dell'avvocatura; infatti, la sentenza si limita a ritenere viziata da eccesso di potere per arbitrarietà e per sviamento la scelta della Giunta di incaricare l'avvocatura di effettuare attività gestionale amministrativa al fine di confermare le delibere del 2013, discostandosi da pareri tecnici negativi, che è ben cosa diversa rispetto all'incompetenza.

9.5.3. E che il lavoro effettuato dall'avvocatura provinciale nella fattispecie de quo esuli dalle competenze di funzioni in materia contenziosi, studio, elaborazione e revisione di atti normativi, di capitolati e di atti a contenuto generale e di consulenza giuridico-amministrativa e servizio legale attribuite alla stessa dal Decreto del Presidente della Giunta provinciale n. 31 del 24.10.2013, non può essere negato, in quanto la predisposizione delle proposte delle delibere, sia quella sulla scelta della localizzazione del centro commerciale provinciale, sia quella di conferma della localizzazione con connessa confutazione di diversi pareri negativi di organi tecniche, presuppongono un'attività da parte degli avvocati e giuristi che va ben oltre la consulenza legale sugli atti, provvedimenti e schemi di contratti e atti normativi.

9.5.4. Il Collegio rileva che la stessa Giunta provinciale, nella delibera impugnata n. 747/2020 (pag. 5, punto 2, ultimo capoverso) puntualizza: *"La Giunta provinciale si è assolutamente attenuta all'ampia e consolidata giurisprudenza amministrativa che consente all'ente deliberante, con congrua motivazione, di discostarsi da pareri contrari non vincolanti. Tuttavia, muovendo dalla complessità delle valutazioni la Giunta provinciale decide di integrare le relative*



*motivazioni con i chiarimenti offerti dalla propria avvocatura all'interno del processo di appello dinanzi al Consiglio di Stato sub RG n 7194/2019 facendo proprie le spiegazioni contenute nell'appello incidentale del 3.10.2019 che riportano anche nuovi elementi di fatto e diritto a conferma della deliberazione n. 238/2021” .*

9.5.5. La deliberazione n. 747/20020 riporta, dalla pagina 6 in poi, le argomentazioni contenute nell'atto di appello incidentale della Provincia, predisposto dall'avvocatura della Provincia e depositato nel procedimento pendente dinanzi a questa Sezione sub RG n 7194/2019; in particolare le argomentazioni ivi contenute dalla pag. 68 in poi coincidono con quanto riportato nella delibera n. 747/2020.

9.5.6. Sulla base delle suddette considerazioni il Collegio ritiene logica e appropriata la valutazione del Giudice di primo grado con la quale afferma che la scelta della Giunta Provinciale di incaricare la propria Avvocatura di effettuare attività gestionale amministrativa al fine di confermare le delibere del 2013, discostandosi da pareri tecnici negativi, sia viziata da eccesso di potere per arbitrarietà e per sviamento.

9.6. Con il sesto ed ultimo motivo di merito si censura l'accoglimento della doglianza di ASPIAG srl relativa al fatto che a mezzo dell'atto impugnato la Provincia avrebbe inteso eludere il sindacato del Giudice amministrativo, in quanto a seguito dell'emanazione dell'atto in prossimità della scadenza del termine per il deposito documentale nell'appello innanzi al Consiglio di Stato proposto contro la sentenza n. 157/2019 del TRGA di Bolzano, la Provincia e le soc. Podini e Twentyone hanno eccepito l'improcedibilità del medesimo appello e del ricorso di primo grado a suo tempo proposto dalla ricorrente.

9.6.1. La sentenza impugnata, in accoglimento delle censure mosse da ASPIAG in primo grado, aveva accolto le censure di ASPIAG statuendo che *“L'intervento dell'Amministrazione, fondato su alcuna procedura amministrativa legislativamente prevista e rimesso, per quanto concerne forma e modalità, alla mera valutazione della propria Avvocatura, risolvendosi in un tentativo di rendere legittimo ciò che era stato giudizialmente statuito illegittimo,*

*non solo rende inutile e privo di effettività il diritto fondamentale dei cittadini di adire i giudici per ottenere la tutela delle proprie situazioni giuridiche, ma rappresenta anche una ingerenza negativa sulle attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria”.*

9.6.2. Secondo le parti appellanti, né la motivazione dell'atto di conferma, né la cronologia degli eventi rappresenterebbero indice dell'inadeguatezza delle precedenti motivazioni e di una condotta “sviata”, in contrasto con la buona fede e la lealtà processuale. Con la delibera n. 747/2020 la giunta provinciale avrebbe semplicemente confermato le proprie precedenti delibere di individuazione del sito Twenty per il centro commerciale in questione in base a ponderate ragioni di interesse pubblico e in una prospettiva di bilanciamento degli interessi, considerate anche le sopravvenute circostanze di fatto e di diritto riguardanti in particolare la variante al Piano di rischio aeroportuale, la possibilità di espansione sul sito Twenty e la valutazione della qualità dell'aria sul sito in base a nuove considerazioni, per cui l'effetto di rendere improcedibile il ricorso contro l'atto confermato è intrinseco a qualsiasi provvedimento di autotutela che elimini le criticità del primo.

9.6.3. La censura non merita accoglimento. Senza mettere in dubbio la possibilità dell'Amministrazione di integrare *ex post* le motivazioni di propri provvedimenti, e ciò in ipotesi anche in corso di giudizio, la cronologia dei fatti processuali (sentenza del TRGA Bolzano n. 157/2019 depositata l'1.7.2019, gli atti di appello e appello incidentale depositati sub RG 7194/2019 il 22.08.2019; ordinanza di sospensione n. 4901/2019 del 27.09.2019 con fissazione dell'udienza di merito al 19.11.2020 con termine per deposito documenti entro il 09.10.2020 ) nonché l'irragionevole lasso di tempo intercorso tra la data di adozione della delibera n. 238/2013 e la delibera di conferma n. 747/2020, adottata il 06.10.2020 e depositata dalla Provincia il giorno 8.10.2020, fa effettivamente sorgere fondati dubbi sulla fondatezza delle doglianze della ricorrente in primo grado in merito alla preordinazione delle attività al fine di eludere il sindacato del Giudice amministrativo mediante l'adozione di un atto

connotato da i vizi prima rilevati e da un'istruttoria carente, adottato in imminente scadenza del termine per il deposito di documenti, in vista dell'udienza di discussione nel merito fissata per il 19.11.2020, nel procedimento di appello sub. RG 7194/2019 avente ad oggetto la deliberazione n. 238/2013. Ne consegue un ulteriore profilo di sviamento deducibile dalle indicate circostanze.

10. Per quanto esposto e ritenendo assorbiti tutti gli ulteriori argomenti di doglianza non espressamente esaminati, che il Collegio ha ritenuto irrilevanti ai fini della decisione o comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso da quella assunta, l'appello principale delle soc. Podini Spa, Società Unipersonale, già Podini Holding Spa e Twentyone srl e l'appello incidentale della Provincia autonoma di Bolzano contro la sentenza n. 104/2021 devono essere respinti per i motivi indicati, con assorbimento di ogni altra questione.

11. In applicazione del criterio della soccombenza, le spese di entrambe le cause sostenute dalla soc. ASPIAG srl, come liquidate nella parte dispositiva, devono essere poste a carico delle società appellanti principali soc. Podini Spa, Società Unipersonale, già Podini Holding Spa e Twentyone srl e dell'appellante incidentale Provincia autonoma di Bolzano.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti (ricorso n.7194/2019 e n. 5413/2021), dispostane la riunione, li respinge. Respinge gli appelli incidentali della Provincia autonoma di Bolzano e, per l'effetto, conferma le impugnate sentenze n. 157/2019 e n. 104/2021 del Tribunale Regionale di Giustizia amministrativa – Sezione autonoma di Bolzano; condanna le parti appellanti soc. Podini Spa, Società Unipersonale, già Podini Holding Spa e Twentyone srl nonché l'appellante incidentale Provincia autonoma di Bolzano, in solido tra di loro, a rifondere alla soc.

ASPIAG srl le spese del presente grado di giudizio, che si liquidano nell'importo complessivo di euro 15.000,00 (quindicimila/00), oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Ulrike Lobis, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Ulrike Lobis**

**IL PRESIDENTE**

**Giancarlo Montedoro**

**IL SEGRETARIO**