

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Processo amministrativo - Opposizione di terzo - Termine
- Legittimazione - Fattispecie.

Tar Lombardia – Milano, Sez. II, 6 agosto 2021, n. 1894

- in *Il Foro it.*, 1, 2022, parte III, pag. 35 e ss., con nota di M. Musso.

1. “[...] Deve [...] considerarsi come la “marcia” dell’opposizione di terzo trovi un punto di approdo nel codice del processo amministrativo che consegna agli operatori non solo una regolamentazione espressa dell’istituto (artt. 108 – 109 c.p.a.) ma, altresì, un generale quadro normativo in tema di impugnazioni (artt. 91 – 111 c.p.a.). E’, pertanto, a tale quadro che va rivolta l’attenzione del Collegio al fine di individuare l’eventuale termine per la proposizione del rimedio. Lo si individua all’interno dell’art. 92 c.p.a. che detta regole valevoli per tutte le impugnazioni in generale. In particolare, occorre considerare le regole contenute nei commi 1-4. La prima di queste testualmente prevede: “Salvo quanto diversamente previsto da speciali disposizioni di legge, le impugnazioni si propongono con ricorso e devono essere notificate entro il termine perentorio di sessanta giorni decorrenti dalla notificazione della sentenza”. Il successivo comma 2 specifica che, “per i casi di revocazione previsti nei numeri 1, 2, 3 e 6 del primo comma dell’articolo 395 del codice di procedura civile e di opposizione di terzo di cui all’articolo 108, comma 2, il termine di cui al comma 1 decorre dal giorno in cui è stato scoperto il dolo o la falsità o la collusione o è stato recuperato il documento o è passata in giudicato la sentenza di cui al numero 6 del medesimo articolo 395”. In difetto di notificazione, il termine per alcune impugnazioni specificamente indicate (appello, revocazione di cui ai numeri 4 e 5 dell’articolo 395 del codice di procedura civile, ricorso per cassazione) è pari a sei mesi decorrenti dalla notificazione della sentenza (art. 92, co. 3, c.p.a.). Disposizione non operante “quando la parte che non si è costituita in giudizio dimostri di non aver avuto conoscenza del processo a causa della nullità del ricorso o della sua notificazione” [...]”.

2. “[...] L’eliminazione dell’inciso “titolare di una posizione autonoma e incompatibile” comporta non solo il venir meno di tale condizione per la legittimazione del litisconsorte necessario pretermesso ma importa, altresì, l’ampliamento del novero dei soggetti legittimati ad esercitare l’opposizione di terzo ordinaria permettendo l’accesso al rimedio ai titolari di situazioni comunque involte nel rapporto amministrativo. E ciò anche in ragione di quella dimensione multipolare dell’azione amministrativa in cui la dottrina intravede le ragioni della “razionalità complessa” di tale sistema e la conseguente irriducibilità del diritto amministrativo al diritto privato. In sostanza, la previsione normativa vigente assegna il rimedio in esame anche a quei soggetti non intervenuti

nel processo, quando tale assenza non sia dipesa da una loro decisione, ma sia conseguenza di un'omissione comunque rilevante [...]".

FATTO e DIRITTO

1. Le Società ricorrenti propongono opposizione di terzo avverso la sentenza n. 2054/2020 della I Sezione del Tribunale ritenendola pregiudizievole per le proprie sfere giuridiche e resa senza la loro partecipazione al giudizio.

2. Tale sentenza si pronuncia in modo non definitivo sul ricorso per ottemperanza alla sentenza n. 1979/2019 della I Sezione del Tribunale proposto dal Condominio di Corso Garibaldi, n. 104, Milano. La decisione appena indicata accoglie in parte il ricorso proposto dal Condominio avverso il silenzio serbato dalle Amministrazioni resistenti sull'istanza del 15.3.2018 avente ad oggetto *"l'adozione di urgenti provvedimenti per la tutela della salute, della quiete, della sicurezza urbana, dell'ordine pubblico e della viabilità con riferimento all'area circostante al fabbricato di Corso Garibaldi n. 104, Milano"*. In particolare, la sentenza n. 1979/2019: i) dichiara la cessazione della materia del contendere in ordine al silenzio serbato dal Ministero dell'Interno sull'istanza; ii) *"accoglie il ricorso nella parte relativa alla contestazione dell'inerzia del Comune di Milano e per l'effetto ordina al Comune di provvedere sull'istanza presentata dai ricorrenti entro il termine di 60 giorni dalla comunicazione, o notificazione se anteriore, della [...] sentenza"*.

2.1. Dopo il deposito della decisione il comune di Milano adotta la nota del 22.11.2019 con la quale spiega di ritenere non suscettibile di adozione una ordinanza contingibile e urgente in quanto non proporzionata all'esigenza di contemperamento dei vari interessi coinvolti anche in ragione della mancanza di evidenze in ordine alla esclusiva riferibilità alle attività commerciali ivi presenti dei fenomeni di inquinamento acustico.

2.2. Il Condominio di Corso Garibaldi, n. 104 propone, quindi, ricorso per ottemperanza alla sentenza n. 1979/2019. Nell'ambito di tale giudizio il Tribunale dispone un'istruttoria da eseguirsi da parte di A.R.P.A. Lombardia che accerta il superamento delle soglie previste per le immissioni acustiche dovuto *"dal contributo antropico dei passanti e degli avventori dei diversi plateatici dei locali pubblici presenti sul Corso e in Largo la Foppa"*. Il Tribunale dichiara, quindi, sussistente l'inottemperanza alla sentenza n. 1979/2019 ed ordina al Comune di adempiere, entro dieci giorni dalla comunicazione della sentenza (o dalla notificazione se anteriore), *"attraverso l'emanazione di provvedimenti, anche contingibili e urgenti, effettivamente capaci di modificare la situazione accertata da Arpa, ossia tali da ricondurre le immissioni sonore cui è sottoposto il Condominio ricorrente nell'orario notturno entro i limiti massimi consentiti in dipendenza della classe acustica di riferimento"*. Per il caso di perdurante inottemperanza, il Tribunale nomina Commissario ad

acta il Prefetto di Milano “*il quale assumerà le relative funzioni su segnalazione del Condominio ricorrente, una volta decorso inutilmente il termine di 10 giorni assegnato all’amministrazione resistente*”. Il Tribunale fissa, inoltre, per l’ulteriore corso la camera di consiglio del 2 dicembre 2020. Tale udienza è poi rinviata su richiesta del Condominio stante l’intenzione dello stesso di proporre ricorso per motivi aggiunti avverso l’ordinanza contingibile e urgente adottata, *medio tempore*, dal Comune (doc. n. 30 dell’Amministrazione comunale). Per la trattazione di tale ricorso è, quindi, fissata l’udienza del 24 febbraio 2021. In data 19 maggio 2021 la I Sezione deposita la sentenza n. 1214/2021 con la quale:

- i) dichiara inammissibile l’intervento di La Foppa s.r.l., di cui dispone l’estromissione dal giudizio;
- ii) accoglie le impugnazioni proposte e per l’effetto:
 - a) dichiara l’inottemperanza del Comune di Milano alla sentenza n. 1979/2019 e alla sentenza 2054/2020;
 - b) dichiara la nullità dell’ordinanza sindacale del Comune di Milano Prot. 12/11/2020.0459880.I – Rep. OR1C0 0000054/2020;
 - iii) ordina al Comune di Milano di provvedere, adottando entro 15 giorni dalla comunicazione della sentenza, o dalla notificazione se anteriore, i provvedimenti necessari per ricondurre le immissioni sonore entro i limiti massimi consentiti, secondo quanto precisato in motivazione;
 - iv) dispone affinché il Prefetto di Milano, Commissario *ad acta* già nominato, assuma, in caso di perdurante inadempimento dell’amministrazione comunale e su indicazione del Condominio ricorrente, una volta decorso il termine di 15 giorni assegnato all’amministrazione resistente, i provvedimenti necessari a garantire l’ottemperanza alle sentenze indicate in epigrafe, secondo quanto precisato in motivazione;
 - v) fissa per l’ulteriore corso la camera di consiglio del 14 luglio 2021 ad ore di rito.

2.3. La sentenza n. 1214/2021 della I Sezione è appellata dal Condominio con istanza cautelare anche monocratica. Con decreto n. 3423/2021 il Presidente della IV Sezione del Consiglio di Stato accoglie l’istanza cautelare monocratica ritenendo sussistenti elementi che “*inducono a sospendere l’esecutività della sentenza appellata, dovendo essere ripristinate le regole sulle quali essa ha inciso, in attesa che si pronunci il Collegio, sulle controverse questioni di carattere processuale e sostanziale*”. Con successiva ordinanza n. 3923/2021 il Consiglio di Stato respinge l’istanza cautelare osservando che: “*a) sussistono seri dubbi in ordine alla legittimazione ad intervenire nel giudizio da parte degli odierni appellanti, esclusa dal giudice di primo grado con ampia e approfondita motivazione; b) il giudicato da ottemperare (si tratta della sentenza del T.a.r. Milano n. 1979/2019 e, soprattutto, della sentenza n. 2054/2020) si è formato tra il*

Condominio di Corso Garibaldi n. 104 e il Comune di Milano; c) dinanzi al T.a.r. Milano pende il giudizio di opposizione di terzo degli odierni appellanti avverso il detto giudicato; d) allo stato e salvo l'ulteriore approfondimento tipico della naturale sede di merito, l'ordinanza comunale impugnata parrebbe realizzare un equo e ragionevole equilibrio tra i contrapposti interessi (il divieto della vendita e somministrazione per asporto di bevande alcoliche di qualsiasi gradazione non è assoluto ma si protrae dalle ore 00.00 alle ore 06.00 nelle sole notti tra il venerdì e il sabato e tra il sabato e la domenica ovvero nelle giornate prefestive e festive; negli stessi giorni e con i medesimi orari, è inibito l'uso dei plateatici)".

3. Ricostruita pur cursoriamente la vicenda processuale di riferimento il Collegio osserva come le Società ricorrenti, premessa la sussistenza dei presupposti dell'opposizione di terzo ex art. 108 c.p.a., articolino cinque motivi di ricorso.

3.1. Con il primo motivo (rubricato: *"Violazione dell'articolo 24 e 113 Costituzione italiana e dell'articolo 49 del c.p.a."*) le Società deducono l'invalidità della sentenza in quanto emessa in un giudizio svolto senza la partecipazione delle stesse.

3.2. Con il secondo motivo (rubricato: *"Illegittimità per violazione dell'articolo 100 c.p.c. – violazione dell'articolo 3 della legge 241/90 – eccesso di potere per difetto di istruttoria"*), le Società deducono che, ove avessero preso parte al giudizio, avrebbero dedotto l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse a ricorrere del Condominio non essendo in gioco questioni relative alle parti comuni dell'edificio.

3.3. Con il terzo motivo (rubricato: *"Illegittimità per violazione dell'articolo 31 e 112 del c.p.a."*) le ricorrenti deducono che, ove avessero preso parte al giudizio, avrebbero dedotto l'impossibilità per il Tribunale di pronunciarsi sull'inottemperanza della sentenza e sulla pretesa sostanziale del Condominio.

3.4. Con il quarto motivo (rubricato: *"Illegittimità per eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria, di ponderazione e di proporzionalità – violazione della legge sul procedimento e difetto di motivazione"*), le ricorrenti deducono che, ove avessero preso parte al giudizio, avrebbero dedotto l'erroneità degli accertamenti compiuti da Arpa.

3.5. Con il quinto motivo (rubricato: *"Illegittimità sotto il profilo dell'eccesso di potere sotto il profilo della perplessità della motivazione, dello sviamento, della rinuncia all'esercizio dei poteri pubblici, dell'aggravio della posizione del privato"*), le ricorrenti deducono che, ove avessero preso parte al giudizio, avrebbero dedotto la non riferibilità delle immissioni alle attività svolte nei locali dovendosi considerare il contributo dei passanti derivante dalla particolare struttura dell'area di passeggio.

4. Si costituiscono in giudizio il comune di Milano ed il Ministero dell'Interno che chiedono di dichiarare il ricorso inammissibile o, comunque, infondato. L'Amministrazione comunale deposita, inoltre, memoria difensiva con la quale deduce l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse alla decisione stante l'intervenuta impugnazione da parte di due delle Società ricorrenti del provvedimento adottato dal Comune a seguito della sentenza opposta. L'Amministrazione deduce, inoltre, l'infondatezza delle censure.

5. Provvede a costituirsi in giudizio il Condominio di Corso Garibaldi, n. 104, il quale deduce:

i) l'irricevibilità del ricorso per tardività non essendo rispettato il termine di sessanta giorni dalla conoscenza del provvedimento;

ii) l'inammissibilità del ricorso collettivamente proposto per difetto di legittimazione in ragione della mancanza di omogeneità tra le posizioni dei vari ricorrenti;

iii) l'infondatezza del primo motivo non potendosi individuare un soggetto controinteressato nel giudizio terminato con la sentenza n. 2054/2020;

iv) l'infondatezza degli ulteriori motivi di ricorso con i quali le Società deducono l'erroneità della sentenza oggetto di opposizione.

6. All'udienza in camera di consiglio del 2 marzo 2021 le Società ricorrenti rinunciano all'istanza cautelare formulata in via incidentale.

7. In vista dell'udienza di trattazione del merito del ricorso le Società ricorrenti ed il Condominio depositano memoria difensiva e memorie di replica insistendo nelle rispettive tesi. All'esito di tale udienza la Sezione adotta l'ordinanza collegiale n. 1330/2021 con la quale rinvia la trattazione del merito della controversia all'udienza del 16 luglio 2021, "*considerate le evidenti interrelazioni tra il presente giudizio e la controversia in ordine alla legittimità del provvedimento comunale emesso dopo la sentenza non definitiva opposta, trattenuta in decisione all'udienza del 24 febbraio 2021 dalla Prima Sezione del Tribunale (R.G. 244/2020)*".

8. In vista dell'udienza del 16 luglio 2021 il Comune ed il Condominio controinteressato depositano memorie finali. All'udienza del 16 luglio 2021 la causa è trattenuta in decisione.

9. Entrando in *medias res* occorre prendere l'abbrivio (in applicazione della previsione di cui all'art. 276, co. 2, c.p.c., richiamata dalla disposizione di cui all'art. 76, co, 4, c.p.a.; *cfr.*, sul punto, Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 27.4.2015, n. 5, punto 5.3) dall'eccezione articolata dalla difesa del Condominio con la quale si deduce la carenza del presupposto processuale costituito dalla ricevibilità della domanda per tardivo esercizio dell'azione.

9.1. Osserva il Condominio come la giurisprudenza ritenga che "*anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice del processo amministrativo, ed in assenza di una espressa disposizione sul punto,*

deve restare fermo l'orientamento giurisprudenziale formatosi sull'assetto normativo previgente, secondo cui il ricorso per opposizione di terzo ordinaria è soggetto al generale termine di decadenza di sessanta giorni (applicabile all'impugnazione degli atti amministrativi), decorrente dal giorno nel quale l'opponente ha avuto conoscenza legale o comunque piena conoscenza della sentenza ritenuta pregiudizievole” (Consiglio di Stato, Sez. III, 22.11.2018, n. 6617; *cfr.*, inoltre, Consiglio di Stato, Sez. V, 29.10.2020, n. 6636; Id., Sez. IV, 7.8.2017, n. 3956; Id., 3.2.2016, n. 425). Inoltre, il Condominio evidenzia come gli esercizi commerciali abbiano acquisito *“piena conoscenza della sentenza in parola tramite l’ordinanza comunale n. 54 del 12.11.2020 [...] comunicata individualmente a ciascuno degli odierni opposenti in data 17.11.2020”*. In particolare, il Condominio nota come l’ordinanza ricostruisca l’iter giudiziale che conduce all’assunzione delle misure ivi previste menzionando *“le sentenze pronunciate dal codesto Ecc.mo Tribunale al riguardo (nn. 1979/2019 e 2054/2020)”*. Tale ordinanza, inoltre, riporta le argomentazioni del T.A.R. e, pertanto, secondo il Condominio il *dies a quo* del termine per la proposizione dell’opposizione di terza decorre dalla data del 17.11.2020. Di conseguenza, sarebbe tardiva l’opposizione di terzo notificata solo in data 5.2.2021.

9.2. Replicano le Società opposenti osservando come alcun termine sia previsto dal legislatore con conseguente impossibilità di affermare una decadenza in assenza di apposita disposizione processuale. Evidenziano, inoltre, le diversità intercorrenti tra l’impugnazione di un provvedimento amministrativo e l’opposizione ad una sentenza emessa *inter alios* anche considerato che si tratta di sentenza emessa in un giudizio di ottemperanza (*ff.* 1-6 della memoria del 2.4.2021).

9.3. Osserva il Collegio come il consolidato orientamento giurisprudenziale richiamato dal Condominio ritenga operante il termine di sessanta giorni *“applicabile all’impugnazione degli atti amministrativi”*, pur *“in assenza di una espressa disposizione sul punto”*.

9.4. L’assimilazione della sentenza al provvedimento amministrativo non sembra, tuttavia, condivisibile. Vi osta, in primo luogo, il principio di legalità processuale che preclude operazioni di applicazione analogica di regole dettate per atti diversi da quello *sub observatione*. Diversamente opinando, lo strumento analogico diverrebbe il viatico per la creazione in via interpretativa di regimi processuali non voluti dal legislatore terminando per costruire quella che un’autorevole dottrina processualpenalistica chiama efficacemente *“preclusioni immaginarie”*, idonee ad interrompere (per mutuare un’altra immagine dottrinale) i fondamentali sentieri della legalità su cui necessariamente deve progredire il giudizio. Deve poi evidenziarsi come simile assimilazione disegni un regime per un rimedio processuale generale mutuando una regola che vale esclusivamente in caso di impugnazione di provvedimenti lesivi di interessi legittimi. Si finisce, in

tal modo, per sottoporre tutte le situazioni pregiudicate da una sentenza resa *inter alios* ad una preclusione che il legislatore processuale riserva, però, ai soli casi di atti che ledano situazioni di interesse legittimo. E ciò a meno di non voler “*sdoppiare*” il regime dell’opposizione di terzo affermando l’operatività di simile regola ai soli casi in cui la situazione soggettiva lesa abbia la consistenza dell’interesse legittimo ed affidando, per converso, i casi di lesione di un diritto soggettivo alla diversa regola mutuata dal diritto processuale civile. Uno scenario non inedito nel settore del giudizio amministrativo. Si consideri, ad esempio, il tema dell’interrompibilità con atto stragiudiziale del termine previsto per il ricorso per ottemperanza di giudicati relativi ad interessi legittimi (*cf.*, Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 26.4.1991, n. 5). Tematica rispetto alla quale si registra il recente intervento dell’Adunanza plenaria del Consiglio con una pronuncia dalla cui trama argomentativa possono ricavarsi significativi addentellati sistematici anche per la questione *sub observatione* (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 4.12.2020, n. 24). Osserva l’Adunanza plenaria che: i) l’art. 1 del codice del processo amministrativo dispone che “*la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo*”, senza distinguere i diritti dagli interessi, aventi pari dignità ai sensi degli articoli 24 e 103 della Costituzione, “*sicché ben si regge su tale principio la regola per la quale in ogni caso chi abbia ottenuto un giudicato favorevole possa sollecitare l’Amministrazione soccombente anche in sede stragiudiziale, affinché ci sia l’esecuzione, con la conseguente interruzione del termine di proposizione dell’actio iudicati*”; ii) più volte la Corte Costituzionale, anche con le sentenze n. 204 del 2004 e n. 191 del 2006, evidenzia lo “*stretto intreccio*” che talvolta vi è tra gli interessi e i diritti devoluti dalla legge alla giurisdizione amministrativa esclusiva, “*sicché si giustifica un regime giuridico unitario (e dunque semplificato) dell’actio iudicati, che ai fini della proponibilità del rimedio – in presenza di atti stragiudiziali volti all’esecuzione del giudicato – renda irrilevante l’esame della natura della posizione fatta valere nel giudizio di cognizione*”. Si ricava il principio generale (come tale valevole anche per l’ipotesi oggetto di trattazione) secondo cui la previsione di un regime processuale unitario da parte del legislatore non tollera operazioni ermeneutiche volte a differenziare tale regime a seconda della situazione soggettiva oggetto del giudizio. Del resto, diversamente opinando, proprio il valore della certezza delle situazioni soggettive da cui muove l’orientamento in esame finirebbe per risultare sacrificato in tutti i casi in cui lo “*stretto intreccio*” tra interessi legittimi e diritti soggettivi non consenta di cogliere con la necessaria immediatezza il regime a cui sottoporre l’opposizione. Terminerebbe, quindi, per essere lesa la certezza del diritto nella peculiare accezione di necessaria prevedibilità del regime processuale applicabile (*cf.*, *ex multis*, per la valenza del principio di

prevedibilità con specifico riferimento al tema “*speculare*” del *prospective overruling*, Consiglio di Stato, Sez. I, 24.6.2020, n. 1233; Cassazione civile, Sez. II, ordinanza 10.5.2018, n. 11300; Cassazione civile, Sez. Un., 3.11.2018, n. 24133; Cassazione civile, Sez. Un., 12.2.2019, n. 4135; Cassazione civile, Sez. lav., 13.1.2020, n. 403; Cassazione civile, Sez. II, 30.12.2020, n. 29928).

9.5. In secondo luogo, deve notarsi come simile orientamento muova dal presupposto di una sussistente lacuna normativa come chiaramente si evince dal riferimento alla “*assenza di una espressa disposizione sul punto*”. L’utilizzo dell’arnese analogico pare, invero, derivare dalle difficoltà di trasposizione di un istituto come l’opposizione di terzo nel terreno del giudizio amministrativo che, come notato dalla dottrina, avviene attraverso una “*lunga marcia*” non priva di ostacoli di carattere anche dogmatico. Si pensi, ad esempio, alla concezione del giudizio amministrativo come processo sull’atto che ostacola “*a lungo il maturare di un orientamento dottrinale e giurisprudenziale che prendesse in considerazione un rimedio giurisdizionale per l’eventuale pregiudizio che, in seguito ad una sentenza inter alios, potesse subire un soggetto diverso dal destinatario dell’atto impugnato*”. Persino fisiologico, pertanto, in un quadro frastagliato e per lungo tempo incerto affidarsi ad elaborazioni pretorie in cui, non di rado, si ricorre allo strumento dell’analogia.

9.5.1. Simili operazioni non sembrano, tuttavia, trovare parimenti adeguate giustificazioni in un contesto normativo diverso da quello in cui maturano e dal quale sono, in modo tratizivo, richiamate. Deve, infatti, considerarsi come la “*marcia*” dell’opposizione di terzo trovi un punto di approdo nel codice del processo amministrativo che consegna agli operatori non solo una regolamentazione espressa dell’istituto (artt. 108 – 109 c.p.a.) ma, altresì, un generale quadro normativo in tema di impugnazioni (artt. 91 – 111 c.p.a.). E’, pertanto, a tale quadro che va rivolta l’attenzione del Collegio al fine di individuare l’eventuale termine per la proposizione del rimedio. Lo si individua all’interno dell’art. 92 c.p.a. che detta regole vevolevoli per tutte le impugnazioni in generale. In particolare, occorre considerare le regole contenute nei commi 1-4. La prima di queste testualmente prevede: “*Salvo quanto diversamente previsto da speciali disposizioni di legge, le impugnazioni si propongono con ricorso e devono essere notificate entro il termine perentorio di sessanta giorni decorrenti dalla notificazione della sentenza*”. Il successivo comma 2 specifica che, “*per i casi di revocazione previsti nei numeri 1, 2, 3 e 6 del primo comma dell’articolo 395 del codice di procedura civile e di opposizione di terzo di cui all’articolo 108, comma 2, il termine di cui al comma 1 decorre dal giorno in cui è stato scoperto il dolo o la falsità o la collusione o è stato recuperato il documento o è passata in giudicato la sentenza di cui al numero 6 del medesimo articolo 395*”. In difetto di notificazione, il termine per alcune impugnazioni specificamente

indicate (appello, revocazione di cui ai numeri 4 e 5 dell'articolo 395 del codice di procedura civile, ricorso per cassazione) è pari a sei mesi decorrenti dalla notificazione della sentenza (art. 92, co. 3, c.p.a.). Disposizione non operante “*quando la parte che non si è costituita in giudizio dimostri di non aver avuto conoscenza del processo a causa della nullità del ricorso o della sua notificazione*”.

9.5.2. Dall'affresco normativo sopra delineato si ricavano le regole operanti anche per il caso di specie.

9.5.2.1. In primo luogo, si deduce la regola generale secondo la quale le impugnazioni si propongono entro il termine di sessanta giorni decorrente dalla notificazione della sentenza. Regola valevole anche per l'opposizione di terzo *ex art. 108, co. 1, c.p.a.* non trovando per questa applicazione il successivo art. 92, co. 2, riferito alla sola opposizione di terzo *ex art. 108, co. 2, c.p.a.* Né sembra poter assumere rilievo la proposizione di apertura del comma 1 che fa salvo solo quanto diversamente previsto da speciali disposizioni di legge. Formula che evidentemente intende riferirsi a regole espresse contenenti termini diversi come nel caso, ad esempio, del rito abbreviato o del rito elettorale e non anche a singoli mezzi di impugnazione per i quali il legislatore non detti alcuna regola sul termine. Diversamente opinando, la portata generale della regola risulterebbe svuotata di contenuto dovendosi ammetterne l'operatività solo in caso di (inutile) replica della previsione per il singolo mezzo di impugnazione.

9.5.2.2. In difetto di notificazione della sentenza non potrà trovare applicazione la regola del comma 3 trattandosi di parte non costituita in giudizio e, come tale, non necessariamente in condizioni di conoscere la sentenza resa *inter alios*. Lo conferma la regola di cui all'art. 92, co. 4, che, nel prevedere la non operatività del termine per la parte che non abbia avuto conoscenza del giudizio per nullità del ricorso o della sua notificazione, vale *a fortiori* per il soggetto rimasto estraneo al giudizio per la mancata estensione del contraddittorio alla parte che potrebbe risultare lesa dalla pronuncia.

9.6. La ricostruzione sin qui operata conduce, quindi, all'individuazione di un termine per la proposizione dell'opposizione di terzo *ex art. 108, co. 1, c.p.a.* Soluzione che, negli esiti, sembra ricondurre al punto di partenza della disamina ed ossia quel termine di sessanta giorni indicato dalla giurisprudenza amministrativa dal cui esame si è preso abbrivio. Ma la mera coincidenza del termine è il solo tratto comune dei due percorsi che non si differenziano solo per le argomentazioni ma soprattutto per il diverso meccanismo di operatività e le conseguenze che ne derivano. Difatti, la soluzione della giurisprudenza ricordata si fonda, in sostanza, sull'applicazione analogica della regola di cui all'art.

41, co. 2, c.p.a. Al contrario, la soluzione esposta non fa ricorso allo strumento analogico ma, al contrario, afferma l'applicazione diretta della regola di cui all'art. 92, co. 1, c.p.a.

9.7. La distinzione operata (*id est*: applicazione diretta dell'art. 92, co. 1, c.p.a. e non applicazione analogica dell'art. 41, co. 2, c.p.a.) comporta, come accennato, rilevanti conseguenze. Nel primo caso, l'applicazione analogica dell'art. 41, co. 2, c.p.a. impone che il termine decorra dalla *“notificazione, comunicazione o piena conoscenza, ovvero, per gli atti di cui non sia richiesta la notificazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione se questa sia prevista dalla legge o in base alla legge”*. Il termine è, quindi, variamente ancorato a diversi elementi tra i quali la piena conoscenza su cui si appunta l'attenzione delle difese del Condominio. Al contrario, l'applicazione diretta del termine di cui all'art. 92, co. 1, c.p.a. circoscrive l'applicazione della disposizione alla sola ipotesi in cui la sentenza sia notificata. E', infatti, solo in tale ipotesi che il legislatore prevede un termine c.d. breve per l'impugnazione.

9.8. Declinando il principio espresso al caso di specie deve ritenersi infondata l'eccezione articolata dal Condominio che, come spiegato, si fonda sulla ritenuta conoscenza della sentenza derivante *aliunde* (e, in particolare, dalla notificazione del provvedimento comunale) ma non tiene conto del meccanismo legale sopra indicato (ed esclusivamente operante per le ragioni sin qui esposte) che, diversamente dalla previsione dell'art. 41, co. 2, c.p.a., non contempla quella della piena conoscenza quale ipotesi di decorrenza del termine breve per la proposizione dell'impugnazione.

9.9. Le considerazioni esposte conducono ad un ulteriore tema di indagine, relativo alla possibilità di ritenere nel caso di specie la notificazione del provvedimento comunale equivalente alla notificazione della sentenza *ex art.* 92, co. 1, c.p.a. Si tratta, in sostanza, di verificare se l'eccezione comunale possa avere fondamento pur se diversamente calibrata e *“riletta”* alla luce del sistema sin qui complessivamente ricostruito.

9.9.1. Ritiene il Collegio che tale soluzione non sia, tuttavia, percorribile. Sono, infatti, mutuabili le considerazioni espresse dalla Sezioni Unite della Corte di Cassazione la quale osserva *“che, quando il legislatore statuisce che un termine processuale di decadenza decorra dal verificarsi di un determinato atto o fatto, l'interprete non può sostituirla con altro fatto o atto diverso, ancorchè ad effetti in qualche misura analoghi o equivalenti, senza compromettere l'esatta osservanza del criterio interpretativo stabilito dall'art. 12 disp. gen., in connessione con il principio costituzionale di effettività del diritto di difesa, il quale ammette che tale diritto possa essere sottoposto a termini di decadenza, ma impone, affinchè non ne risulti svuotato, non solo che essi siano congrui nella durata, ma anche rapportati - quanto al "dies a quo" - ad un fatto o atto*

specifico, predeterminato dalla legge, che il soggetto onerato, a quel momento, conosce o, secondo legge, avrebbe dovuto conoscere” (Cassazione civile, Sez. Un., 23.12.2008, n. 30054). Del resto, una diversa soluzione terminerebbe per ledere non solo il principio di legalità processuale ma anche il principio di prevedibilità delle condotte giuridiche che impone l’osservanza delle regole solo ove ne ricorrano i presupposti di operatività. In ultimo, non può omettersi di considerare come la soluzione finirebbe per imporre alla parte di proporre opposizione di terzo ad una sentenza di cui conosce soltanto alcuni estratti in quanto riportati nel provvedimento amministrativo. Ma è evidente come la citazione della sentenza o la sintesi fornita dall’estensore del provvedimento amministrativo non possano, comunque, costituire mezzi effettivamente equivalenti alla notificazione dell’intera pronuncia che sola consente al soggetto estraneo al giudizio di prendere contezza integrale della portata della decisione e della sussistenza di una lesione alla propria sfera giuridica.

9.10. In definitiva l’eccezione del Condominio deve respingersi in quanto infondata.

10. Con una seconda eccezione il Condominio deduce l’inammissibilità del ricorso collettivo proposto dai vari esercizi commerciali osservando come *“l’ammissibilità di siffatti ricorsi è subordinata alla sussistenza di una sostanziale omogeneità tra le posizioni dei ricorrenti affinché possa essere escluso qualsiasi conflitto di interesse - anche solo potenziale - tra i medesimi (ex multis, Cons. Stato, Sez. II, 18 maggio 2020, n. 3155)”* (f. 14 della memoria del 26.2.2021). In particolare, il Condominio affida il giudizio di non omogeneità alla circostanza relativa all’impugnazione da parte della sola La Foppa s.r.l. dell’ordinanza comunale del 12.11.2020; provvedimento rispetto al quale le altre Società prestano acquiescenza. Per tali soggetti non vi sarebbe, quindi, alcun interesse alla coltivazione del ricorso *“avendo ormai prestato acquiescenza alle misure indicate nel provvedimento assunto dal Comune in esecuzione della sentenza n. 2054/2020”*.

10.1. Osserva il Collegio come l’eccezione, pur unitariamente formulata, ponga, invero, due distinte questioni che meritano separata trattazione: la prima attiene ai presupposti del ricorso collettivo; la seconda alla sussistenza dell’interesse a ricorrere in capo alle Società che omettono di impugnare il provvedimento emesso dal Comune a seguito della sentenza n. 2054/2020. Ritiene il Collegio di esaminare in questa sede la prima delle due questioni rinviando l’esame compiuto della seconda al prosieguo della trattazione dovendosi tale aspetto esaminare congiuntamente ad omologa eccezione formulata dal Comune.

10.2. Procedendo nei termini indicati osserva il Collegio come una parte della giurisprudenza amministrativa ritenga che la proposizione di un ricorso collettivo rappresenti una deroga al

principio generale secondo il quale ogni domanda, fondata su un interesse meritevole di tutela, deve essere proposta dal singolo titolare con separata azione. Di conseguenza, ai fini della ammissibilità del ricorso collettivo, occorre che vi sia identità di situazioni sostanziali e processuali e cioè che le domande giudiziali siano identiche nell'oggetto e che gli atti impugnati abbiano lo stesso contenuto e vengano censurati per gli stessi motivi (Consiglio di Stato, sez. IV, 27.1.2015 n. 363; Id., sez. IV, 14.10.2004, n. 6671; Id., Sez. V., 24.8.2010, n. 5928). La proposizione contestuale di un'impugnativa da parte di più soggetti, sia essa rivolta contro uno stesso atto o contro più atti tra loro connessi, sarebbe *“soggetta al rispetto di precisi requisiti, sia di segno negativo che di segno positivo: i primi sono rappresentati dall'assenza di una situazione di conflittualità di interessi, anche solo potenziale, per effetto della quale l'accoglimento della domanda di una parte dei ricorrenti sarebbe logicamente incompatibile con quella degli altri; i secondi consistono, invece, nell'identità delle posizioni sostanziali e processuali dei ricorrenti, essendo necessario che le domande giurisdizionali siano identiche nell'oggetto, che gli atti impugnati abbiano lo stesso contenuto e che vengano censurati per gli stessi motivi”* (Consiglio di Stato, Sez. IV, 29.12.2011, n. 6990).

10.3. Tali affermazioni meritano condivisione seppur con una precisazione. Non si ritiene, infatti, che il ricorso collettivo possa qualificarsi come una *“deroga”* al dichiarato principio che imporrebbe al titolare dell'interesse di proporre una domanda separata. Difettano previsioni in tal senso sia nell'ordito del codice di rito amministrativo che in quello civile a cui rinvia la previsione di cui all'articolo 39 c.p.a., *“deponendo anzi in senso (tendenzialmente) contrario le norme in tema di connessione, presenti in ambedue i Codici (artt. 31-36, art. 40 c.p.c.; art. 70 Cpa)”* (Consiglio di Stato, Sez. IV, 5.10.2018, n. 5719). L'elemento che consente ad una pluralità di soggetti di assumere la qualità di attore o ricorrente è la identità di posizione giuridica sostanziale per la quale si richiede tutela. Situazione che *“più che “derogatoria” di un principio generale, costituisce una ipotesi ordinaria di esercizio del potere di azione, proiezione in sede processuale di una situazione sostanziale identica, accomunante tutti gli attori o ricorrenti”* (Consiglio di Stato, Sez. IV, 5.10.2018, n. 5719). Del resto, non mancano in giurisprudenza esempi di situazioni nelle quali la proposizione di giudizi autonomi in caso di identità di posizioni sia persino ritenuta contraria al canone di buona fede e correttezza processuale (*cfr.*, Cassazione civile, Sez. Un., 15.11.2007 n. 23726; Id., Sez. III, 22.12.2011 n. 28266; Consiglio di Stato, Sez. IV, 29.11.2016 n. 5019). Non sembra, quindi, predicabile il carattere derogatorio dell'azione collettiva proposta in ambito civile o amministrativo.

10.4. Affermazione che, tuttavia, non si traduce nel deflettere dal necessario accertamento dei presupposti tipici di simile modalità di esercizio dell'azione che, come spiegato, risiedono nella verifica della ricorrenza di “*identità di situazioni sostanziali e processuali*”. E', quindi, necessario verificare:

- i) la “*identità*” della posizione giuridica sostanziale per la quale si richiede tutela in giudizio (intendendosi per “*identità*” non già la astratta appartenenza della posizione considerata ad una delle due *species* tutelate dal nostro ordinamento giuridico, quanto la riconducibilità di tutte le posizioni alla medesima tipologia posta dall'atto di esercizio del medesimo potere amministrativo);
- ii) la “*identità*” del tipo di pronuncia richiesto al Giudice;
- iii) la “*identità*” degli atti impugnati, nel senso che tutti gli atti oggetto di impugnazione siano “*comuni*” ai ricorrenti, cioè siano tutti (e ciascuno di essi) egualmente lesivi di “*identiche*” posizioni di interesse legittimo;
- iv) la identità dei motivi di censura rivolti avverso gli atti impugnati che rappresenta una evidente conseguenza della relazione intercorrente tra atto illegittimo e situazione giuridica posta dall'esercizio del potere e da questo, nel concreto esercizio, illegittimamente lesa (*cfr.*, Consiglio di Stato, Sez. IV, 5.10.2018, n. 5719).

10.5. Declinando i principi esposti al caso di specie si ravvisa un'assoluta identità delle posizioni delle ricorrenti che:

- i) oppongono la medesima pronuncia resa *inter alios* in quanto lesiva di posizioni soggettive omologhe;
- ii) richiedono la medesima tipologia di pronuncia al Giudice adito;
- iii) affidano l'opposizione ai medesimi motivi.

10.6. Né può giungersi ad opposte conclusioni in ragione dell'omessa impugnazione del provvedimento comunale successivo alla sentenza opposta da parte di alcune delle opposenti. Invero, come si esporrà esaminando il concreto rapporto tra sentenze e provvedimenti susseguiti nel caso di specie, l'adozione di successivi atti da parte del Comune non è circostanza che elide l'interesse delle Società pretermesse alla rimozione della sentenza emessa *inter alios*. Inoltre, non può omettersi, comunque, di considerare come la circostanza esposta dal Condominio – pur laddove munita del rilievo che il Collegio esclude – non precluderebbe, comunque, la disamina del ricorso non potendosi privare di tutela la parte che provvede all'impugnazione del provvedimento per la condotta inerte delle altre. L'eccezione deve, quindi, ritenersi infondata e, comunque, inidonea a generare l'integrale preclusione alla disamina della domanda come, al contrario, postulato dal Condominio.

11. Procedendo nella disamina delle domande ed eccezioni delle parti ritiene il Collegio di poter trattare il primo motivo di ricorso (dal carattere marcatamente rescindente) con le ulteriori eccezioni sollevate dall'Amministrazione comunale e dal Condominio. E ciò in quanto tali eccezioni attengono ai presupposti specifici dell'opposizione di terzo innestandosi, quindi, nella fase rescindente del giudizio. In questa sede occorre, quindi, verificare se:

i) le Società possano ritenersi legittimate, in termini generali, alla proposizione di opposizione di terzo;

ii) le eventuali conclusioni raggiunte in relazione al primo quesito possano confermarsi anche nella peculiarità del giudizio all'attenzione del Collegio ove ad essere opposta non è una sentenza di merito ma un giudizio di ottemperanza;

iii) gli sviluppi dell'azione amministrativa elidano l'interesse delle Società opponenti alla caducazione della sentenza resa *inter alios* (cfr.: f. 26 della memoria del Condominio del 26.2.2021; f. 15 della memoria del Comune del 26.2.2021);

iv) vi siano e quali siano i riflessi della domanda e della sentenza sul prosieguo della vertenza ove si avviluppano provvedimenti giudiziari con provvedimenti amministrativi.

12. Partendo dal primo dei temi oggetto di indagine occorre operare, in primo luogo, alcune considerazioni generali sulla valenza del principio del contraddittorio e sulle peculiarità dei meccanismi di realizzazione di tale principio in un ambito eminentemente dinamico come quello processuale. Considerazioni che assumono rilievo anche ai fini della corretta interpretazione delle regole che governano la fattispecie concreta atteso che i principi in esame innervano le singole disposizioni orientandone l'interpretazione. Si tratta, infatti, di regole processuali in cui si riflettono alcune delle principali componenti assiologiche su cui si fonda l'intera sistema.

12.1. In ordine al primo aspetto pare sufficiente notare come, secondo la dottrina, sia regola di "*antica civiltà giuridica*" quella che preclude al Giudice di giudicare e decidere su situazioni giuridiche senza che i titolari di queste situazioni siano messi in grado di difendere davanti al giudice le proprie ragioni. Una regola trasposta all'interno dell'art. 111, co. 2, Cost., che vuole che ogni processo si svolga nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. L'inserzione di tale principio in Costituzione ad opera della Legge costituzionale n. 2/1999 non costituisce, tuttavia, una effettiva novità del sistema. Invero, non può omettersi di rilevare come la regola sia, per lungo tempo, avvertita come immanente ai sistemi processuali in quanto per molti versi espressione della *Natur der Sache*. L'inserimento nell'involucro costituzionale non è, ovviamente, privo di rilievo offrendo al principio un rilievo di assoluta rilevanza trattandosi di condizione essenziale per l'attuazione del giusto processo. Inoltre, il

principio è considerato immanente alla stessa idea di giurisdizione che si ricava da una serie di documenti internazionali; si pensi, ad esempio, alle previsioni di cui all'art. 10 della *“Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo”* (*“Ogni persona ha diritto, in condizioni di piena uguaglianza, ad essere ascoltata pubblicamente e con giustizia da un tribunale indipendente ed imparziale”*), di cui all'art. 14 del *“Patto internazionale sui diritti civili e politici”* (*“Tutti sono uguali dinanzi ai tribunali e alle corti di giustizia. Ogni persona ha diritto di farsi ascoltare, in corretto e pubblico giudizio, da un giudice competente, indipendente ed imparziale, costituito per legge”*), all'art. 6.1 della C.E.D.U. (*“Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente ed imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta”*), all'art. 47, co. 2, della Carta di Nizza (*“Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare”*).

12.2. Se la rilevanza del principio può dirsi assodata (esonero il Collegio da ulteriori digressioni sul punto), un punto altrettanto essenziale che merita di essere segnalato è quello relativo alle caratteristiche intrinseche di tale principio. Le coglie con peculiare acribia la Corte di Cassazione affermando che il contraddittorio costituisce, *“il pilastro del processo”* (Cassazione civile, Sez. VI, 12 marzo 2020, n. 7055) e, in quanto tale, impone al Giudice di ricercare nella panoplia degli strumenti processuali i mezzi per la sua realizzazione anche laddove ciò non sia espressamente previsto ma sia, comunque, ritenuto opportuno in ragione della concreta vicenda processuale (T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano, Sez. II, ordinanza 22 aprile 2020, n. 670). Osserva, inoltre, la Sezione che, come affermato dalla Corte di Cassazione citata, il canone del contraddittorio non è formale, bensì elastico proprio *“perché plasmato sulla vicenda processuale concreta”* (cfr., ancora, Cassazione civile, Sez. VI, 12 marzo 2020, n. 7055; cfr., inoltre, T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano, Sez. II, 23 aprile 2020, n. 677; T.A.R. per la Campania – sede di Napoli, Sez. VI, 29 aprile 2020, n. 1593). In particolare, secondo la Corte di Cassazione: *“l'elasticità del contraddittorio risiede, comunque, in una fase della vicenda processuale successiva ad una originaria integrità del contraddittorio stesso. Esso, infatti, costituisce il pilastro del processo, dato che gli conferisce le parti: e il fenomeno giuridico del processo si verifica se giuridicamente lo compongono - in modalità effettiva o in modalità potenziale - le parti. Invero, il potere del giudice, in un processo a piena cognizione, insorge legittimamente soltanto quando nel processo si siano “incastonati” i litigatores. Il giudice è chiamato infatti a dirimere una lite; la sua*

potestà giurisdizionale contenziosa scatta quando la lite concretamente sussiste, ovvero quando sussistono parti che si contrappongono, pur nei limiti di potenzialità propri della contumacia” (cfr., ancora, Cassazione civile, Sez. VI, 12.3.2020, n. 7055).

12.3. L’insegnamento della Cassazione risulta particolarmente significativo orientando l’attenzione del Giudice al concreto sviluppo della vicenda processuale e delle situazioni involte.

12.4. Tale premessa metodologica risulta di capitale importanza sia per la disamina della posizione delle Società opponenti e la loro conseguente legittimazione *ex art. 108 c.p.a.* che per le verifiche sulla concreta vicenda processuale su cui si appunta la loro domanda.

12.5. Partendo dal primo punto occorre prendere le mosse dall’art. 108, co. 1, c.p.a. che, nella versione originaria, testualmente prevede: *“Un terzo, titolare di una posizione autonoma e incompatibile, può fare opposizione contro una sentenza del tribunale amministrativo regionale o del Consiglio di Stato pronunciata tra altri soggetti, ancorché passata in giudicato, quando pregiudica i suoi diritti o interessi legittimi”*. La limitazione della legittimazione ai soli titolari di posizione autonoma e incompatibile (contraria, invero, anche ai principi statuiti dalla giurisprudenza amministrativa formatasi dopo la sentenza n. 177/1995 della Corte Costituzionale; cfr., Consiglio di Stato, Sez. IV, 20.5.1996, n. 655; Id., Adunanza plenaria, 11.1.2007, n. 2) viene meno per opera della previsione di cui all’articolo 1, comma 1, lettera *aa*), del D.Lgs. 15 novembre 2011, n. 195. L’eliminazione dell’inciso *“titolare di una posizione autonoma e incompatibile”* comporta non solo il venir meno di tale condizione per la legittimazione del litisconsorte necessario pretermesso ma importa, altresì, l’ampliamento del novero dei soggetti legittimati ad esercitare l’opposizione di terzo ordinaria permettendo l’accesso al rimedio ai titolari di situazioni comunque involte nel rapporto amministrativo. E ciò anche in ragione di quella dimensione multipolare dell’azione amministrativa in cui la dottrina intravede le ragioni della *“razionalità complessa”* di tale sistema e la conseguente irriducibilità del diritto amministrativo al diritto privato. In sostanza, la previsione normativa vigente assegna il rimedio in esame anche a quei soggetti non intervenuti nel processo, quando tale assenza non sia dipesa da una loro decisione, ma sia conseguenza di un’omissione comunque rilevante (cfr., Consiglio di Stato, Sez. IV, 11.9.2012, n. 4829). In armonia con la previsione di cui all’art. 24 Costituzione si prevede, quindi, quello che la dottrina definisce un *“contraddittorio riparatore”* quando gli ordinari strumenti processuali volti ad instaurare in modo corretto il contraddittorio non abbiano funzionato. In adesione a queste generali coordinate la giurisprudenza ritiene che la legittimazione alla proposizione di opposizione di terzo nei confronti di una decisione resa *inter alios* spetti quindi:

i) ai controinteressati necessari pretermessi intendendosi, come tale, il soggetto individuato nell'atto stesso o facilmente individuabile portatore di un interesse alla conservazione dell'atto o alla mancata adozione dello stesso (*cfr.*, *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 16.4.2014, n. 1862);

ii) ai controinteressati non identificati o non facilmente identificabili nell'atto amministrativo ed ossia quei soggetti che vedono lesa in via immediata la propria situazione soggettiva dalla sentenza che accoglie la domanda;

iii) ai controinteressati sopravvenuti intendendosi, come tali, i soggetti la cui posizione qualificata antitetica rispetto a quella del ricorrente emerga in seguito alla adozione della sentenza opposta, che crea una situazione di incompatibilità con la situazione soggettiva;

iv) in generale, ai terzi titolari di una situazione giuridica autonoma e incompatibile rispetto a quella riferibile alla parte vittoriosa per effetto della sentenza oggetto di opposizione (*cfr.*, per una completa disamina, Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, Sez. I, 3 agosto 2020, n. 699).

12.6. Per converso non è legittimato alla proposizione di opposizione il terzo titolare di una posizione meramente dipendente rispetto a quella delle parti in giudizio la cui posizione è, quindi, incisa per effetto riflesso della situazione da cui deriva l'incompatibilità (*cfr.*: Consiglio di Stato, Sez. V, 13.3.2014, n. 1178). Precisa la giurisprudenza come il titolare di una posizione secondaria, accessoria e riflessa pur potendo intervenire nel giudizio di opposizione, presentare domande di fissazione di udienza e proporre regolamento preventivo di giurisdizione, non è legittimato a proporre opposizione avverso la sentenza di primo o di secondo grado lesiva per il titolare della posizione principale (Consiglio di Stato, Sez. V, 16.4.2014, n. 1862; Consiglio di Stato, Sez. V, 23.8.2019, n. 5817).

12.7. Operata la ricostruzione del sistema può ora procedersi a verificare quale sia l'esatta posizione delle Società opponenti. Sul punto, può agevolmente escludersi come le stesse siano titolari di posizioni meramente secondarie, accessorie o riflesse. Lo conferma la sentenza n. 1214/2021 della I Sezione di questo Tribunale che, nel dichiarare inammissibile l'intervento nel giudizio di ottemperanza in cui è emessa la sentenza n. 2054/2020 (opposta dagli esercizi commerciali), evidenzia quanto segue: *“per ius receptum, nel giudizio amministrativo l'intervento ad adiuvandum o ad opponendum può essere proposto solo da un soggetto titolare di una posizione giuridica collegata o dipendente da quella del ricorrente in via principale, non essendo sufficiente a consentire l'istanza di intervento la sola circostanza per cui il proponente sia o possa essere parte in un giudizio in cui venga in rilievo una quaestio iuris analoga a quella posta nell'ambito del giudizio principale (ex plurimis, Consiglio di Stato, Ad. plen., 27 febbraio 2019, n. 4; Consiglio di*

Stato, sez. III, 03/07/2019, n.4566). In particolare, per l'ammissibilità dell'intervento ad opponendum, è necessario che l'interventore possa vantare un interesse di fatto rispetto alla controversia, che sia avvinto da un nesso di dipendenza o accessorietà rispetto a quello azionato in via principale, purché ciò gli consenta di ritrarre un vantaggio indiretto e riflesso dalla conservazione dell'atto impugnato e, quindi, dal rigetto del ricorso. Sicuramente è sufficiente vantare una posizione indiretta e derivata, seppur minore rispetto a quella che avrebbe radicato l'interesse a proporre autonomo ricorso, atteso che, ai fini dell'ammissibilità dell'intervento ad opponendum, non è richiesta la titolarità di una posizione giuridica autonoma coincidente con quella che radica la legittimazione al ricorso, essendo sufficiente che il terzo sia titolare di un interesse che abbia un suo rilievo giuridico, che valga, comunque, a differenziarlo dalla generalità dei consociati, nel senso che sia dipendente da quello azionato in via principale o ad esso accessorio, ovvero si correli al mantenimento dei provvedimenti impugnati; ma sempre a condizione che l'interveniente possa ritrarre un vantaggio indiretto e riflesso dalla reiezione del ricorso (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 10 febbraio 2017, n. 573). Insomma, è essenziale che l'interventore ad opponendum tragga, sia pur di riflesso, una qualche utilità dal provvedimento impugnato e, quindi, dalla reiezione del ricorso (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 8 aprile 2014, n. 1669; di recente TAR Campania, Napoli, 27 agosto 2019, n. 4415; Tar Campania Salerno, sez. II, 03 febbraio 2020, n.177). Nel caso in esame, l'interventore non ha in alcun modo evidenziato un vantaggio diretto ed immediato derivante dal rigetto dell'impugnazione principale ed, anzi, ha palesato di avere interesse alla rimozione dell'ordinanza sindacale, sia pure per diversi profili di illegittimità, sicché l'interesse che lo connota è quello proprio di chi, essendo lesa in modo diretto ed immediato da un provvedimento lo deve impugnare in via principale e non contestarlo mediante un intervento ad opponendum" (T.A.R. per la Lombardia, Sez. I, 19 maggio 2021, n. 1214).

12.8. In sostanza, la sentenza riconosce come la sfera giuridica delle Società sia investita in modo diretto ed immediato dal provvedimento. Notazione che vale anche con riferimento alla posizione processuale che le Società assumono in questa sede e che fonda la loro domanda di opposizione. Non si tratta di titolari di posizioni derivate o riflesse ma di soggetti la cui sfera giuridica è incisa dalle sentenze emesse e dai provvedimenti adottati nella vicenda all'attenzione del Collegio e, pertanto, di litisconsorti indebitamente pretermessi dal giudizio.

12.9. Ciò vale, *a fortiori*, ove si acceda alla tesi elaborata in dottrina che enfatizza la dimensione "obbligatoria" della dimensione multipolare segnalando, quindi, la necessità di superare le categorie sopra indicate appuntando più propriamente l'attenzione sulle relazioni giuridiche intersoggettive tra i vari interessi legati dall'azione amministrativa. Adottando simile prospettiva è

indubbia la titolarità di una posizione qualificata e differenziata dei titolari dei vari esercizi commerciali interessati ad una regolazione del fenomeno che contemperino i propri interessi con quelli dei cittadini residenti nella zona. La pretesa del Condominio che agisce prima con il ricorso avverso il silenzio dell'Amministrazione e, successivamente, con ricorso per ottemperanza va, quindi, certamente ad incidere sugli opposti interessi dei titolari degli esercizi commerciali. Di conseguenza deve ritenersi che le Società abbiano legittimazione ad esercitare l'opposizione di terzo nel caso di specie.

13. L'affermazione di chiusura del precedente paragrafo va ulteriormente approfondita tenendo conto del concreto sviluppo processuale della vicenda contenziosa, come spiegato nella premessa metodologica anteposta a questo segmento della motivazione. In particolare, occorre verificare se la legittimazione possa escludersi in ragione della circostanza che la sentenza opposta è emessa all'esito di un giudizio di ottemperanza con conseguente applicazione della regola di cui all'art. 114, co. 1, c.p.a. ed esclusione della possibilità di proporre opposizione (*cf.*, sul punto, l'apposita eccezione articolata dalla difesa del Condominio). Strettamente connesso risulta, inoltre, un altro tema di indagine relativo più propriamente al tema dell'interesse alla proposizione dell'opposizione in caso di adozione di provvedimenti successivi alla sentenza di cui si chiede l'opposizione (*cf.*, sul punto, l'apposita eccezione articolata dal Comune). Per tale motivo anche tale profilo viene esaminato in questa parte della motivazione.

13.1. Partendo dalla prima questione si nota come sia dottrina che giurisprudenza ritengano ammissibile l'opposizione di terzo in caso di sentenza emessa all'esito di giudizio di ottemperanza *“almeno per quanto di contenuto “cognitorio” sia insito nel giudizio di ottemperanza”* (Consiglio di Stato, Sez. IV, 3.4.2001, n. 1999). L'ammissibilità del rimedio è, quindi, affermata nel caso in cui il giudizio contenga aspetti ulteriori rispetto a quelli oggetto della sentenza che chiude la fase di cognizione. Soluzione condivisibile sia ove si esaminino, in termini generali, le peculiari caratteristiche del giudizio di ottemperanza sia ove l'attenzione si incentri sulla concreta vicenda processuale. Difatti, come affermato di recente dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, *“vario è il contenuto del giudizio di ottemperanza”* che non ha un'unica fisionomia ma, al contrario, la muta a seconda delle domande e delle attività che il Giudice compie in tale contesto processuale (*cf.*: Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 25.5.2021, n. 8). Come, inoltre, evidenziato dall'Adunanza plenaria, con sentenza 15 gennaio 2013 n. 2, *“l'esame della disciplina processuale dell'ottemperanza, di cui agli artt. 112 ss. c.p.a. (ai quali occorre doverosamente aggiungere l'art. 31, co. 4), porta ad affermare la attuale polisemicità del “giudizio” e dell’“azione di ottemperanza”, dato che, sotto tale unica definizione, si raccolgono azioni diverse, talune*

meramente esecutive, talaltre di chiara natura cognitoria, il cui comune denominatore è rappresentato dall'esistenza, quale presupposto, di una sentenza passata in giudicato, e la cui comune giustificazione è rappresentata dal dare concretezza al diritto alla tutela giurisdizionale, tutelato dall'art. 24 Cost.. Di conseguenza il giudice dell'ottemperanza, come identificato per il tramite dell'art. 113 c.p.a., deve essere attualmente considerato come il giudice naturale della conformazione dell'attività amministrativa successiva al giudicato e delle obbligazioni che da quel giudicato discendono o che in esso trovano il proprio presupposto” (cfr., ex multis, T.A.R. per il Lazio – sede di Roma, Sez. III-bis, 16.4.2021, n. 4508; T.A.R. per la Campania – sede di Napoli, Sez. V, 26.6.2021, n. 4402; Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, Sez. I, 12 luglio 2021, n. 690). In sostanza, quello di ottemperanza è un giudizio a geometrie variabili la cui concreta conformazione risente delle concrete vicende processuali.

13.2. Spostando, quindi, l'attenzione sulla concreta vicenda deve osservarsi quanto segue.

13.3. La sentenza opposta costituisce la (prima) pronuncia emessa per l'ottemperanza della sentenza n. 1979/2019 della I Sezione del Tribunale. Questa sentenza si limita, invero, ad accogliere il ricorso avverso il silenzio serbato dall'Amministrazione comunale in relazione alla *“istanza per l'adozione di urgenti provvedimenti per la tutela della salute, della quiete, della sicurezza urbana, dell'ordine pubblico e della viabilità con riferimento all'area circostante al fabbricato di Corso Garibaldi n. 104, Milano”*. In particolare, il Tribunale osserva come il Comune adotti, all'epoca, la nota del 30.1.2019 con cui: i) manifesta *“l'intenzione di attivarsi nell'immediato a richiedere ad ARPA Lombardia nuovi rilievi fonometrici atti a verificare il rispetto dei valori limiti di immissione previsti nell'area in oggetto rispetto alla corrispondente classe di appartenenza della zonizzazione acustica”*; ii) *“in relazione alla richiesta di adozione di un'ordinanza contingibile e urgente, ex art. 9 della L. 447/1995”*, ribadisce che *“tale potere sindacale è basato su presupposti di eccezionale ed urgente necessità volti all'emanazione di un provvedimento straordinario di carattere provvisorio teso a fronteggiare fenomeni emergenziali e, pur senza escludere espressamente la sussistenza dei relativi presupposti, [afferma] che l'adozione di ordinanze con efficacia e carattere temporanei non può considerarsi risolutiva della problematica in oggetto”*; iii) esplicita la necessità di informare le altre Aree dell'amministrazione comunale, per quanto di rispettiva competenza e nel merito valutare *“l'adozione degli opportuni provvedimenti”*. Il Tribunale evidenzia ancora come gli accertamenti dell'A.R.P.A. siano all'epoca ancora in corso di svolgimento, *“sicché la fase istruttoria di accertamento dei livelli acustici non risulta ancora conclusa”*. A fronte di tale situazione il Tribunale rileva come la nota del Comune non integri *“delle determinazioni finali rispetto alle istanze proposte dai ricorrenti, in relazione alla sussistenza dei presupposti di adozione di*

ordinanze contingibili ed urgenti, atteso che il riferimento al loro carattere non risolutivo assume natura interlocutoria nell'ambito della nota indicata". Ritiene, pertanto, indispensabile che l'Amministrazione adotti un provvedimento espresso notando come "*nulla esclud[a] che l'amministrazione ritenga insussistenti i presupposti di fatto e di diritto per l'adozione delle ordinanze contingibili ed urgenti sollecitate dai ricorrenti, ma, allora, deve adottare un provvedimento espresso e motivato, in relazione a tale specifico oggetto, provvedimento che non è integrato dalla laconica affermazione che un'ordinanza contingibile ed urgente non sarebbe risolutiva nel caso di specie*".

13.4. In sostanza la sentenza n. 1979/2019 del Tribunale si limita ad affermare l'obbligo di provvedere dell'Amministrazione comunale. Valutata *a posteriori* ed in termini sostanziali la pronuncia non reca *ex se* alcuna concreta lesione alla sfera giuridica delle parti oggi opposenti. Infatti, collocandosi nell'ottica rimediale tipica del mezzo di impugnazione all'attenzione del Collegio, non assume alcun rilievo concreto la potenziale violazione della regola di cui all'art. 117, co. 1, c.p.a. che impone di notificare il ricorso ad almeno un controinteressato. Disposizione che la dottrina giudica un "*autentico rompicapo*" riferendosi, ovviamente, non alle ipotesi in cui il giudizio sfoci in una sentenza di accertamento della pretesa ma proprio ai casi in cui la pronuncia si limita ad accertare l'obbligo ad avviare o, comunque, concludere il procedimento amministrativo con un provvedimento espresso. E', infatti, all'interno del procedimento avviato o proseguito dopo la sentenza del Tribunale che si opererà la composizione dei vari interessi coinvolti in ossequio a quella multipolarità del rapporto amministrativo già evidenziata in altra parte della presente sentenza. Del resto, come risulta dalla sentenza n. 2054/2020 del Tribunale nel caso di specie un confronto procedimentale successivo alla sentenza è effettivamente svolto. Si tratta, in ogni caso, di rilievi che, nella peculiare specola di osservazione dalla quale si pone il Collegio, risultano non decisivi. Il solo dato di rilievo consiste, infatti, nel verificare se una simile pronuncia arrechi effettivamente un concreto pregiudizio alla sfera giuridica delle Società opposenti. Circostanza, come detto, da escludersi atteso che la pronuncia è, sotto questo punto di vista, del tutto "*neutra*", come affermato dai difensori delle opposenti nel corso della discussione della prima udienza di trattazione del merito del ricorso (4.5.2021).

13.5. Conclusione radicalmente opposta vale, invece, per il successivo giudizio di ottemperanza attivato dal Condominio per chiedere di ordinare l'esecuzione della sentenza n. 1979/2019 del Tribunale e di annullare la nota del 22 novembre 2019 con cui il Comune di Milano, da un lato, evidenzia la necessità di contemperare le esigenze commerciali con quelle del riposo e della quiete dei residenti, e, dall'altro, ritiene non coerente con il principio di proporzionalità l'adozione di

ordinanze contingibili e urgenti dirette a ridurre gli orari degli esercizi commerciali, affermando che a questi ultimi *“non si può ascrivere direttamente l'inquinamento ambientale accertato”*.

13.5.1. La sentenza n. 2054/2020 evidenzia come la nota comunale richiami una relazione dell'A.R.P.A. Lombardia del 19.4.2019 che attesta *“il marcato e costante superamento dei limiti previsti dalla PCA del Comune di Milano”* precisando che *“dal sito di misura il contributo più rilevante è determinato dal contributo antropico dei passanti e degli avventori dei diversi plateatici dei locali pubblici presenti sul Corso e in Largo la Foppa”*. Inoltre, il Tribunale esamina la successiva documentazione depositata in giudizio dal Comune dalla quale risulta che l'Amministrazione provvede a contattare i gestori dei vari esercizi commerciali chiedendo loro, *ex aliis*, di comunicare e descrivere le misure adottate per il contenimento delle emissioni acustiche.

13.5.2. A fronte di tale scenario il Tribunale adotta l'ordinanza collegiale n. 907/2020 nella quale evidenzia le intollerabilità delle immissioni acustiche rilevate da A.R.P.A. ritenendo che si tratti:

i) *“di una situazione agevolmente sussumibile nella fattispecie prevista, in primo luogo, dall'art. 50 Tuel, che attribuisce al Sindaco, quale rappresentante della comunità locale, il potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche”*;

ii) di una situazione che si inserisce, altresì, nella previsione dell'art. 9 della legge 1995 n. 447, ove si prevede che, *“qualora sia richiesto da eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente, il sindaco [...] con provvedimento motivato”* può *“ordinare il ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l'inibitoria parziale o totale di determinate attività”*, con la precisazione che l'art. 2, comma 1, lett. g), definisce il valore di attenzione come *“il valore di immissione, indipendente dalla tipologia della sorgente e dalla classificazione acustica del territorio della zona da proteggere, il cui superamento obbliga ad un intervento di mitigazione acustica e rende applicabili, laddove ricorrono i presupposti, le azioni previste all'articolo 9”*.

13.5.3. Il Tribunale ritiene non dirimente l'esigenza rappresentata dall'Amministrazione di dotarsi di uno specifico regolamento di disciplina del fenomeno della *“movida”*, quale *“presupposto necessario per l'adozione di provvedimenti restrittivi a carattere duraturo o permanente”*, restando ferma, fino all'adozione dello strumento regolamentare, *“l'esigenza di tutelare il diritto primario alla salute dei cittadini appartenenti al Condominio ricorrente, a fronte della grave situazione di*

inquinamento acustico accertato dall'Arpa in periodo notturno, anche mediante l'adozione di misure extra ordinem, la cui ratio è proprio quella di fronteggiare delle situazioni di grave ed urgente necessità non tutelabili con immediatezza mediante gli strumenti ordinari". Osserva, ancora, il Tribunale come l'Amministrazione non individui termini certi per l'entrata in vigore e la conseguente attuazione della disciplina che dovrebbe regolamentare il fenomeno della "movida" e che gli operatori assumono degli impegni per migliorare la condizione di inquinamento acustico (verbale dell'11.2.2020). Dinanzi a simili misure (ritenute non idonee a garantire tutela alla posizione dei condomini), il T.A.R. ordina ad A.R.P.A.:

i) di effettuare "le medesime rilevazioni e gli stessi accertamenti tecnici cui si riferisce la relazione del 19 aprile 2019, con la precisazione che tali rilievi dovranno essere eseguiti, senza preavviso ai gestori degli esercizi commerciali, dopo che la disciplina recante la regolamentazione dello svolgimento delle attività commerciali, correlata all'emergenza da Covid – 19, ne consentirà la riapertura secondo orari corrispondenti a quelli praticati al tempo di effettuazione degli accertamenti tecnici sottesi alla relazione del 19 aprile 2019";

ii) di effettuare tali rilievi "senza preavviso sull'arco di più giorni e in modo tale da comprendere almeno tre fine settimana anche non consecutivi";

iii) di depositare i risultati di tali accertamenti almeno dieci giorni prima dell'udienza di prosecuzione della trattazione del ricorso per ottemperanza.

13.5.4. Il Tribunale evidenzia ancora che, nel corso della camera di consiglio del 23 settembre 2020, la difesa del Comune produce della documentazione attestante la trasmissione, a taluni operatori economici, dell'avviso di avvio di un procedimento *"finalizzato all'adozione dell'ordinanza sindacale, ai sensi dell'art. 50 comma 7 bis del D. Lgs. n. 267/00, volta a disporre il divieto per un periodo di giorni 30 (trenta) della vendita e somministrazione per asporto di bevande alcoliche di qualsiasi gradazione dalle ore 00.00 alle ore 06.00 da parte di tutte le tipologie di esercizi pubblici, esercizi di vicinato, attività artigianali di asporto e distributori automatici, rimanendo, invece, consentita, nel rispetto delle misure di sicurezza attualmente vigenti, la consumazione di bevande alcoliche di qualsiasi gradazione: - all'interno dei pubblici esercizi in sede fissa; - all'esterno dei pubblici esercizi, nelle aree date in concessione, esclusivamente con servizio al tavolo; nell'area di Corso Garibaldi (nel tratto compreso tra Via della Moscova e Via Marsala) e in Largo La Foppa".* Secondo il Comune l'avviso del procedimento e *"la probabile, successiva, adozione dell'ordinanza ipotizzata"* risulterebbero *"idonei a palesare l'ottemperanza alla sentenza n. 1979/2019"*. L'Amministrazione chiede, quindi, un differimento *"della trattazione per riesaminare*

l'intera fattispecie alla luce dell'ordinanza di prossima emanazione"; istanza alla quale si oppone il Condominio.

13.5.5. Non accordato il rinvio richiesto dal Comune il Tribunale decide la controversia osservando, in estrema sintesi, che:

a) le risultanze istruttorie palesano che le immissioni acustiche che interessano il Condominio nel periodo notturno eccedono in modo palese i limiti massimi consentiti;

b) la relazione A.R.P.A. di settembre 2020, che è del tutto in linea con la precedente del 2019, non è contestata dall'Amministrazione comunale nelle sue risultanze oggettive ed attesta che *“il TR notturno si registra un marcato e costante superamento dei limiti previsti dalla IV classe del PCA del Comune di Milano. In particolare, nelle notti tra il venerdì e sabato e tra il sabato e la domenica, i livelli equivalenti si attestano sistematicamente intorno ai 76,0 dB(A), producendo superamenti del limite di Legge di almeno 21,0 dB(A)”*;

c) a dimostrazione della marcata rilevanza del superamento dei limiti massimi consentiti, la relazione ribadisce che *“tali valori notturni, non rispetterebbero nemmeno i valori limite previsti per le Classi VI di destinazione d'uso, ovvero le zone esclusivamente industriali”*;

d) confrontando i recenti risultati con gli esiti del precedente monitoraggio di aprile 2019, *“si osserva un clima acustico notturno analogo, sia sui valori assoluti del periodo notturno sia nel dettaglio degli intervalli orari. Le fasce orarie notturne dalle 00 alle 02, risultano le maggiormente compromesse; i valori orari di LAeq si attestano infatti sistematicamente intorno agli 80 dB(A)”*;

e) emerge, quindi, la perdurante inottemperanza del Comune alla sentenza n. 1979/2019 nonostante il Comune sia a conoscenza sia *“dell'intollerabilità delle immissioni acustiche rilevate dall'organismo tecnico, quanto degli esercizi commerciali alla cui gestione complessiva va correlato tale stato di inquinamento”*;

f) del tutto inutili risultano le misure approntate dall'amministrazione allorché contatta determinati esercizi commerciali;

g) la relazione A.R.P.A. afferma in modo inequivoco che *“il contributo più rilevante è determinato dal contributo antropico dei passanti e degli avventori dei diversi plateatici dei locali pubblici presenti sul Corso e in Largo la Foppa. Il rumore da traffico non risulta rilevante in quanto il tratto del Corso Garibaldi è una ZTL sempre attiva”*;

h) le misure da adottare devono incidere su tali profili, in modo da ridurre effettivamente le immissioni acustiche e da ricondurle definitivamente entro i parametri massimi consentiti, fermo restando che si tratta di limiti posti a tutela di un bene primario, ossia la salute dei cittadini;

- i) in tale contesto, anche le ultime determinazioni assunte dal Comune non integrano l'ottemperanza alla sentenza perché *“si tratta del semplice avvio di un procedimento amministrativo, il cui esito è tutt'altro che scontato, dipendendo anche dalla partecipazione degli operatori coinvolti, portatori di interessi oggettivamente presenti nella fattispecie complessiva la cui disciplina spetta all'amministrazione comunale”*;
- l) *“suscita perplessità anche la circostanza che, a fronte del contenzioso pendente, l'amministrazione non abbia coinvolto il Condominio ricorrente nel nuovo procedimento amministrativo, che pure è, in ipotesi, diretto all'adozione di un provvedimento che vorrebbe tutelare le posizioni soggettive azionate dal ricorrente nel presente giudizio”*;
- m) l'avvio del procedimento ipotizza il divieto per un periodo di giorni 30 (trenta) *“della vendita e somministrazione per asporto di bevande alcoliche di qualsiasi gradazione dalle ore 00.00 alle ore 06.00 da parte di tutte le tipologie di esercizi pubblici, esercizi di vicinato, attività artigianali di asporto e distributori automatici, rimanendo, invece, consentita, nel rispetto delle misure di sicurezza attualmente vigenti, la consumazione di bevande alcoliche di qualsiasi gradazione: - all'interno dei pubblici esercizi in sede fissa; - all'esterno dei pubblici esercizi, nelle aree date in concessione, esclusivamente con servizio al tavolo”*;
- n) misura *“che, anche solo in ipotesi, non affronta le criticità rilevate da Arpa Lombardia, in quanto il rumore intollerabile è determinato dal contributo antropico dei passanti e degli avventori dei diversi plateatici dei locali pubblici presenti sul Corso e in Largo la Foppa”*;
- o) *“continuare a permettere, negli orari di maggiore criticità, la consumazione di bevande alcoliche di qualsiasi gradazione, non solo all'interno dei pubblici esercizi in sede fissa, ma anche all'esterno dei pubblici esercizi, nelle aree date in concessione, non vale a superare la situazione di fatto fonte delle immissioni intollerabili”*;
- p) *“né, del resto, è legittimo che il Comune proceda per tentativi, come sinora effettuato, senza alcun miglioramento della situazione di inquinamento acustico e senza affrontare direttamente il problema emergente dalle risultanze istruttorie” che “non è dato solo dal rumore correlato alla vendita di bevande, anche per asporto, in orario notturno, ma in primo luogo dal rumore generato dall'attività svolta nei diversi plateatici dai locali presenti sul Corso e in Largo la Foppa, sempre in orario notturno”*;
- r) *“la più recente iniziativa comunale, oltre a non integrare l'ottemperanza alla sentenza, perché si sostanzia nella mera attivazione di un procedimento amministrativo e non nell'adozione di concrete ed effettive determinazioni provvedimenti incidenti, in modo risolutivo, sulla situazione di*

intollerabile immissione acustica accertata da Arpa, sembra tendere ad un provvedimento che non intacca la radice del problema riscontrato dall'organismo tecnico”.

13.5.6. In sostanza, per il Tribunale continua a sussistere la sostanziale inottemperanza alla sentenza n. 1979/2019 e, in particolare, risulta evidente sia l'intollerabilità delle immissioni acustiche cui è sottoposto il condominio, sia l'entità del superamento dei limiti massimi consentiti, nonché risultano chiari “gli esercizi commerciali alla cui gestione complessiva va correlato tale stato di inquinamento, nonché le attività che direttamente le provocano”. Per tale motivo il T.A.R. ordina al Comune di adempiere alla sentenza n. 1979/2019, *“attraverso l'emanazione di provvedimenti, anche contingibili e urgenti, effettivamente capaci di modificare la situazione accertata da Arpa, ossia tali da ricondurre le immissioni sonore cui è sottoposto il Condominio ricorrente nell'orario notturno entro i limiti massimi consentiti in dipendenza della classe acustica di riferimento”.*

13.6. La disamina della sentenza n. 2054/2020 (oggetto di impugnazione) consente di apprezzare come l'oggetto del giudizio di ottemperanza assuma forme ben diverse rispetto a quello dell'originaria sentenza n. 1979/2019 che, come detto, ha una concreta portata “*neutra*” sulla posizione degli esercizi commerciali oppositori. Al contrario, la sentenza oggetto di opposizione non si limita a ribadire il comando contenuto nella sentenza emessa all'esito del giudizio avverso il silenzio ma compie un'apposita attività istruttoria che accerta ragioni e portata dell'inquinamento acustico indicando, inoltre, le tipologie di misure da adottare da parte del Comune. La concreta “*conformazione dell'attività amministrativa successiva*” ad un giudicato che consiste nella mera affermazione dell'obbligo di provvedere diventa nel successivo giudizio un comando sorretto da una analitica attività istruttoria e da una confutazione delle possibili soluzioni ipotizzate dal Comune. E' innegabile che il giudizio all'esito del quale è emessa la sentenza opposta abbia una portata cognitoria autonoma ed ulteriore rispetto alla prima pronuncia di cui si chiede l'esecuzione. Osservando, quindi, la concreta vicenda processuale e l'attuazione del principio del contraddittorio in tale vicenda deve, quindi, ritenersi lesa la posizione processuale dei titolari degli esercizi commerciali i quali non sono evocati in un giudizio nel quale si effettua una istruttoria apposita al fine di comprendere le ragioni delle emissioni e si ordina l'adozione di misure ritenute necessarie per eliminare l'inquinamento acustico. In tale contesto, la regola di cui all'art. 114, co. 1, c.p.a. che impone una simmetria tra le parti del giudizio di cognizione e quella del giudizio di ottemperanza non può trovare applicazione. Laddove, infatti, si assista al venir meno delle “*rime obbligate*” tra oggetto del primo giudizio ed oggetto del giudizio di ottemperanza la coincidenza soggettiva deve cedere rispetto alle esigenze di attuazione del principio del contraddittorio che, come spiegato in precedenza, costituisce necessario “*pilastro*” dell'attività giurisdizionale.

14. Quanto esposto trova conferma anche dove si intenda soffermare l'attenzione su un dato sistematico ed ossia la natura del vizio che affligge una sentenza resa senza il contraddittorio di tutte le parti i cui interessi risultano suscettibili di essere incisi.

14.1. Il sistema processuale si regge, infatti, sulla *summa divisio* fra invalidità ed ingiustizia della decisione: appartengono al primo gruppo i casi in cui la decisione può essere contestata in ragione del fatto che essa si è formata senza il rispetto delle norme che ne disciplinano il processo di formazione; fanno parte del secondo i casi in cui si afferma errato l'accertamento storico della realtà sostanziale esistente o non corretto il giudizio giuridico effettuato rispetto ad esso. Un'autorevole dottrina processualcivile nota come, in un ordinamento che non conosca i mezzi di impugnazione, le conseguenze della invalidità e dell'ingiustizia della decisione siano radicalmente antitetici: *i)* per la invalidità, la rilevanza è piena ed illimitata in qualunque sede, da parte di chiunque vi abbia interesse, quindi eventualmente anche di ufficio, e senza limiti di tempo, salva in quest'ultimo caso l'operatività delle norme sostanziali volte a stabilizzare la realtà sostanziale; *ii)* al contrario, le conseguenze dell'ingiustizia della sentenza sono irrilevanti; in assenza di rimedio la decisione transita, quindi, in *rem iudicatam*. Tale notazione non è un mero esercizio logico ma consente, al contrario, di cogliere l'esatto rilievo che, in linea di principio, deve conferirsi ad un vizio di invalidità con conseguenze di immediato impatto sull'interpretazione del sistema. Infatti, è certo come l'ordinamento possa intervenire ripulendo il sistema delle impugnazioni ma la scelta normativa compiuta si traduce in un modo per condurre l'ingiustizia della sentenza dall'irrilevanza "naturale" ad una forma di rilevanza mentre l'invalidità viene ripulita dalla rilevanza assoluta ed illimitata ad una rilevanza circoscritta. Lo si evince osservando il sistema delineato dal codice di rito civile ove: *i)* la regola dell'art. 161, co. 2, c.p.c. è diretta espressione del principio affermato in ordine ai casi di invalidità della sentenza ma il sistema la circoscrive al solo caso di pronuncia inesistente; *ii)* la regola dell'art. 161, co. 1, c.p.c. detta, invece, l'onere di impugnazione ma tale onere vale solo ove sia previsto uno specifico strumento di tutela tale da poter effettivamente "convertire" l'azione in impugnazione; *iii)* la regola di cui all'art. 327, co. 2, c.p.c. prevede uno specifico strumento per far valere l'invalidità della pronuncia veicolando la *querela nullitatis* mediante l'impugnazione. In sostanza, la cedevolezza della pronuncia invalida non è conseguenza eccezionale dell'ordinamento ma, al contrario, conseguenza del generale principio sopra tracciato. Gli eventuali rimedi possono essere modulati o circoscritti dal legislatore ma, in assenza di una simile opzione legale, il principio "naturale" è quello dell'inefficacia della sentenza da farsi valere senza limitazione e sino alla produzione degli effetti stabilizzanti di diritto sostanziale.

14.2. Quanto esposto non è integralmente trasponibile nel giudizio amministrativo avente ad oggetto interessi legittimi. Non è un caso, infatti, che una delle differenze tra l'istituto dell'opposizione di terzo nel giudizio civile e nel giudizio amministrativo sia individuata nell'obbligatorietà del rimedio. Affermazione che, invero, merita una puntualizzazione: anche nel giudizio civile l'opposizione può dirsi, comunque, necessaria atteso che è l'unico strumento idoneo ad impedire l'attuazione *inter partes* della sentenza opposta; in secondo luogo, la previsione del rimedio impugnatorio da parte del legislatore rende simile strumento, comunque, necessario. Nonostante quanto esposto vi è, comunque, un tratto di peculiarità che non può essere sottovalutato. Nel sistema processuale civile l'opposizione è propriamente un'azione sotto veste di impugnazione. Nel processo amministrativo una simile azione non rinviene spazi di applicazione. Di conseguenza, se nel processo civile situazioni non “coperte” dal rimedio dell'opposizione di terzo trovano, comunque, tutela tramite il generale principio che vuole la sentenza resa *inter alios* “naturalmente” inefficace per il terzo pregiudicato, nel sistema amministrativo una simile possibilità di tutela mancherebbe. Predicare la non opponibilità di una sentenza solo perché formalmente resa in un giudizio di ottemperanza ma sostanzialmente innervata da rilevanti tratti tipici della cognizione si tradurrebbe, quindi, in un non tollerabile *vulnus* alla tutela degli interessi legittimi imposta dagli artt. 24 e 113 Cost.

15. Resta da esaminare il tema relativo ai rapporti tra l'opposizione di terzo all'attenzione del Collegio e l'impugnazione proposta da alcune delle Società opponenti all'ordinanza adottata in esecuzione della sentenza opposta. Come anticipato in precedenza il Comune di Milano deduce: “*la pendenza del giudizio di annullamento dell'ordinanza sindacale emessa per l'esecuzione della sentenza di ottemperanza comporta la carenza di interesse alla decisione del ricorso in esame posto che tutti gli asseriti vizi di illegittimità dell'ordinanza medesima, compresi quelli derivati dai vizi della sentenza di ottemperanza, sono stati proposti nel giudizio di annullamento*”.

15.1. Osserva il Collegio come, secondo parte della dottrina, l'impugnazione del provvedimento emesso nella medesima vicenda amministrativa dopo la pronuncia della sentenza opposta renderebbe l'opposizione inammissibile. La soluzione costituisce, in sostanza, applicazione del principio elaborato dalla dottrina processualcivile secondo cui l'opponente deve ritenersi privo di interesse alla proposizione del rimedio qualora la parte obbligata in forza del giudicato esegua integralmente la prestazione dovuta. In sintesi, laddove il pregiudizio derivante dalla sentenza si sia pienamente attuato l'opposizione non sarebbe sorretta da perdurante interesse.

15.2. Un omologo ragionamento è, come detto, trasponibile nel sistema amministrativo. Laddove, in effetti, la vicenda sostanziale sia regolata da un successivo provvedimento pare, in astratto,

possibile predicare la carenza di interesse alla proposizione di opposizione di terzo. La regola può, del resto, ritenersi derivazione del generale assetto dei rapporti tra sentenza e sopravvenienze, delineato da plurimi interventi dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (*cfr.*: Adunanza plenaria, 9 giugno 2016, n. 11; Id., 9 febbraio 2016, n. 2; Id., 13 aprile 2015, n. 4; Id., 15 gennaio 2013, n. 2; Id., 3 dicembre 2008, n. 13; Id., 11 maggio 1998, n. 2; Id., 21 febbraio 1994, n. 4; Id., 8 gennaio 1986, n. 1).

15.2.1. Secondo l'elaborazione della Plenaria:

i) *“l'esecuzione del giudicato amministrativo (sebbene quest'ultimo abbia un contenuto poliforme), non può essere il luogo per tornare a mettere ripetutamente in discussione la situazione oggetto del ricorso introduttivo di primo grado, su cui il giudicato ha, per definizione, conclusivamente deciso; se così fosse, il processo, considerato nella sua sostanziale globalità, rischierebbe di non avere mai termine, e questa conclusione sarebbe in radicale contrasto con il diritto alla ragionevole durata del giudizio, all'effettività della tutela giurisdizionale, alla stabilità e certezza dei rapporti giuridici (valori tutelati a livello costituzionale e dalle fonti sovranazionali alle quali il nostro Paese è vincolato); da qui l'obbligo di esecuzione secondo buona fede e senza che sia frustrata la legittima aspettativa del privato alla stabile definizione del contesto procedimentale”*;

ii) *l'Amministrazione soccombente a seguito di sentenza irrevocabile di annullamento di propri provvedimenti “ha l'obbligo di ripristinare la situazione controversa, a favore del privato e con effetto retroattivo, per evitare che la durata del processo vada a scapito della parte vittoriosa”*;

iii) *“questa retroattività dell'esecuzione del giudicato non può essere intesa in senso assoluto, ma va ragionevolmente parametrata alle circostanze del caso concreto ed alla natura dell'interesse legittimo coinvolto (pretensivo, oppositivo, procedimentale)”*;

iv) *“tale obbligo, pertanto, non incide sui tratti liberi dell'azione amministrativa lasciati impregiudicati dallo stesso giudicato e, in primo luogo, sui poteri non esercitati e fondati su presupposti fattuali e normativi diversi e successivi rispetto a quest'ultimo”*;

v) *“nella contrapposizione fra naturale dinamicità dell'azione amministrativa nel tempo ed effettività della tutela, un punto di equilibrio è stato tradizionalmente rinvenuto nel principio generale per cui l'esecuzione del giudicato può trovare limiti solo nelle sopravvenienze di fatto e diritto antecedenti alla notificazione della sentenza divenuta irrevocabile; sicché la sopravvenienza è strutturalmente irrilevante sulle situazioni giuridiche istantanee, mentre incide su quelle durevoli nel solo tratto dell'interesse che si svolge successivamente al giudicato, determinando non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica medesima”*;

vi) anche per le situazioni istantanee, però, la retroattività dell'esecuzione del giudicato trova, peraltro, un limite intrinseco e ineliminabile (che è logico e pratico, ancor prima che giuridico), nel sopravvenuto mutamento della realtà - fattuale o giuridica - tale da non consentire l'integrale ripristino dello *status quo ante* (come esplicitato dai risalenti brocardi *factum infectum fieri nequit* e *ad impossibilia nemo tenetur*) che semmai, ove ne ricorrano le condizioni, può integrare il presupposto esplicito della previsione del risarcimento del danno, per impossibile esecuzione del giudicato, sancita dall'art. 112, co. 3, c.p.a.

15.3. In sostanza, quando nella dinamica dei rapporti tra giudizio e procedimento amministrativo si accerti l'emissione di un provvedimento che costituisce la regola volta a disciplinare il rapporto amministrativo è avverso il "contenitore" di questa nuova regola che va proposta l'azione del soggetto che si ritiene pregiudicato. E ciò in considerazione della circostanza che la nuova regola supera la precedente derivante dalla pronuncia.

15.4. Il postulato logico e giuridico di una tale soluzione è facilmente rinvenibile nella "autonomia" della nuova regola contenuta nel provvedimento rispetto alla statuizione contenuta nel giudicato. L'interesse alla proposizione dell'opposizione viene, in sostanza, meno laddove il nuovo provvedimento abbia presupposti autonomi o perché relativi a parti del tratto libero lasciato dalla sentenza o perché derivanti da sopravvenienze. Un diverso discorso vale, invece, ove la portata conformativa della sentenza risulti così stringente da non rendere predicabile la carenza di interesse alla rimozione di una pronuncia resa *inter alios* ed idonea a plasmare in modo inesorabile la successiva attività amministrativa. E' quanto accade in sostanza nel caso di specie che, anche in relazione al profilo in questione, va esaminato in modo concreto e non meramente astratto. Il provvedimento a cui si riferisce il Comune non è una "semplice" determinazione amministrativa successiva al giudicato; al contrario, si tratta di provvedimento il cui contenuto è strettamente orientato da una sentenza con cui, come sopra spiegato, il Giudice provvede ad un netta "conformazione dell'attività amministrativa successiva". Lo comprova l'esame sia della stessa sentenza che dei successivi sviluppi processuali. Quanto al primo punto è agevole osservare come il Tribunale stigmatizzi le iniziative preannunciate dal Comune ritenendole non sufficienti e conformando, quindi, la successiva azione nei termini sopra esposti. Quanto al secondo punto deve, invece, notarsi come il provvedimento la cui impugnazione priverebbe, secondo il Comune, di interesse i titolari degli esercizi dalla coltivazione dell'opposizione è ritenuto nullo dal Tribunale con la successiva sentenza n. 1214/2021. Tale sentenza ravvisa nel nuovo provvedimento una contrarietà al precedente giudicato atteso che: *i*) le limitazioni disposte sono circoscritte ingiustificatamente entro un particolare ambito temporale e spaziale; *ii*) in aggiunta a tali previsioni

si vieta [ai concessionari di plateatici per somministrazione assistita (pubblici esercizi) e non assistita (attività artigianali alimentari) di alimenti e bevande, nell'area di Corso Garibaldi (nel tratto compreso tra Via della Moscova e Via Marsala) e in Largo La Foppa] di utilizzare il plateatico per qualunque attività sempre dalle ore 00.00 alle ore 06.00 e solo nelle notti tra il venerdì e sabato e tra il sabato e la domenica, ovvero nelle giornate prefestive e festive. Secondo il Tribunale *“tali determinazioni dell'amministrazione non integrano l'ottemperanza alle sentenze del Tribunale n. 1979/2019 e n. 2054/2020, perché non ne rispettano i principi e i criteri direttivi”*. In particolare, *“integra una violazione del giudicato sia l'aver ommesso di adottare misure riferite a tutti i giorni della settimana, visto che il superamento dei limiti massimi in orario notturno è stato accertato durante tutto l'arco della settimana, sia l'aver disposto limiti solo per la fascia oraria compresa tra le 00.00 e le 06.00, senza considerare che anche nella fascia compresa dalle 22.00 alle 00.00 si verifica il superamento dei limiti massimi di immissioni acustiche”*. Inoltre, è ritenuta statuizione collidente con le statuizioni da ottemperare quella che introduce limiti alla sola vendita di *“bevande alcoliche”*; soluzione contraria alla parte di sentenza che, in base a quanto disposto da A.R.P.A., accerta l'esistenza di una connessione tra il superamento dei limiti acustici e la *“vendita di bevande, anche per asporto, in orario notturno”*, indipendentemente dal fatto che si tratti di bevande alcoliche o non alcoliche. Non è, ancora ritenuta *“coerente con la sentenza da ottemperare il parametro utilizzato per la delimitazione dell'efficacia temporale delle determinazioni assunte con l'ordinanza del 12.11.2020”*. Ora, pur volendo prescindere dalla circostanza (seppur certamente non irrilevante) che il nuovo provvedimento è, comunque, dichiarato nullo (e, come tale, privato di effettualità), non può, comunque, non notarsi - secondo la prospettiva del presente giudizio - come il nuovo provvedimento abbia limiti operativi e confini contenutistici chiaramente delimitati in modo stringente dalla sentenza opposta. Per tale motivo non può, quindi, ritenersi la parte incisa dal contenuto di tale sentenza priva di interesse all'opposizione di terzo.

16. Alla luce di quanto sin qui esposto il primo motivo di ricorso articolato dagli opposenti deve essere accolto con conseguente caducazione della sentenza ai fini della prosecuzione del giudizio introdotto con il ricorso R.G. n. 244 del 2020 nel contraddittorio di tutte le parti coinvolte nella vicenda contenziosa, ivi comprese, ovviamente, le Società opposenti. Si osserva, infatti, che l'avvenuto riconoscimento della posizione di litisconsorti necessari pretermessi in capo ai titolari degli esercizi commerciali comporta che l'opposizione abbia un evidente tratto rescindente tendendo alla demolizione della sentenza ed alla ripetizione del giudizio con la partecipazione di tutte le parti; e ciò diversamente da quanto accade nel caso del terzo titolare di una posizione autonoma e incompatibile in cui l'opposizione ha natura rescindente e rescissoria, poiché mira

anche all'accertamento di una pretesa in conflitto con quella accertata giudizialmente (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 30 maggio 2016, n. 6636). Nella presente fattispecie, la sentenza ha, quindi, contenuto meramente rescindente e comporta la prosecuzione del giudizio introdotto con il ricorso R.G. n. 244 del 2020, nel cui ambito occorrerà esaminare, pertanto, i rimanenti motivi che costituiscono più propriamente non ragioni di opposizione alla sentenza ma eccezioni o difese degli operatori rispetto alla domanda articolata dal Condominio.

17. L'accoglimento dell'opposizione e la conseguente caducazione della sentenza estende i propri effetti anche agli ulteriori provvedimenti emessi nel prosieguo del giudizio di ottemperanza in applicazione della regola di cui all'art. 336, co. 2, c.p.c. che è espressione di un principio generale del processo e, come tale, applicabile al processo amministrativo in virtù del rinvio esterno di cui all'art. 39, co. 1, c.p.a. (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 10.4.2020, n. 2357; Id., Sez. V, 18.6.2018, n. 3734; Id., Adunanza plenaria, 12.5.2017, n. 2; Id., Sez. V, 5.6.2017, n. 2675; Id., Sez. III, 14.1.2015, n. 57). Infatti, i successivi provvedimenti sono in evidente rapporto di presupposizione logica intesa come relazione tra frazioni di un medesimo rapporto giuridico (cfr., *ex multis*, Cassazione civile, Sezioni unite, 26.7.2004, n. 14060) rispetto alla sentenza opposta.

18. Le spese di lite tra le parti costituite possono essere compensate ai sensi degli articoli 26 del codice del processo amministrativo e 92 del codice di procedura civile, come risultante dalla sentenza della Corte Costituzionale, 19 aprile 2018, n. 77 che dichiara l'illegittimità costituzionale di quest'ultima disposizione nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni, da individuarsi nella particolarità complessità delle questioni processuali esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto:

i) accoglie l'opposizione di terzo e, per l'effetto, annulla la sentenza n. 2054/2020 del Tribunale nonché, ai sensi dell'art. 336, co. 2, c.p.c., gli ulteriori provvedimenti emessi, ai fini della prosecuzione del giudizio introdotto con il ricorso R.G. n. 244 del 2020 previa integrazione del contraddittorio nei confronti delle società opponenti;

ii) compensa le spese di lite del presente giudizio.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 16 luglio 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 25, comma 2, del decreto legge n. 137 del 2020 (convertito, con modificazione, dalla legge n. 176/2020), attraverso la

piattaforma in uso presso la Giustizia amministrativa di cui all'Allegato 3 al decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 28 dicembre 2020 (pubblicato sulla G.U. – Serie Generale n. 7 dell'11 gennaio 2021), con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Silvana Bini, Consigliere

Lorenzo Cordi', Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Lorenzo Cordi'

IL PRESIDENTE

Italo Caso

IL SEGRETARIO