

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Giudizio amministrativo - Litisconsorzio - Necessario - Pretermissione - Conseguenza.

Cons. Stato, Sez. IV, 15 novembre 2021, n. 7570

- in *Il Foro amm.*, 11, 2021, pag. 1722.

“[...] A differenza di quanto si verifica nel processo civile (cfr., ex plurimis, Cass. civ., sez. III, 22 febbraio 2021, n.4665) - nel quale, sulla base di quanto previsto dall’art. 354 comma 1, c.p.c., la violazione delle norme sul litisconsorzio necessario, non rilevata né dal giudice di primo grado, che non ha disposto l’integrazione del contraddittorio, né da quello di appello, che non ha provveduto a rimettere la causa al primo giudice ai sensi dell’art. 354, comma 1, c.p.c., vizia l’intero processo con l’annullamento di tutte le pronunce emesse e il conseguente rinvio al primo giudice – nel processo amministrativo la pretermissione del litisconsorte necessario non determina ineluttabilmente la regressione del processo in primo grado.

In esso vige infatti la peculiare regola per cui “L’integrazione del contraddittorio non è ordinata nel caso in cui il ricorso sia manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondato” (art. 49, comma 2, c.p.a; cfr., in sede di appello, l’art. 95, comma 5) [...]”.

Visto il ricorso in opposizione con i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 8 luglio 2021 – tenutasi in videoconferenza da remoto ai sensi dell’art. 25 del d.l. n. 137 del 2020 - il consigliere Silvia Martino;

Nessuno presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente, signor Giovanni Catuogno, espone di avere ricevuto notifica della comunicazione di avvio del procedimento di emissione dell’ordinanza di demolizione delle opere realizzate a mezzo della concessione edilizia n. 39 del 24 dicembre 2001 rilasciata dal Comune di Montepaone.

Dal contesto dell’avviso comunicato, ha potuto rilevare che il procedimento scaturisce dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 1119/2019, emanata ad esito del ricorso distinto con n. 5774/2008, mai notificata all’opponente e pronunciata in riforma della sentenza del TAR per la Calabria n. 425/2007, anch’essa ignota al ricorrente.

In sostanza le resistenti, quali eredi del signor Ranieri Antonio, ebbero a proporre appello avverso la pronuncia con la quale il TAR aveva confermato la legittimità della concessione edilizia sopra specificata, ottenendo la sentenza oggetto della presente opposizione, che invece ha annullato il titolo abilitativo.

Il ricorrente evidenzia di non essere mai stato notiziato né dell'appello né del precedente giudizio di primo grado. Non risulta infatti al ricorrente alcuna notifica di ricorsi alle Autorità giudiziarie amministrative inerenti la concessione edilizia n. 39/2001, rilasciatagli dal Comune di Montepaone. Quanto affermato è facilmente riscontrabile già dall'intestazione della pronuncia in argomento, nella quale i resistenti vengono individuati nel Comune di Montepaone e nelle signore Federici Sandra e Catuogno Francesca, mentre non viene menzionato il signor Catuogno Giovanni, primo intestatario del titolo abilitativo oggetto di giudizio.

1.1. Avverso la sentenza n. 1119/2019 il signor Catuogno ha quindi fatto opposizione, evidenziando quanto segue:

1. *Interesse ad agire.*

Il signor Catuogno è un litisconsorte necessario pretermesso.

Egli è il primo intestatario del provvedimento abilitativo, annullato dalla sentenza impugnata; pertanto a fronte della preannunciata ordinanza di demolizione, è certamente portatore di un interesse qualificato alla conservazione dell'atto concessorio, sia perché l'odierno opponente era facilmente individuabile nell'atto impugnato, sia perché egli trae da questo un'indubbia posizione di vantaggio diretto e immediato;

2. *Violazione e falsa applicazione degli artt. 27 e 95 c.p.a. Violazione degli artt. 24 e 111 Cost..*

Sarebbe palese la violazione del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio, costituzionalmente garantiti, nell'ambito sia del primo, che del secondo grado del procedimento giudiziario.

L'art. 27 c.p.a. prevede espressamente che il contraddittorio è integralmente costituito quando il ricorso introduttivo venga notificato all'Amministrazione resistente e, ove esistenti, ai controinteressati.

L'art. 95 c.p.a. prescrive che l'impugnazione debba notificarsi a tutte le parti in causa e a tutte le parti che abbiano interesse a contraddire.

Ne discende che l'omissione di notifica del ricorso introduttivo innanzi al TAR da parte del ricorrente originario, omissione che si riverbera anche in sede di notifica dell'appello, comporta la violazione insanabile di norme procedurali poste a garanzia dell'effettivo esercizio del diritto di difesa costituzionalmente garantito;

3. *Legittimo affidamento.*

Sono trascorsi quasi diciotto anni dal rilascio della concessione edilizia n. 39/2001, annullata dalla sentenza qui impugnata, senza che nel frattempo sia mai intervenuto nei confronti del ricorrente alcun provvedimento o comunicazione - anche stragiudiziale - che mettesse in dubbio la validità ed efficacia del titolo abilitativo, o che almeno rendesse edotto il signor Catuogno della pendenza di una lite giudiziaria inerente la validità del titolo medesimo.

Il legittimo affidamento, qualificato come principio fondamentale dell'Unione Europea dalla stessa Corte di Giustizia della UE, è, come noto, quello ingenerato nel privato da provvedimenti amministrativi ed è correlato all'interesse pubblico alla certezza dei rapporti giuridici costituiti dall'atto amministrativo, nonché dalla stabilità dei provvedimenti amministrativi stessi.

Al contempo la motivazione della sentenza impugnata non scalfisce interessi legittimi o diritti di alcuno, ma è unicamente volta al rispetto della normativa urbanistica *pro tempore*.

E' notevole, sul punto, che il Comune di Montepaone abbia, ormai da quindici anni, mutato il vecchio contenuto dell'art. 15.3 delle norme tecniche di attuazione del proprio PRG, sulla cui interpretazione è fondamentalmente basata la sentenza oggetto di impugnativa, e che asserisce, per la realizzazione delle opere richieste, la necessità di un piano particolareggiato, laddove fu invece assentito l'intervento diretto.

2. Si sono costituite, per resistere, le signore Anna Ranieri, Michelangela Ranieri e Maria Antonietta Teti, articolando due eccezioni preliminari:

- l'inammissibilità del ricorso per difetto di procura speciale alle liti, ovvero per nullità della medesima;
- il difetto di legittimazione attiva in capo al signor Catuogno il quale non è più titolare della concessione edilizia annullata a far data dal 21 marzo 2003, in forza del provvedimento di voltura dell'originaria concessione edilizia n. 39/2001 a favore della società CO.IM. S.n.c..

3. Il signor Catuogno ha depositato una memoria conclusionale mentre le signore Teti e Ranieri hanno depositato una memoria di replica.

4. Il ricorso alla pubblica udienza dell'8 luglio 2021 è stato riservato ed è stato deciso nella camera di consiglio del 30 settembre 2021

5. Vanno respinte le eccezioni sollevate dalle controinteressate, signore Ranieri e Teti.

5.1. In primo luogo, relativamente al preteso difetto del carattere speciale della procura alle liti, se ne riporta il contenuto, espressamente riferito al "*ricorso in opposizione di terzo proposto innanzi al Consiglio di Stato, avverso la Sentenza del Consiglio di Stato n.1119/19 emessa a esito del ricorso distinto con RG 5774/2008*".

Tenuto conto che la nozione di specialità va declinata in ordine all'oggetto del giudizio, deve convenirsi con l'opponente che, nella fattispecie, la procura reca la precisa e inequivoca individuazione della controversia alla quale l'impugnativa si riferisce.

5.2. Per quanto riguarda la critica relativa alla data della procura, l'opponente ha correttamente sottolineato che secondo la disciplina in materia di notifica telematica da parte dei difensori (art. 3- bis l. n. 53/94, richiamato dall'art. 14 del d.P.C.M. 16 febbraio 2016, n. 40, vigente all'epoca di cui trattasi), la procura notificata unitamente all'atto introduttivo, come nel caso di specie, non può che considerarsi antecedente o quanto meno coeva all'atto stesso.

L'art. 18 del D.M. n. 44 del 2011, al comma 5 prevede infatti che *“La procura alle liti si considera apposta in calce all'atto cui si riferisce quando è rilasciata su documento informatico separato allegato al messaggio di posta elettronica certificata mediante il quale l'atto è notificato. La disposizione di cui al periodo precedente si applica anche quando la procura alle liti è rilasciata su foglio separato del quale è estratta copia informatica, anche per immagine”*.

Nello stesso senso, l'art. 8, comma 3, del d.P.C.M. n. 40 del 2016, prevede che *“La procura alle liti si considera apposta in calce all'atto cui si riferisce:*

a) quando è rilasciata su documento informatico separato depositato con modalità telematiche unitamente all'atto a cui si riferisce;

b) quando è rilasciata su foglio separato del quale è estratta copia informatica, anche per immagine, depositato con modalità telematiche unitamente all'atto a cui si riferisce”.

Nella fattispecie, dagli atti allegati al modulo di deposito risulta che la notifica del ricorso è avvenuta con contestuale allegazione del documento informatico conforme all'originale cartaceo sul quale la procura è stata rilasciata.

Deve pertanto ritenersi che la procura sia stata rilasciata anteriormente, o contestualmente, a tale notificazione.

La mancanza di data non rileva, infatti, ai fini della validità della procura, quando sussista la certezza, desumibile dalla riproduzione della procura stessa nella copia notificata del ricorso, dell'antiorità del conferimento del mandato rispetto alla notificazione dell'impugnazione (cfr. Cass. civ., sez. II, 31 maggio 2011, n. 12027).

5.3. Pure infondata è l'eccezione relativa all'insussistenza di interesse ad agire, poiché il signor Catuogno è destinatario di un'ordinanza di demolizione, adottata dal Comune di Montepaone in esecuzione della sentenza di questo Consiglio di Stato, n. 1119 del 18 febbraio 2019.

La qualità di controinteressato (pretermesso) deriva quindi non solo dalla pregressa titolarità dei cespiti di cui trattasi, bensì specificamente dal fatto di essere destinatario di una ingiunzione di demolizione.

Al riguardo, va ricordato che, secondo le disposizioni oggi contenute nell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001 (e un tempo, nell'art. 7 della l. n. 47 del 1985), le ingiunzioni di demolizione vengono emesse nei confronti non solo dei proprietari ma anche dei "responsabili" degli abusi, siano essi, o meno, gli attuali proprietari.

Inoltre, poiché l'ordine di demolizione ha carattere reale e spiega effetti anche nei confronti degli acquirenti estranei agli abusi - i quali potrebbero rivalersi nei confronti dei venditori - è evidente la permanenza della legittimazione e dell'interesse ad agire (o resistere) anche dei precedenti proprietari, in quanto individuati quali responsabili degli abusi o, comunque, destinatari dei provvedimenti repressivi.

Infine, ai sensi della previsione generale di cui all'art. 111 c.p.c. (applicabile anche al processo amministrativo giusta il rinvio "esterno" di cui all'art. 39 c.p.a.) in tema di permanenza dell'originaria legittimazione anche in ipotesi di trasferimento del diritto controverso, la semplice voltura del titolo edilizio a favore di altri soggetti non era - contrariamente a quanto sembrano ritenere gli odierni intimati - idonea *eo ipso* a determinare la perdita della originaria qualità di controinteressato dell'odierno opponente.

6. Nel merito, l'opposizione, limitatamente alla fase rescindente, è ammissibile e fondata.

Il signor Catuogno, in quanto contitolare della concessione edilizia, era un contraddittore necessario del giudizio finalizzato all'annullamento di siffatto titolo abilitativo.

Di conseguenza, ferma restando l'ammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio (ritualmente notificato agli altri controinteressati, cointestatari della concessione edilizia), l'annullamento dell'atto impugnato avrebbe dovuto necessariamente essere preceduto dall'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'odierno opponente.

Ne consegue l'annullamento della sentenza in epigrafe in quanto resa in assenza di uno di contraddittori necessari.

7. Il Collegio reputa di poter direttamente passare all'esame della fase rescissoria.

A differenza di quanto si verifica nel processo civile (cfr., *ex plurimis*, Cass. civ., sez. III, 22 febbraio 2021, n.4665) - nel quale, sulla base di quanto previsto dall'art. 354 comma 1, c.p.c., la violazione delle norme sul litisconsorzio necessario, non rilevata né dal giudice di primo grado, che non ha disposto l'integrazione del contraddittorio, né da quello di appello, che non ha provveduto a rimettere la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354, comma 1, c.p.c., vizia l'intero processo con

l'annullamento di tutte le pronunce emesse e il conseguente rinvio al primo giudice – nel processo amministrativo la pretermissione del litisconsorte necessario non determina ineluttabilmente la regressione del processo in primo grado.

In esso vige infatti la peculiare regola per cui “*L'integrazione del contraddittorio non è ordinata nel caso in cui il ricorso sia manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondato*” (art. 49, comma 2, c.p.a; cfr., in sede di appello, l'art. 95, comma 5).

Nella fattispecie, pur in assenza di richiami espliciti, non può escludersi che il TAR abbia ritenuto effettivamente di applicare tale disposizione per ragioni di economia processuale.

Come già osservato da questo Consiglio di Stato (cfr. Sez. II, ordinanza n. 4578 del 15 luglio 2020), l'esistenza di siffatta disciplina specifica del processo amministrativo non rende percorribile *sic et simpliciter* la rimessione degli atti al giudice di prime cure *ex art. 105 c.p.a.*

Occorre infatti individuare un punto di equilibrio tra le esigenze di economia processuale (alle quali si ricollega l'eccezionale facoltà di omettere l'integrazione del contraddittorio in caso di infondatezza del ricorso) e quelle di completezza del contraddittorio che possono scaturire da una diversa valutazione nel merito del giudice d'appello.

Nel caso in esame, poiché è stato lo stesso controinteressato pretermesso a proporre l'opposizione di terzo, il contraddittorio è ormai integro.

Tuttavia – non avendo le parti compiutamente articolato le rispettive domande, difese e argomentazioni in merito alla fase rescissoria del presente giudizio – preliminarmente alla decisione risulta opportuno sollecitarne le deduzioni.

Va dunque disposto il rinvio della trattazione della fase rescissoria ai fini del deposito delle memorie conclusive delle parti e delle eventuali repliche.

L'udienza di trattazione sarà fissata dal Presidente titolare della Sezione.

E' riservata ogni ulteriore decisione, in rito, in merito e sulle spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), pronunciando sul ricorso n. 9579 del 2019 così provvede:

- definitivamente pronunciando sulla parte rescindente del ricorso n. 9579 del 2019, la accoglie e, per l'effetto, annulla la sentenza n. 1119 del 18 febbraio 2019;
- ai fini della definizione della fase rescissoria, rinvia l'ulteriore trattazione all'udienza che sarà fissata dal Presidente titolare della Sezione;
- riserva ogni ulteriore decisione, in rito, in merito e sulle spese.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio del giorno 8 luglio 2021 e del giorno 30 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Oberdan Forlenza, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Silvia Martino

IL PRESIDENTE

Raffaele Greco

IL SEGRETARIO