

**Consiglio di Stato, 10 maggio 2012, n. 2710**

Edilizia e urbanistica - Pianificazione - PRG - Approvazione con proposte di modifiche - Diritto di proprietà.

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

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

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9303 del 2010, proposto da:

Anna Maria Ancilli, rappresentato e difeso dagli avv. Alfredo Biagini, Mario Sanino, con domicilio eletto presso Mario Sanino in Roma, viale Parioli, 180;

*contro*

Regione Veneto, rappresentato e difeso dagli avv. Ezio Zanon, Andrea Manzi, Luisa Londei, con domicilio eletto presso Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

Comune di Cortina D'Ampezzo, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Volpe, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via F. Confalonieri, 5;

*nei confronti di*

Linda Mavian, Ettore Andrea Tagliapietra, Palmina Elisa Stona Cerchi, Comunanza delle Regole Ampezzane;

sul ricorso numero di registro generale 9571 del 2010, proposto da:

Ettore Tagliapietra, rappresentato e difeso dagli avv. Aurelio Bianchini D'Alberigo, Renzo Cuonzo, con domicilio eletto presso Renzo Cuonzo in Roma, via di Monte Fiore, 22;

*contro*

Comune di Cortina D'Ampezzo, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Volpe, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via F. Confalonieri, 5;

Regione Veneto, rappresentato e difeso dagli avv. Luisa Londei, Andrea Manzi, Ezio Zanon, con domicilio eletto presso Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5; Comunanza delle Regole Ampezzane;

*nei confronti di*

Linda Mavian, Anna Maria Ancilli, Palmira Elisa Stona Cerchi;

*per la riforma*

quanto al ricorso n. 9303 del 2010:

della sentenza del T.A.R. Veneto - Venezia: Sezione I n. 01118/2010, resa tra le parti, concernente APPROVAZIONE CON PROPOSTE DI MODIFICA DEL P.R.G. DEL COMUNE DI CORTINA D'AMPEZZO

quanto al ricorso n. 9571 del 2010::

della sentenza del T.a.r. Veneto - Venezia: Sezione I n. 01118/2010, resa tra le parti, concernente APPROVAZIONE CON PROPOSTE DI MODIFICA DEL P.R.G. DEL COMUNE DI CORTINA D'AMPEZZO – nonché RIS. DANNI

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Veneto e di Comune di Cortina D'Ampezzo e di Comune di Cortina D'Ampezzo e di Regione Veneto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 novembre 2011 il Cons. Oberdan Forlenza e uditi per le parti gli avvocati Alfredo Biagini, Mario Sanino, Luca Mazzeo in sostituzione di Andrea Manzi e Francesco Volpe Renzo Cuonzo, Francesco Volpe, Luca Mazzeo su delega di Andrea Manzi; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Con l'appello in esame, la ricorrente Anna Maria Ancilli impugna la sentenza 31 marzo 2010 n. 1118, con la quale il TAR per il Veneto ha rigettato una pluralità di ricorsi (tra cui il suo), proposti, in particolare, contro la delibera della Giunta Regionale per il Veneto 14 novembre 2003 n. 3534, recante l'approvazione definitiva del PRG del Comune di Cortina d'Ampezzo.

La sentenza appellata ricapitola innanzi tutto le vicende processuali di I grado. In particolare:

- con ordinanza 9 novembre 2006 n. 4137, è stata disposta la riunione di quattro ricorsi, stante la connessione, ed è stata disposta C.T.U.;
- con sentenza (parziale) 2 settembre 2008 n. 2645 veniva disposto l'annullamento del PRG del Comune di Cortina d'Ampezzo nella parte in cui dispone che l'edificazione sia consentita soltanto nelle 8 aree, separate tra di loro, di proprietà comunale e delle Regole, senza individuare al riguardo una zona territoriale omogenea;
- con ordinanza 7 ottobre 2008 n. 5297, il Consiglio di Stato, sez. IV, ha sospeso l'efficacia della sentenza del TAR Veneto n. 2645/2008;
- successivamente, con sentenza 4 maggio 2009 n. 2790, ha annullato la già citata sentenza n. 2645/2008, con rinvio al primo grado "per l'integrazione del contraddittorio nei confronti della Comunanza delle Regole Ampezzane".

La sentenza appellata – precisato, innanzi tutto, che la controversia può essere decisa indipendentemente dalla CTU (divenendo quindi irrilevante il decidere in ordine alla utilizzabilità della medesima in quanto disposta in giudizio conclusosi con sentenza annullata) - ha, dunque, tra l'altro affermato:

- la "scelta di escludere in via generale una nuova edificazione residenziale nel territorio del Comune di Cortina d'Ampezzo, salvo la circoscritta deroga per nuove edificazioni da eseguirsi sulle sole aree di proprietà comunale e regoliera e destinate ad abitazione per i residenti, è già stata ritenuta a suo tempo legittima" (TAR Veneto, sez. I, 15 marzo 2005 n. 976); tale scelta "si configura quale strategia fondamentale perseguita dal PRG in esame";
- la scelta suddetta "è stata per certo imposta da una situazione socio – economica che il Comune deve comunque affrontare e risolvere in quanto soggetto istituzionalmente esponenziale degli interessi della popolazione insediata nel proprio territorio e che al riguardo è titolare delle funzioni inerenti sia l'assetto e l'utilizzazione del territorio, sia lo sviluppo dell'economia locale";
- pertanto, "l'azione amministrativa svolta dal Comune e approvata dalla Giunta Regionale risulta coerente anche ai fini della tutela delle "zone e comunità montane . . . per eliminare le cause dell'emigrazione", nonché "per garantire a tutti i cittadini i servizi sociali, con particolare riguardo all'abitazione". La scelta effettuata "risulta quindi funzionale allo stesso mantenimento della popolazione locale nel Comune di nascita, e la politica urbanistica descritta realizza pertanto lo scopo, enunciato dall'art. 42 Cost., di rendere accessibile a tutti l'acquisto della proprietà con specifico riguardo alla prima casa di abitazione";
- in coerenza con tali finalità, "la disposta limitazione dello ius aedificandi all'interno delle sole aree di proprietà comunale o regoliera, e quindi in regime superficario ovvero in regime di PEEP, costituisce il miglior strumento per evitare che i beneficiari delle nuove costruzioni immettano le stesse sul mercato in disponibilità ai non residenti".

Avverso tale decisione, l'appellante propone motivi di ricorso sia in ordine alle "preliminari considerazioni a corredo della affermata infondatezza di tutti i ricorsi esperiti" (di seguito, sub a), sia in ordine alle motivazioni espresse con riferimento allo specifico ricorso da lei proposto (di seguito, sub b – g):

- a) error in iudicando, insufficienza e incongruità della gravata decisione, poiché il I giudice “non si è avveduto della circostanza che non vi è corrispondenza tra le soluzioni pianificatorie introdotte dall’amministrazione e i presunti bisogni economico – sociali che le stesse dovrebbero soddisfare”. Infatti, per un verso “non si vede come il congelamento dell’edificabilità di tutti i terreni rientranti nel centro dell’abitato – ed altresì nella circostante fascia di completamento – possa consentire un prossimo livellamento al ribasso dei prezzi di acquisto dell’esistente patrimonio edilizio di natura residenziale”; per altro verso, risulta una “incongruenza dal punto di vista urbanistico” consistente nella “individuazione delle aree di completamento operata sulla scorta di un criterio meramente dominicale e senza alcun apprezzamento circa l’effettiva vocazione urbanistica delle varie aree”, peraltro in difformità (così come rilevato dallo stesso TAR Veneto) “rispetto ai caratteri di astrattezza, generalità ed imparzialità che devono connotare il potere di conformazione della proprietà immobiliare, sulla base di rilievi oggettivi riferiti all’intrinseca omogeneità delle caratteristiche delle aree del contesto urbano”. Infine, la capacità realizzativa delle otto aree individuate, di esclusiva proprietà comunale e regoliera “non è tale da consentire l’esecuzione di interventi di natura pubblica quali i PEEP, che hanno necessità di estensioni e consistenza edilizia ben maggiori per garantire il soddisfacimento dei benefici sociali perseguiti”;
- b) error in iudicando; violazione e falsa applicazione art. 9 ss. l. reg. n. 61/1985; della legge urbanistica e del D.M. n. 1444/1968; difettoso ed erroneo iter procedimentale; difetto di motivazione, poiché “la suddivisione del territorio comunale non è stata effettuata per zone omogenee, bensì attraverso una distribuzione diseguale per aree specifiche scollegate dall’appartenenza al medesimo sistema”; in sostanza l’amministrazione “lungi dal rilevare la specifica configurazione del territorio al fine di promuoverne l’ordinato sviluppo edilizio, si è limitata a conformare il tessuto urbano differenziando le relative aree solo in funzione del relativo assetto proprietario, con ciò violando i canoni di una corretta pianificazione”;
- c) error in iudicando; violazione e falsa applicazione art. 9, punto b) l. reg. n. 61/1985, nonché artt. 10, 24 e 29; difettoso ed erroneo iter procedimentale; illogicità e pregiudiziale discriminatorietà; poiché le scelte pianificatorie hanno di fatto “congelato” la zona di completamento, svuotandola della funzione prevista dalla legge, ivi inclusa la proprietà Ancilli, costituita da un “lotto incluso in una zona già edificata”. Sul punto, la sentenza appellata non motiva “la affermata esclusione del terreno di cui trattasi dalla zona di completamento residenziale” ed è erronea “nella parte in cui afferma l’automatismo introdotto dall’amministrazione”;
- d) error in iudicando; violazione art. 42 Cost.; difetto assoluto ed errore di motivazione; violazione dei principi della pianificazione urbanistica; abnorme illogicità; ciò in quanto “nel presente caso, il divieto di edificazione impresso contrasta con i principi costituzionali che riconoscono e garantiscono il diritto di proprietà nella sua espansività in quanto esso non è riferito ad una funzione sociale della proprietà – e pertanto ad una prevalenza degli interessi collettivi rispetto a quelli privati – ma ad un generale criterio di chiusura verso l’utilizzo edificatorio della proprietà privata del tutto illegittimo, dovendo l’eventuale limite impresso alla proprietà essere motivato dai prevalenti interessi tutelati”;
- e) error in iudicando; violazione artt. 42 e 45 l. reg. n. 61/1985; omesso assolvimento della funzione pianificatoria; difettoso ed erroneo iter procedimentale; difetto dei presupposti; poiché, con riguardo alle controdeduzioni proposte dall’appellante nell’ambito del procedimento di adozione del Piano, “è mancata la concreta valutazione della situazione di fatto dalla quale eventualmente far derivare un divieto di edificazione residenziale”;
- f) error in iudicando; illogicità manifesta; violazione ulteriore art. 42 Cost.; poiché non è concretamente possibile nemmeno sfruttare la destinazione agricola impressa ai suoli (prato e pascolo), stante il loro inserimento in zona già urbanizzata;
- g) error in iudicando, laddove la sentenza appellata ha “deciso di prescindere dall’attribuzione di qualsiasi rilievo alla disposta ed espletata CTU”, laddove le conclusioni della medesima devono essere considerate “potendosi ritenere ancora valide in quanto rese tra le medesime parti del giudizio poi riassunto innanzi al TAR”.

Si è costituito in giudizio il Comune di Cortina d'Ampezzo, che ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità (inutilizzabilità) della relazione tecnica "ampiamente citata" dall'appellante e "allegata al ricorso di secondo grado", in quanto "in appello è fatto divieto di introdurre nuovi mezzi istruttori"; ed ha quindi concluso richiedendo il rigetto dell'appello, stante la sua infondatezza.

Si è altresì costituita in giudizio la Regione Veneto, che, previa contestazione dell'ammissibilità della relazione tecnica allegata al ricorso in appello, ha comunque concluso richiedendo il rigetto dell'appello, stante la sua infondatezza.

All'odierna udienza, la causa è stata riservata in decisione.

2. Avverso la sentenza n. 1118/2010 del TAR per il Veneto, ha proposto appello anche il sig. Ettore Tagliapietra, che ha proposto i seguenti motivi di appello:

- a) error in procedendo; erronea valutazione circa la valenza della istruttoria disposta nella precedente fase del medesimo giudizio di prime cure; erroneo espletamento della potestas iudicandi nell'ambito del giudizio di rinvio; ciò in quanto "la cassazione con rinvio non può dare luogo – e non da luogo – ad un nuovo processo, ma solo ad una ri-valutazione circa la corretta applicazione delle norme alla fattispecie e . . . solo di quelle la cui corretta applicazione sia stata contestata dal giudice superiore". Nel caso di specie, poiché il rinvio è stato disposto solo per integrare il contraddittorio, "il giudice doveva limitarsi da una parte ad ordinare detta integrazione (come ha fatto) e dall'altra, ed all'esito, tenere conto degli effetti da ciò derivanti sul decisum, e cioè della incidenza della posizione giuridica sostanziale. . . in ordine alla res in contestazione". Poiché il soggetto pretermesso ed invitato a partecipare al giudizio non si è costituito, "non può ritenersi verificato nemmeno il presupposto minimo necessario affinché il giudice del rinvio potesse riconsiderare gli elementi in fatto ed in diritto come già decisi nella prima sentenza";
- b) error in procedendo; violazione dell'art. 116 cpc e dell'art. 111 Cost.; violazione e falsa applicazione degli artt. 2, co. 1 e 3 Cpa; difetto assoluto di motivazione; poiché, ad ammettere che il giudice del rinvio possa nuovamente valutare il thema decidendum, egli deve "esplicitare e congruamente motivare la eventuale nuova e diversa valutazione sia con riferimento alle risultanze processuali sia con riferimento alle statuizioni già rese". Al contrario, la sentenza ha "liquidato" la portata della CTU, ed il Collegio "non si è peritato di contestare le ragioni della CTU né di svolgere considerazioni in qualche modo ad essa alternative", laddove la prima sentenza del TAR "aveva fatto propria detta CTU", limitandosi invece ad affermare che "la complessa attività istruttoria svolta non sarebbe stata utile ai fini del decidere, dimentico delle proprie decisioni, delle spese che il sistema giustizia ha sostenuto per attuarle, del tempo per tutti trascorso (di qui la violazione del principio del giusto processo), e soprattutto della rilevanza che aveva ed ha - ai fini del decidere – la situazione di fatto come accertata";
- c) error in iudicando; violazione degli artt. 4 e 42 Cost.; violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 CEDU e dei principi fondamentali in tema di tutela della proprietà; violazione art. 4 D.M. n. 1444/1968 e falsa applicazione degli artt. 2 e 3 l. reg. n. 24/1985 e dell'art. 26 NTA del PRG di Cortina; difetto di istruttoria ed erronea considerazione dello stato dei luoghi; difetto di motivazione; disparità di trattamento; illogicità, irragionevolezza e ingiustizia manifesta; superficialità dell'azione amministrativa; contraddittorietà; sviamento; omessa pronuncia; poiché, nel caso di specie, "l'oggetto della contestazione non era il favor nei confronti dell'edificazione pubblica, ma l'inaccettabile disfavore nei confronti di quella privata". Inoltre, il ritenere "che la scelta dell'amministrazione fosse ispirata a criteri volti a consentire ai cittadini cortinesi di avere una casa a prezzi calmierati, ne palesa l'illegittimità poiché penalizza a priori e senza alcuna ragionevole giustificazione il diritto di proprietà dei non residenti . . . in altre parole è singolare che uno strumento urbanistico generale non faccia ricadere neanche un mc su terreni che non siano correlati ad una residenzialità locale". A tale valutazione generale, conseguono le osservazioni critiche sulla sentenza, laddove la stessa ha disatteso le domande riferite allo specifico terreno del ricorrente (pagg. 20 – 33 appello), con particolare riguardo alla "non corretta discrezionalità di cui

ha fatto uso il pianificatore locale”, laddove non ha impresso “una destinazione edificatoria residenziale ad un’area libera inserita in un contesto completamente urbanizzato”;

d) error in procedendo; omessa pronuncia; error in iudicando; fondatezza della domanda risarcitoria, stante la illegittima compressione del diritto di proprietà “non solo in rapporto all’assenza di alcuna possibilità edificatoria ma anche in rapporto all’impossibilità di fatto di utilizzare detto fondo ad allevamento intensivo di bestiame come potrebbe in ipotesi essere fatto secondo la destinazione allo stesso attribuita”.

Si è costituito in giudizio il Comune di Cortina d’Ampezzo, che ha concluso per il rigetto dell’appello, stante la sua infondatezza.

Ad identiche conclusioni perviene altresì la Regione Veneto, costituitasi nel presente grado di giudizio.

All’odierna udienza, la causa è stata riservata in decisione.

## **DIRITTO**

3. Il Collegio deve preliminarmente procedere alla riunione dei ricorsi in appello, ex art. 96, co. 1, Cpa, in quanto rivolti avverso la medesima sentenza.

4. Gli appelli sono infondati e devono essere, pertanto, respinti, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Tale conclusione dispensa il Collegio dall’esaminare la fondatezza delle eccezioni di inammissibilità in ordine alla produzione di relazione tecnica allegata al ricorso in appello Ancilli, avanzate sia dal Comune di Cortina d’Ampezzo sia dalla Regione Veneto.

Le questioni che, per il tramite dei motivi di appello proposti con i due ricorsi riuniti, vengono all’esame del Collegio, possono essere così (riassuntivamente) concentrate:

a) questioni afferenti ai poteri del giudice di I grado, a seguito di annullamento con rinvio operato dal giudice d’appello. A tale questione si riferiscono i motivi sub 2a) e 2b) dell’esposizione in fatto e, in sostanza, anche il motivo sub 1g);

b) questioni che afferiscono alla possibilità di esercizio del potere amministrativo in materia urbanistica per finalità economico – sociali, prescindendo dalla concreta collocazione e conformazione dei suoli, ed inoltre – laddove ciò sia ritenuto possibile - prediligendo un criterio meramente “dominicale” ai fini dell’attribuzione delle possibilità edificatorie, prescindendo dalla loro concreta vocazione urbanistica. A tale questione attengono (ovviamente con diversi profili e sfumature) i motivi sub 1a), 1b) e 2c) in parte;

c) questioni afferenti alla pianificazione urbanistica attuata con specifico riguardo agli immobili di proprietà della ricorrente Ancilli (motivi sub 1c), 1d), 1e) ed 1f) e del ricorrente Tagliapietra (motivo sub 2c) in parte);

d) questioni afferenti alla domanda di risarcimento del danno conseguente alla illegittima compressione del diritto di proprietà (motivo sub 2d).

5. Come si è avuto modo di evidenziare nella precedente esposizione in fatto, questo Consiglio di Stato, con sentenza 4 maggio 2009 n. 2790, ha annullato la sentenza n. 2645/2008, pronunciata dal TAR per il Veneto, con rinvio al primo grado “per l’integrazione del contraddittorio nei confronti della Comunità delle Regole Ampezzane”.

La nuova pronuncia resa nel giudizio di I grado - precisato, innanzi tutto, che la controversia avrebbe potuta essere decisa indipendentemente dalla CTU (divenendo quindi irrilevante il decidere in ordine alla utilizzabilità della medesima in quanto disposta in giudizio conclusosi con sentenza annullata) – ha completamente ribaltato l’esito del giudizio di cui alla precedente sentenza TAR Veneto n. 2645/2008 (quest’ultima di natura interlocutoria, ma di parziale decisione della controversia e, in sostanza, del punto centrale della stessa).

Infatti, la precedente sentenza aveva già disposto l'annullamento del PRG del Comune di Cortina d'Ampezzo nella parte in cui esso prevede che l'edificazione sia consentita soltanto nelle 8 aree, separate tra di loro, di proprietà comunale e delle Regole, senza individuare al riguardo una zona territoriale omogenea.

Per il tramite dei due ricorsi in appello, e con i motivi sopra indicati, si lamenta:

- per un verso, un "erroneo espletamento della potestas iudicandi nel giudizio di rinvio", nel senso che, nel caso di specie, poiché il rinvio è stato disposto solo per integrare il contraddittorio, "il giudice doveva limitarsi da una parte ad ordinare detta integrazione (come ha fatto) e dall'altra, ed all'esito, tenere conto degli effetti da ciò derivanti sul decum, e cioè della incidenza della posizione giuridica sostanziale. . . in ordine alla res in contestazione";
- per altro verso, la non motivata nuova decisione del giudice di I grado, che avrebbe dovuto "esplicitare e congruamente motivare la eventuale nuova e diversa valutazione sia con riferimento alle risultanze processuali sia con riferimento alle statuizioni già rese";
- per altro verso ancora, una totale "liquidazione" della CTU e delle conclusioni alle quali essa era pervenuta, potendosi peraltro tali conclusioni "ritenere ancora valide in quanto rese tra le medesime parti del giudizio poi riassunto innanzi al TAR".

Orbene, occorre osservare che l'art. 35 l. n. 1034/1971, applicabile ratione temporis, prevede: "Se il Consiglio di Stato accoglie il ricorso per difetto di procedura o per vizio di forma della decisione di primo grado, annulla la sentenza impugnata e rinvia la controversia al tribunale amministrativo regionale.

Il rinvio ha luogo anche quando il Consiglio di Stato accoglie il ricorso contro la sentenza con la quale il tribunale amministrativo regionale abbia dichiarato la propria incompetenza.

In ogni altro caso, il Consiglio di Stato decide sulla controversia.

In ogni caso di rinvio, il giudizio prosegue innanzi al tribunale amministrativo regionale, con fissazione d'ufficio dell'udienza pubblica, da tenere entro trenta giorni dalla comunicazione della sentenza con la quale si dispone il rinvio. Le parti possono depositare atti, documenti e memorie sino a tre giorni prima dell'udienza".

Attualmente, l'art. 105 Cpa prevede, tra l'altro:

"1. Il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado soltanto se è mancato il contraddittorio oppure è stato leso il diritto di difesa di una delle parti, ovvero dichiara la nullità della sentenza, o riforma la sentenza che ha declinato la giurisdizione o ha pronunciato sulla competenza o ha dichiarato l'estinzione o la perenzione del giudizio".

Già in relazione al previgente art. 35 l. n. 1034/1971 cit., la giurisprudenza aveva pacificamente affermato che il giudice di appello è tenuto a rinviare la causa al primo giudice, allorchè il contraddittorio non è stato ritualmente instaurato nei confronti dei soggetti, le cui posizioni risultino lese dall'atto impugnato (Cons. Stato, sez. VI, 15 luglio 2010 n. 4578; Cons. giust. amm. Sicilia, 16 settembre 2010 n. 1218).

Orbene, nella ipotesi in cui il giudizio di I grado si sia svolto a contraddittorio non integro, ciò che, per effetto della restituzione degli atti viene censurato non è la sola pronuncia del giudice, ma l'intero svolgimento del giudizio che non ha visto, in palese lesione dell'art. 111 Cost. (che assicura lo svolgimento del processo "nel contraddittorio tra le parti"), la piena partecipazione (e quindi l'esplicazione del diritto di difesa costituzionalmente garantito), di tutte le parti cui la controversia pertiene.

Giova, a tal fine, ricordare che l'art. 101 c.p.c. inerente al "principio del contraddittorio" (del quale costituisce esplicitazione nel processo amministrativo l'art. 27 Cpa), e che costituisce sul punto applicazione del richiamato art. 111 Cost., prevede che "il giudice, salvo che la legge disponga diversamente, non può statuire sopra alcuna domanda se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa"

Dalle considerazioni ora esposte, che attengono a precisi aspetti attuativi del principio costituzionale del "giusto processo", discende che non può essere utilizzata, nel corso del "nuovo" giudizio di I grado – conseguente all'annullamento con rinvio della sentenza conclusiva di detto

grado di giudizio - una consulenza tecnica in precedenza disposta (e le risultanze della medesima), e ciò in quanto tale mezzo di prova è stato espletato a contraddittorio non integro e, quindi, in accertata violazione del diritto di difesa.

Come ha avuto modo di affermare anche la Corte di Cassazione (sez. II, 23 febbraio 2011 n. 4401), enunciando un principio certamente applicabile anche nel presente giudizio, se nel corso di un giudizio di primo grado sia stata dichiarata la nullità di una consulenza tecnica d'ufficio perché espletata in difetto dell'integrità del contraddittorio, il giudice di appello non può fondare la sua decisione sulle risultanze della c.t.u. dichiarata nulla ed inutilizzabile ma deve, per non incorrere nella violazione dei principi del contraddittorio e del diritto di difesa, statuire sul merito della controversia esclusivamente sulla scorta della c.t.u. conseguentemente rinnovata e delle altre prove legittimamente acquisite a contraddittorio integro.

Né contraddice tale conclusione la circostanza che il soggetto nei confronti del quale era stata omessa la instaurazione del contraddittorio, non abbia inteso costituirsi nel riassunto giudizio di I grado, posto che il diritto ad agire e resistere in giudizio (e le modalità concrete di esercizio del medesimo) attengono all'inviolabile diritto di difesa e, da ciò, il giudice non può né trarre "argomenti di prova", né più specificamente – e con riferimento al caso di specie – ritenere quindi utilizzabili le conclusioni di una CTU espletata in difetto di contraddittorio

Occorre inoltre osservare che, una volta annullata la sentenza con rinvio al giudice di I grado, il nuovo giudizio non costituisce, per il tramite della riassunzione, una "prosecuzione" di quello già a suo tempo instaurato, di modo che il (nuovo) giudice debba ritenersi in qualche misura astretto dalle determinazioni assunte (o dagli adempimenti istruttori svolti) nel precedente giudizio.

La radicale nullità di quest'ultimo, a causa del constatato difetto di instaurazione del contraddittorio e quindi della violazione del diritto di difesa, esclude tale possibile conclusione. Il giudizio instaurato a contraddittorio integro (si sia o meno costituita nel medesimo la parte per la prima volta correttamente evocata) rappresenta l'unico giudizio "valido" e, nell'ambito dello stesso, il (nuovo) giudice rappresenta il primo organo giudicante che esamina validamente la domanda proposta, ed egli è soggetto al proprio libero convincimento, ex art. 101 Cost.

Ciò comporta anche che, qualora, nell'esaminare la controversia il (nuovo) giudice ritenga ininfluenza un nuovo espletamento di consulenza tecnica d'ufficio - atteso che, secondo il proprio convincimento, la causa può essere decisa senza espletamento di mezzi istruttori - la decisione di prescindere dalla rinnovazione del mezzo istruttorio è pienamente assumibile.

Tale decisione potrà essere certamente sottoposta a verifica, in sede di impugnazione, in presenza di specifico motivo, ed essere eventualmente censurata in relazione ad evidenziati profili di errores in procedendo e/o in iudicando, ma non certo per una presunta "contraddittorietà" con determinazioni eventualmente assunte nel precedente giudizio dichiarato nullo.

Nel caso di specie – anche alla luce delle considerazioni che saranno di seguito esposte – la determinazione assunta dal Tribunale amministrativo, di prescindere da ogni CTU, appare corretta e pienamente condivisibile.

D'altra parte, come affermato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (Sez. Un., 3 novembre 2008 n. 26373; sez. I, 9 giugno 2010 n. 13896; sez. III, 23 febbraio 2010 n. 4342), il giudice deve garantire anche il rispetto del fondamentale diritto ad una durata ragionevole del processo, evitando ogni ostacolo ad una celere definizione dello stesso, e quindi anche di disporre mezzi istruttori superflui, laddove ritenga, nel suo libero convincimento, che la causa possa essere decisa allo stato degli atti. E tanto ha fatto – in relazione ad una dichiarata irrilevanza di mezzi di prova, conseguentemente non disposti - la sentenza impugnata nella presente sede.

Per le ragioni esposte, i motivi di appello riportati sub 1g), 2a) e 2b) dell'esposizione in fatto, devono essere rigettati.

6. Con ulteriori motivi di appello, si impugna la sentenza del TAR Veneto, assumendo, in sostanza, che non sia possibile un esercizio del potere amministrativo in materia urbanistica per finalità economico – sociali, prescindendo dalla concreta collocazione e conformazione dei suoli; si deduce,

inoltre, che, ove anche ciò fosse per ipotesi ritenuto ammissibile, sia illegittimo prediligere un criterio meramente “dominicale” ai fini dell’attribuzione delle possibilità edificatorie, prescindendo dalla concreta vocazione urbanistica dei suoli (motivi sub 1a), 1b) e 2c) in parte, come riportati nell’esposizione in fatto).

In sostanza, nell’ambito dei motivi di appello proposti:

- per un verso, si lamenta un esercizio del potere di pianificazione urbanistica debordante dai limiti che sono propri di questo, essendosi intese perseguire, più che finalità di pianificazione del territorio, distinte finalità economico – sociali;
- per altro verso, si lamenta – anche a voler ammettere la correttezza dell’esercizio del potere – una specifica individuazione dei suoli prescindente dalla loro vocazione edificatoria, ma conseguente ad un criterio meramente dominicale;
- per altro verso ancora, si lamenta la inidoneità delle scelte effettuate rispetto alle stesse finalità perseguite dal Comune di Cortina d’Ampezzo, non essendo i terreni individuati confacenti, per loro collocazione e caratteristiche, alle finalità pure enunciate dall’amministrazione.

Il Collegio osserva che il potere di pianificazione urbanistica del territorio – la cui attribuzione e conformazione normativa è costituzionalmente conferita alla potestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni, ex art. 117, comma terzo, Cost. ed il cui esercizio è normalmente attribuito, pur nel contesto di ulteriori livelli ed ambiti di pianificazione, al Comune – non è limitato alla individuazione delle destinazioni delle zone del territorio comunale, ed in particolare alla possibilità e limiti edificatori delle stesse.

Al contrario, tale potere di pianificazione deve essere retamente inteso in relazione ad un concetto di urbanistica che non è limitato solo alla disciplina coordinata della edificazione dei suoli (e, al massimo, ai tipi di edilizia, distinti per finalità, in tal modo definiti), ma che, per mezzo della disciplina dell’utilizzo delle aree, realizza anche finalità economico – sociali della comunità locale (non in contrasto ma anzi in armonico rapporto con analoghi interessi di altre comunità territoriali, regionali e dello Stato), nel quadro di rispetto e positiva attuazione di valori costituzionalmente tutelati.

Proprio per tali ragioni, lo stesso legislatore costituzionale, nel novellare l’art. 117 della Costituzione per il tramite della legge cost. n. 3/2001, ha sostituito – al fine di individuare le materie rientranti nella potestà legislativa concorrente Stato - Regioni - il termine “urbanistica”, con la più onnicomprensiva espressione di “governo del territorio”, certamente più aderente, contenutisticamente, alle finalità di pianificazione che oggi devono ricomprendersi nel citato termine di “urbanistica”.

D’altra parte, già il legislatore ordinario (sia pure ai fini della attribuzione di giurisdizione sulle relative controversie), con l’art. 34, comma 2, d. lgs. 31 marzo 1998 n. 80, aveva affermato che “la materia urbanistica concerne tutti gli aspetti dell’uso del territorio”.

Tali finalità, per così dire “più complessive” dell’urbanistica, e degli strumenti che ne comportano attuazione, sono peraltro desumibili fin dalla legge 17 agosto 1942 n. 1150, laddove essa individua il contenuto della “disciplina urbanistica e dei suoi scopi” (art. 1), non solo nell’“assetto ed incremento edilizio” dell’abitato, ma anche nello “sviluppo urbanistico in genere nel territorio della Repubblica”.

In definitiva, l’urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, così offrendone una visione affatto minimale, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo.

Uno sviluppo che tenga conto sia delle potenzialità edificatorie dei suoli - non in astratto, bensì in relazione alle effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi –, sia di valori ambientali e paesaggistici, sia di esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, sia delle esigenze economico – sociali della comunità radicata sul territorio, sia, in definitiva, del modello di sviluppo che si intende imprimere ai luoghi stessi, in



considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione “de futuro” sulla propria stessa essenza, svolta - per autorappresentazione ed autodeterminazione - dalla comunità medesima, attraverso le decisioni dei propri organi elettivi e, prima ancora, attraverso la partecipazione dei cittadini al procedimento pianificatorio.

In definitiva, il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all’interesse pubblico all’ordinato sviluppo edilizio del territorio in considerazione delle diverse tipologie di edificazione distinte per finalità (civile abitazione, uffici pubblici, opifici industriali e artigianali, etc.), ma esso è funzionalmente rivolto alla realizzazione temperata di una pluralità di interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti.

Ne consegue che, diversamente opinando, e cioè nel senso di ritenere il potere di pianificazione urbanistica limitato alla sola prima ipotesi, si priverebbe la pubblica amministrazione di un essenziale strumento di realizzazione di valori costituzionali, quali sono almeno quelli espressi dagli articoli 9, comma secondo, 32, 42, 44, 47, comma secondo, Cost..

D’altra parte, a diversa conclusione non può giungersi nemmeno sostenendo che, attraverso la considerazione di esigenze diverse, l’amministrazione finirebbe per comprimere il contenuto stesso del diritto di proprietà, e lo stesso ius aedificandi allo stesso connesso.

Senza volere entrare in un dibattito ampio ed ultratrentennale, che ha visto numerosi interventi della Corte Costituzionale, occorre almeno ricordare come sia stato affermato che nel nostro ordinamento non è individuabile un solo astratto diritto di proprietà, dipendendo il contenuto dello stesso dalla natura intrinseca del bene (sentenze nn. 55 e 56 del 1968).

La Corte Costituzionale ha, in particolare, affermato, con sent. 9 maggio 1968 n. 55, che “senza dubbio la garanzia della proprietà privata è condizionata, nel sistema della Costituzione, dagli artt. 41 al 44, alla subordinazione a fini, dichiarati ora di utilità sociale, ora di funzione sociale, ora di equi rapporti sociali, ora di interesse ed utilità generale. Ciò con maggiore ampiezza e vigore di quanto è stabilito dagli artt. 832 e 845 del Codice civile, i quali, per il contenuto del diritto di proprietà fondiaria in particolare, richiamano, rispettivamente, i limiti e gli obblighi stabiliti "dall'ordinamento giuridico" e le regole particolari per scopi di pubblico interesse. . . . Secondo i concetti, sempre più progredienti, di solidarietà sociale, resta escluso che il diritto di proprietà possa venire inteso come dominio assoluto ed illimitato sui beni propri, dovendosi invece ritenerlo caratterizzato dall'attitudine di essere sottoposto nel suo contenuto, ad un regime che la Costituzione lascia al legislatore di determinare”.

Allo stesso tempo, anche laddove la Corte Costituzionale ha affermato l’inerenza dello ius aedificandi al diritto di proprietà (con la nota sentenza 30 gennaio 1980 n. 5), essa ha precisato che “è indubbiamente esatto che il sistema normativo attuato per disciplinare l’edificabilità dei suoli demanda alla pubblica autorità ogni determinazione sul se, sul come e anche sul quando . . . della edificazione . . .”, di modo che se da ciò deriva che “il diritto di edificare continua ad inerire alla proprietà e alle altre situazioni che comprendono la legittimazione a costruire . . . di esso sono stati tuttavia compressi e limitati portata e contenuto, nel senso che l’avente diritto può solo costruire entro limiti, anche temporali, stabiliti dagli strumenti urbanistici”.

Ovviamente, il potere di pianificazione urbanistica, a maggior ragione in considerazione della sua ampia portata in relazione agli interessi pubblici e privati coinvolti, così come ogni potere discrezionale, non è sottratto al sindacato giurisdizionale, dovendo la pubblica amministrazione – come ribadito dalla costante giurisprudenza del giudice amministrativo – dare conto, sia pure con motivazione di carattere generale, degli obiettivi che essa, attraverso lo strumento di pianificazione, intende perseguire e, quindi, della coerenza delle scelte in concreto effettuate con i detti obiettivi ed interessi pubblici agli stessi immanenti.

7. Alla luce delle considerazioni esposte, l’esercizio del potere di pianificazione urbanistica, in concreto effettuato dal Comune di Cortina d’Ampezzo, appare esente dai vizi di legittimità dedotti con i motivi di appello sopra indicati.

Nel caso di specie, il Comune, come chiarito dalla sentenza appellata, ha inteso perseguire “quale strategia fondamentale perseguita dal PRG”, quella consistente nella “scelta di escludere in via generale una nuova edificazione residenziale nel territorio del Comune di Cortina d’Ampezzo, salvo la circoscritta deroga per nuove edificazioni da eseguirsi sulle sole aree di proprietà comunale e regoliera e destinate ad abitazione per i residenti”; una scelta “per certo imposta da una situazione socio – economica che il Comune deve comunque affrontare e risolvere in quanto soggetto istituzionalmente esponente degli interessi della popolazione insediata nel proprio territorio e che al riguardo è titolare delle funzioni inerenti sia l’assetto e l’utilizzazione del territorio, sia lo sviluppo dell’economia locale”.

Lo strumento urbanistico è stato, dunque, utilizzato dal Comune – così come condivisibilmente chiarito dal I giudice - al fine di definire, per un verso, il modello di sviluppo del proprio territorio, negandone una ulteriore “terziarizzazione” o utilizzazione per cd. “secondo case”; per altro verso, al fine di risolvere il problema abitativo dei cittadini residenti.

Ambedue gli obiettivi, alla luce delle considerazioni espresse, risultano a questo Collegio pienamente coerenti con le finalità proprie del Piano regolatore e, quindi, per tali versi appare del tutto legittimo l’esercizio del potere pianificatorio, non avendo l’amministrazione debordato dalla tipizzazione di quest’ultimo.

Né risulta illogica e/o illegittima la scelta di ubicare il limitato sviluppo edilizio alle aree di proprietà comunale e regoliera, posto che proprio nel regime proprietario dei suoli l’Ente ha individuato la garanzia essenziale per il raggiungimento dello scopo primario del piano regolatore. D’altra parte, la lamentata pretermissione della “vocazione urbanistica” delle aree (motivo sub 1a) sconta una configurazione di tale vocazione di tipo strettamente “edilizio”, nel senso di offrirne una lettura proprio nei sensi non condivisi da questo Collegio, in quanto limitata al solo aspetto dello “sviluppo edilizio”.

Allo stesso modo, non può essere condivisa la lamentata pretermissione di una “suddivisione del territorio comunale non . . . effettuata per zone omogenee, bensì attraverso una distribuzione diseguale per aree specifiche scollegate dall’appartenenza al medesimo sistema”, poiché la stessa, oltre a non tener conto del più ampio concetto di “urbanistica”, come innanzi rappresentato, fornisce un non condivisibile criterio di “zonizzazione”, ancorato a rigide individuazioni territoriali e/o per direttrici di sviluppo, le quali, se pur plausibili in linea generale, devono essere comunque inquadrare nell’ambito delle finalità generali del piano. Di modo che, poste le già richiamate esigenze (tra le quali è individuabile proprio quella di “frenare” uno sviluppo edilizio non funzionale a finalità abitative dei residenti), appare conseguente la scelta di individuare diversamente le “zone omogenee”, ovvero di sottrarre il territorio, salvo poche aree specifiche, a sviluppo edilizio, presidiando l’effettività della scelta medesima in modo che appare congruo e non irragionevole.

Quanto, infine, alla lamentata inidoneità delle aree individuate secondo il criterio “dominante” a soddisfare le stesse esigenze prospettate dal Comune, la stessa appare (in disparte ogni considerazione sulla effettiva sussistenza dell’interesse ad agire in relazione a tale specifico motivo), per un verso, generica, per altro verso, disattesa dalle considerazioni già espresse in ordine alle precise finalità perseguite dal Comune di Cortina d’Ampezzo.

Per le ragioni esposte, i motivi sub 1a), 1b) e 2c) in parte, devono essere respinti, stante la loro infondatezza.

8. Le considerazioni finora formulate – unitamente a quanto di seguito esposto - sorreggono anche la riscontrata infondatezza dei motivi con i quali sia l’appellante Ancilli (motivi sub 1c), 1d), 1e), ed 1f) dell’esposizione in fatto), sia l’appellante Tagliapietra (motivo sub 2c) in parte) lamentano specifici vizi della pianificazione effettuata in concreto riferimento agli immobili di loro proprietà. Ed infatti, più in particolare, occorre anche considerare:

- per un verso, la motivazione che sorregge le scelte pianificatorie del Comune, già innanzi considerata immune da vizi di legittimità e, in particolare, esente da eccesso di potere per

irragionevolezza, costituisce congrua spiegazione anche del lamentato “congelamento” della zona di completamento e della esclusione dell’area di proprietà Ancilli. Né, d’altra parte, la natura di “lotto incluso in zona già edificata”, attribuita dall’appellante Ancilli al proprio terreno, comporta la necessaria attribuzione di destinazione edilizia al lotto stesso; ed allo stesso modo occorre concludere in ordine alla considerazione, svolta dall’appellante Tagliapietra, secondo la quale “le obiettive caratteristiche del terreno ne imponevano l’inserimento nella zona di completamento residenziale”, laddove invece sarebbe stata “impressa al terreno una destinazione incongrua con la sua effettiva vocazione (pag. 20 app. Tagliapietra); né a diverse conclusioni può giungersi – paventandosi inoltre un eccesso di potere per disparità di trattamento – laddove si evidenzia che il lotto Tagliapietra ha destinazione agricola “quando i lotti circostanti ricadono tutti in zona A . . . e B”;

- per altro verso, come già affermato, l’esercizio del potere pianificatorio, anche in concreto considerato, non incide di per sé sul “diritto di proprietà nella sua espansività”, una volta che all’immobile non è impressa destinazione edificatoria, escludendosi, dunque, la lamentata violazione dell’art. 42 Cost. (motivo sub 1d Ancilli; motivo sub 2c) Tagliapietra, in part. pag. 20 e pagg. 27 – 30 appello);

- per altro verso ancora, occorre ricordare che l’onere di motivazione gravante sull’amministrazione in sede di adozione di uno strumento urbanistico, salvo i casi in cui esse incidano su zone territorialmente circoscritte ledendo legittime aspettative, è di carattere generale e risulta soddisfatto con l’indicazione dei profili generali e dei criteri che sorreggono le scelte effettuate, senza necessità di una motivazione puntuale e “mirata” (Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 2008 n. 5478), così come, nell’ambito del procedimento volto all’adozione dello strumento urbanistico, non occorre controdedurre singolarmente e puntualmente a ciascuna osservazione e opposizione. Nel caso di specie, peraltro in presenza di una chiara motivazione generale illustrante le scelte del Comune, non risultano fondate le doglianze relative ad una “mancata concreta valutazione della situazione di fatto dalla quale eventualmente far derivare un divieto di edificazione residenziale” (motivo sub 1e, Ancilli).

Per le ragioni esposte, anche gli ulteriori motivi di appello Ancilli e Tagliapietra devono essere rigettati.

Da ciò consegue, altresì, il rigetto del motivo sub 2d), con il quale l’appellante Tagliapietra ha, in sostanza, riproposto la domanda di risarcimento del danno.

Stante la natura delle questioni trattate, il Collegio ritiene giusto procedere alla compensazione delle spese, diritti ed onorari del presente grado di giudizio.

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sugli appelli proposti da Ancilli Anna Maria (n. 9303/2010 r.g.) e Tagliapietra Ettore (n. 9571/2010 r.g.):

a) riunisce gli appelli;

b) li rigetta e, per l’effetto, conferma la sentenza impugnata;

c) compensa tra le parti spese, diritti ed onorari di giudizio.

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