

Pubblicato il 22/05/2019

N. 03300/2019 REG.PROV.COLL.

N. 08991/2018 REG.RIC.



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 8991 del 2018, proposto dalla società Tanduo S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Michele Greggio, Vladimiro Pegoraro, Giovanni Battista Conte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giovanni Battista Conte in Roma, via Ennio Quirino Visconti, n. 99;

contro

Comune di Adria, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Migliorini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Adria, via Pegolini, n. 2;

nei confronti

Aspiag Service S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Guido Zago, Federica Sgualdino, Luigi Manzi, con domicilio

digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luigi Manzi in Roma, via F. Confalonieri, n. 5; Gestioni Commerciali S.r.l. non costituito in giudizio;

per l'esecuzione

della sentenza del T.a.r. per il Veneto, Sezione I, 21 giugno 2007 n. 2305, depositata in data 9.7.2007, notificata il successivo 5.10.2007, con conseguente condanna del Comune di Adria ad esercitare i doverosi poteri repressivo-sanzionatori ai sensi degli articoli 27 e seguenti del d.P.R. n. 380/2001 con riferimento alle opere eseguite da Aspiag Service S.r.l. in forza della D.I.A. 5 agosto 2005 (posizione SUAP n. 356/2005), entro un termine congruo, non superiore a trenta giorni anche mediante la nomina di un Commissario *ad acta* per l'ipotesi di perdurante inottemperanza del Comune oltre il termine suddetto.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Adria e della Aspiag Service S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 maggio 2019 il Cons. Luca Monteferrante e uditi per le parti gli avvocati Gabriele Pafundi per delega di Giovanni Battista Conte, Vito Aurelio Pappaleone per delega di Luigi Migliorini e Andrea Manzi per dichiarata delega di Luigi Manzi;

La società Tanduo S.r.l., con ricorso r.g. n. 1680 del 2004 proposto dinanzi al T.a.r. per il Veneto ha impugnato la deliberazione del Consiglio comunale del Comune di Adria n. 54 del 26 aprile 2004, di riapprovazione del piano particolareggiato avente ad oggetto le aree dove è stato localizzato il Centro direzionale denominato "Il

Porto” assumendo la lesività della predetta delibera in quanto proprietaria di un immobile nel predetto centro direzionale dove gestisce una attività commerciale.

Con successivo ricorso r.g. n. 2639 del 2005 ha inoltre impugnato il provvedimento del 23 settembre 2005, con il quale il responsabile dello Sportello unico per le attività produttive del Comune di Adria ha dato riscontro positivo espresso alla denuncia di inizio attività presentata dalla Società Aspiag Service s.r.l. - essa pure proprietaria di immobile nel predetto centro commerciale con esercizio di attività di supermarket - finalizzata alla realizzazione di una recinzione con copertura dell'area adibita a carico e scarico merci.

Il T.a.r. per il Veneto, Sez. I, con sentenza 21 giugno 2007, n. 2305, riuniti i ricorsi, ha accolto il ricorso r.g. n. 1680 del 2004, annullando la deliberazione di approvazione del piano attuativo, e ha dichiarato improcedibile il ricorso r.g. n. 2639 del 2005 per sopravvenuta carenza di interesse, ritenendo che l'annullamento del piano avesse comportato *“il travolgimento degli atti di assenso (nel caso di specie impliciti, a seguito della presentazione della DIA) rilasciati sul presupposto della vigenza ed efficacia del piano particolareggiato”*.

Tale sentenza è stata appellata dalla società Aspiag Service s.r.l. limitatamente al capo relativo alla declaratoria di sopravvenuta carenza d'interesse *“...non tanto per ragioni di carattere sostanziale, quanto per ragioni di prudenza ad evitare il formarsi di un possibile giudicato implicito in ordine alla natura e consistenza dell'intervento della stessa eseguito”*.

Il Consiglio di Stato, Sez. IV, con sentenza 21 novembre 2016, n. 4833, in accoglimento di una conforme istanza di parte appellante, ha adottato una pronuncia di improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del gravame, essendo stata approvata, nelle more del giudizio, con deliberazione della Giunta regionale n. 643 del 18 marzo 2008, una variante allo strumento urbanistico generale che recepiva la destinazione urbanistica e la disciplina del piano particolareggiato, dettando un nuovo assetto degli interessi coinvolti; con la stessa

pronuncia rilevava la tardività dei motivi proposti con il ricorso r.g. 2369/2005 avverso la D.I.A., non esaminati dal T.a.r., e riproposti in appello oltre il termine decadenziale di costituzione in giudizio ex art. 37 r.d. n. 1054/1934, applicabile *ratione temporis*.

Con ricorso per l'ottemperanza della sentenza 21 giugno 2007, n. 2305 la Tanduo s.r.l. ha chiesto al T.a.r. per il Veneto di ordinare al Comune di Adria di esercitare i propri poteri repressivi e sanzionatori avverso le opere eseguite in forza della denuncia di inizio attività del 5 agosto 2005, che, secondo la prospettazione attorea, devono ritenersi sprovvisti di un titolo abilitativo per effetto della sentenza di primo grado che, avendo annullato il presupposto piano attuativo, ne avrebbe determinato la automatica caducazione secondo quanto accertato dallo stesso T.a.r. in sede di cognizione.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Adria e la Società Aspiag Service s.r.l. eccependo il difetto di competenza del T.a.r. a pronunciarsi sulla esecuzione di una sentenza non confermata in appello, rilevando la inammissibilità e comunque la infondatezza del ricorso nel merito.

Il T.a.r. per il Veneto, Sez. II, con ordinanza 29 ottobre 2018, n. 1015 ha dichiarato la propria incompetenza funzionale a decidere la controversia stante la competenza funzionale inderogabile del Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 14, comma 3, c.p.a.

Il giudizio è stato quindi riassunto dinanzi al Consiglio di Stato e chiamato per la decisione alla camera di consiglio del 16 maggio 2019, previo deposito di memorie difensive conclusive da parte delle parti costituite.

Nel corso della discussione il Presidente del Collegio ha sollevato d'ufficio la questione relativa alla possibile incompetenza funzionale del Consiglio di Stato, dovendo la controversia essere decisa dal T.a.r. per il Veneto ai sensi dell'art. 113 c.p.a. Le parti si sono rimesse al Collegio.

In via preliminare occorre esaminare la questione della competenza territoriale a decidere il presente giudizio di ottemperanza.

In rito deve evidenziarsi che il codice del processo amministrativo non contempla l'ipotesi del conflitto negativo sulla competenza tra un T.a.r. ed il Consiglio di Stato. Ai sensi dell'art. 15, comma 4, c.p.a. se il giudice adito *“dichiara la propria incompetenza, indica il giudice ritenuto competente. Se, nel termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione di tale ordinanza, la causa è riassunta davanti al giudice dichiarato competente, il processo continua davanti al nuovo giudice”*; il successivo comma 5 aggiunge che *“Il giudice dinanzi al quale la causa è riassunta, se ritiene di essere a sua volta incompetenza, richiede d'ufficio il regolamento di competenza”*.

L'articolo 16, comma 1, c.p.a. prevede poi che *“Nel caso di regolamento chiesto d'ufficio, ai sensi dell'articolo 15, comma 5, l'ordinanza è immediatamente trasmessa al Consiglio di Stato a cura della segreteria e comunicata alle parti”*; il comma successivo, infine, precisa che a decidere il regolamento di competenza è il Consiglio di Stato il quale *“decide con ordinanza in camera di consiglio, previo avviso della fissazione della medesima, inviato almeno dieci giorni prima ai difensori che si siano costituiti. L'ordinanza provvede anche sulle spese del regolamento, salvo il caso di regolamento richiesto d'ufficio”*.

La risoluzione del conflitto negativo di competenza tra giudici di primo grado spetta, dunque, al Consiglio di Stato quale giudice di appello.

Il codice invece, come anticipato, non contempla l'ipotesi in cui il conflitto negativo insorga tra il giudice di primo grado ed il Consiglio di Stato.

L'ipotesi si verifica in relazione alla individuazione del giudice competente per l'ottemperanza atteso che ai sensi dell'art. 113, comma 1 *“1. Il ricorso si propone, nel caso di cui all'articolo 112, comma 2, lettere a) e b), al giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta; la competenza è del tribunale amministrativo regionale anche per i suoi provvedimenti confermati in appello con motivazione che abbia lo stesso contenuto dispositivo e conformativo dei provvedimenti di primo grado”*.

La possibilità di un conflitto negativo si verifica in tutti i casi in cui sia controversa la portata della sentenza di appello e, in particolare, allorquando si discuta se abbia contenuto meramente confermativo o innovativo rispetto alla sentenza di primo grado, spettando la competenza, nel primo caso, al T.a.r. mentre, nel secondo, al Consiglio di Stato.

L'ipotesi del conflitto negativo ricorre nel caso di specie in relazione alla portata della pronuncia in rito del Consiglio di Stato n. 4833/2016 che ha deciso l'appello avverso la sentenza del T.a.r. per il Veneto 21 giugno 2007, n. 2305 atteso che, a fronte della pronuncia declinatoria della competenza del T.a.r., anche il Consiglio di Stato – dinanzi al quale il giudizio è stato riassunto - ha sollevato d'ufficio la questione della propria possibile incompetenza funzionale.

In queste ipotesi deve ritenersi comunque applicabile in via analogica il disposto di cui all'art. 15, comma 5, c.p.a. laddove afferma che *“Il giudice dinanzi al quale la causa è riassunta, se ritiene di essere a sua volta incompetenza, richiede d'ufficio il regolamento di competenza”* con la particolarità che la devoluzione della decisione al giudice di appello – competente a dirimere il conflitto ai sensi dell'art. 16 c.p.a. - non avverrà attraverso lo strumento del regolamento di competenza bensì mediante il rilievo d'ufficio della questione da parte del Consiglio di Stato, in quanto già investito della questione in esito alla riassunzione del giudizio dopo la declaratoria di incompetenza del T.a.r.

Una volta sollevata la questione d'ufficio e dato avviso alle parti a garanzia del contraddittorio sulla questione di competenza, la decisione avverrà con le forme previste per il regolamento di competenza ai sensi dell'art. 16 c.p.a.

Venendo al merito della questione preliminare, deve essere dichiarata la competenza funzionale del T.a.r. per il Veneto a decidere il giudizio relativo all'esecuzione della sentenza del medesimo T.a.r. 21 giugno 2007, n. 2305.

In particolare il T.a.r. con l'ordinanza declinatoria della competenza ha osservato quanto segue: *“la competenza del Tar rispetto a suoi provvedimenti che siano stati oggetto di un*

giudizio di appello, è limitata a quelli che siano stati confermati con motivazione che abbia lo stesso contenuto dispositivo e conformativo dei provvedimenti di primo grado. Ciò tuttavia non è avvenuto nel caso di specie.

Infatti la sentenza di primo grado aveva accolto il ricorso r.g. n. 1680 del 2004 annullando il piano attuativo e dichiarando l'improcedibilità del ricorso r.g. n. 2639 del 2005, con il quale era stata impugnata la denuncia di inizio attività.

Il Consiglio di Stato non ha confermato la sentenza di primo grado che aveva annullato il piano particolareggiato e dichiarato l'improcedibilità dell'impugnazione della denuncia di inizio attività, né ha pronunciato una sentenza di mero rito perché ha superato la sentenza di primo grado con una statuizione con cui ha accolto l'eccezione di sopravvenuto difetto di interesse sollevata dall'appellante motivata con riferimento alla variante del piano regolatore che ha recepito il contenuto del piano particolareggiato, che riguarda direttamente l'atto presupposto (il piano particolareggiato), ma può ritenersi estesa anche all'atto che la sentenza di primo grado ha definito come esecutivo dello stesso.

Come si evince dalla lettura della motivazione la sentenza (che nel caso di specie può essere qualificata come sentenza in rito con effetti sostanziali), ha infatti compiuto delle valutazioni di contenuto sostanziale riguardo al superamento dell'assetto degli interessi coinvolti dai provvedimenti che erano stati annullati in primo grado (il ricorrente peraltro contesta la correttezza di tali conclusioni alle pagg. 9 e 10 del ricorso, o il significato in concreto da attribuire alla statuizione di improcedibilità, ma è evidente che tali doglianze non possono essere valutate in questa sede). In definitiva pertanto questo Tribunale dichiara la propria incompetenza funzionale ai sensi dell'art. 14, comma 3, cod. proc. amm.”.

In sostanza il T.a.r.:

- ha escluso che la sentenza del Consiglio di Stato abbia confermato la sentenza di primo grado che aveva annullato il piano e dichiarato la improcedibilità della impugnazione della DIA edilizia;

- ha escluso che il giudice di appello abbia adottato una pronuncia di mero rito avendo superato la sentenza di primo grado con una statuizione con cui ha accolto l'eccezione di sopravvenuto difetto di interesse sollevata dall'appellante;
- ha ritenuto che la sentenza del Consiglio di Stato abbia compiuto delle valutazioni di contenuto sostanziale riguardo al superamento dell'assetto degli interessi coinvolti dai provvedimenti che erano stati annullati in primo grado.

Tali motivazioni non sono condivise dal Collegio.

Ai sensi dell'art. 113, comma 1, c.p.a., come si è evidenziato, *“la competenza è del tribunale amministrativo regionale anche per i suoi provvedimenti confermati in appello con motivazione che abbia lo stesso contenuto dispositivo e conformativo dei provvedimenti di primo grado”*.

Affinchè sussista la competenza del T.a.r. anche in esito al giudizio di appello è dunque necessario che il contenuto dispositivo e conformativo del provvedimento di primo grado resti immutato.

Nel caso di specie il Consiglio di Stato con la sentenza 21 novembre 2016, n. 4833, in accoglimento di una conforme istanza di parte appellante, ha adottato una pronuncia di improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del gravame.

In particolare il Consiglio di Stato:

- ha dato atto che con memoria di replica, depositata il 5 ottobre 2016 *“l'appellante Aspiag Service S.r.l. ha dedotto la sopravvenuta cessazione della materia del contendere, per essere stata la destinazione urbanistica e la disciplina del piano particolareggiato già annullata recepita da variante al P.U.G. approvata con deliberazione di Giunta Regionale n. 643 del 18 marzo 2008”*;
- si è pronunciato sulla eccezione di tardività dei motivi riproposti in appello dalla società appellata, ritenendola fondata;

- in relazione ai rilievi svolti nella memoria di replica del 5 ottobre 2016, depositata da Aspiag Service S.r.l., ha dichiarato “*ex art. 84, co.4, c.p.a (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 1258 del 2012), l'improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza d'interesse, in disparte ogni considerazione sulla sua ammissibilità in relazione alla natura processuale del capo di sentenza gravato*”;

- ha definito il giudizio dichiarando “*improcedibile l'appello in epigrafe n.r.g. 124 del 2008 per sopravvenuta carenza d'interesse*”.

Il Consiglio di Stato non ha, dunque, accertato il venir meno dell'interesse alla decisione del ricorso di primo grado, nonostante l'intervenuta approvazione di una variante del piano regolatore che recepiva il contenuto del piano particolareggiato annullato dal T.a.r., come confermato dal fatto che non ha disposto l'annullamento, senza rinvio, della sentenza di primo grado.

Il Consiglio di Stato si è limitato a prendere atto della dichiarazione di parte, desumendone una sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del solo giudizio di appello. L'effetto di tale decisione è stato il passaggio in giudicato, nella sua interezza e senza modifiche di sorta, della sentenza di primo grado, essendo per l'appellante divenuto irrilevante il consolidamento della statuizione di annullamento del piano particolareggiato contenuta nella sentenza di primo grado, trattandosi di effetto ormai superato dalla sopravvenuta approvazione della variante.

Quanto però agli effetti dell'annullamento del piano particolareggiato sulla D.I.A. edilizia a valle, la disciplina del rapporto di presupposizione è rimasta cristallizzata per come ricostruita nella sentenza del T.a.r. passata in giudicato, il cui contenuto dispositivo e conformativo in nulla è stato modificato dalla pronuncia in rito del Consiglio di Stato.

A dover essere eseguita mediante il giudizio di ottemperanza, non è, in sostanza, la pronuncia del Consiglio di Stato ma quella del T.a.r., passata in giudicato dopo la declaratoria di improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse alla

decisione del gravame e pertanto la competenza funzionale a decidere il relativo giudizio spetta al T.a.r. per il Veneto.

Tale conclusione trova conforto nell'insegnamento secondo cui *“la disciplina della competenza territoriale fissata dall'art. 113, comma 1, del codice del processo amministrativo si connota per l'attribuzione al Tribunale amministrativo regionale della competenza a conoscere dell'attuazione delle proprie sentenza integralmente confermate, anche sul piano motivazionale, in appello e per la speculare assegnazione al Consiglio di Stato della cognizione delle domande finalizzate all'esecuzione delle proprie decisioni che modificano il contenuto dispositivo o conformativo della sentenza gravata. Il criterio di regolazione della competenza è così ispirato al principio secondo cui il giudice che ha emesso la sentenza è naturaliter il più idoneo ad assicurare l'interpretazione della portata effettiva e la conseguente esecuzione soddisfattoria del decisum”* (Cons. Stato, Ad. plen., 6 maggio 2013, n. 9).

Nella specie la sentenza da eseguire è solo quella del T.a.r., passata in giudicato con il medesimo identico contenuto con cui è stata resa al termine del giudizio di primo grado sicchè è il T.a.r. il giudice più idoneo ad assicurare l'interpretazione della portata effettiva e la conseguente esecuzione soddisfattoria del *decisum*, anche quanto agli effetti dell'annullamento del piano particolareggiato sulla D.I.A. edilizia che costituisce l'oggetto della domanda di esecuzione.

L'ordinanza n. 1015/2018 che ha declinato la competenza deve pertanto essere annullata ed il giudizio va riassunto dinanzi al T.a.r. per il Veneto ai sensi dell'art. 16, comma 3, c.p.a.

Nulla per le spese, in analogia a quanto previsto dall'art. 16, comma 2, c.p.a.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), annulla l'ordinanza n. 1015/2018 e dichiara la competenza funzionale inderogabile del T.a.r. per il Veneto.

Nulla per le spese.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Giuseppe Castiglia, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Luca Monteferrante

IL PRESIDENTE
Antonino Anastasi

IL SEGRETARIO