

**GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Appello contro le decisioni dei Tribunali amministrativi regionali – Decisioni appellabili – Sentenza in rito – Omessa riproposizione motivi di merito – Conseguenza.**

**Cons. Stato, Sez. IV, 19 maggio 2022, n. 3967**

- in *Il Foro amm.*, 5, 2022, pag. 620

*“[...] L'appello che non contiene i fatti costitutivi della domanda dedotta in primo grado risulta inammissibile, dal momento che la parte originaria ricorrente che impugna una sentenza di primo grado che si è pronunciata soltanto in rito, ha l'onere di riproporre, ai sensi dell'art. 101 c.p.a., i motivi di merito non esaminati dal T.A.R., a pena di inammissibilità dell'appello proposto [...]”.*

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Foligno, della società Magazzini Gabrielli s.p.a. e della società Coop Centro Italia società cooperativa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 aprile 2022 il consigliere Michele Conforti e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Giunge all'esame del Consiglio di Stato l'appello proposto dalla società cooperativa “Coop Centro Italia” (d'ora in avanti, anche la “società cooperativa”) avverso la sentenza del T.a.r. per l'Umbria del 28 ottobre 2016 n. 675.

2. Con il ricorso introduttivo del giudizio la società cooperativa ha domandato l'annullamento della delibera della Giunta Comunale del Comune di Foligno n. 424 del 17 novembre 2014, che ha disposto la proroga dell'efficacia della convenzione edilizia di attuazione del Piano particolareggiato di esecuzione (d'ora in avanti, P.p.e.), approvato con delibera del Comune di Foligno n. 32 del 17 marzo 2005, fatta salva la parte in cui dispone la proroga per l'ultimazione dei lavori di cui al permesso di costruire n. 318 del 18 novembre 2010.

2.1. La società cooperativa è la società incaricata dell'esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria di cui al P.p.e. approvato con delibera del Comune di Foligno n. 32 del 17 marzo 2005.

2.2. Con un unico motivo di ricorso, la società ha articolato più censure avverso il provvedimento di proroga, premettendo che il provvedimento impugnato è scaturito da un'istanza presentata dalla società cooperativa, ma finalizzata alla mera proroga del permesso di costruire n. 318/2010.

2.2.1. Con una prima censura, la società ha gravato il provvedimento nella parte in cui dispone anche la proroga del termine per l'emanazione del decreto di esproprio, che, in base all'art. 2, comma 4, della convenzione, avrebbe dovuto essere emanato entro due anni dalla stipulazione del suddetto accordo: essendo già scaduto, il suddetto termine non avrebbe più potuto essere prorogato.

2.2.2. Con una seconda censura si evidenzia, inoltre, che sarebbe comunque scaduto, altresì, il termine quinquennale di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità.

2.2.3. Con una terza censura si è dedotto l'illegittimità del provvedimento gravato, perché sarebbe mancata la comunicazione di avvio del procedimento.

2.3. Si è costituito in giudizio il Comune di Foligno, eccependo, in via pregiudiziale, l'inammissibilità del ricorso per difetto d'interesse, in quanto la delibera ha disposto la proroga del titolo abilitativo di quei lavori nei quali la società cooperativa sarebbe direttamente interessata e resistendo nel merito.

2.4. Si è costituita in giudizio anche la società Magazzini Gabrielli s.p.a., insistendo anch'essa per l'illegittimità dell'impugnato provvedimento di proroga.

3. Con la sentenza n. 675/2016, il T.a.r. non ha esaminato l'eccezione pregiudiziale formulata dal Comune né il merito della controversia, in quanto ha dichiarato l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza d'interesse.

3.1. Il Decidente ha rilevato che i piani particolareggiati di esecuzione hanno durata decennale, decorsa la quale ne sopravviene l'inefficacia, unitamente a quella di tutti gli atti preordinati alla sua esecuzione.

3.1.1. In particolare, secondo il T.a.r., poiché il Piano particolareggiato è stato approvato il 23 maggio 2005, esso è divenuto inefficace il 23 maggio 2015, con conseguente inefficacia anche di tutti gli atti e provvedimenti preordinati alla sua realizzazione.

4. Avverso la sentenza di primo grado hanno proposto appello sia la società cooperativa sia il Comune di Foligno.

5. Quanto all'appello proposto dalla società cooperativa, incardinato con il n.r.g. 3148/2017, con il primo motivo, si impugna la sentenza, perché avrebbe erroneamente dichiarato che il Piano particolareggiato "Il Campus" non avrebbe avuto sinora alcuna attuazione e avrebbe, conseguentemente, dichiarato l'inefficacia del Piano particolareggiato di esecuzione e di tutti gli atti connessi.

5.1. La suddetta declaratoria di inefficacia sarebbe inoltre avvenuta erroneamente anche perché il T.a.r. non avrebbe considerato che il Piano attuativo sarebbe meramente esecutivo delle previsioni d'ambito del P.r.g., che disciplina, nel dettaglio, le modalità costruttive, legittimando, esso stesso, il rilascio dei titoli abilitativi.

5.2. Con il secondo motivo di appello, la società cooperativa si duole della violazione dell'art. 17 legge n. 1150/1942, poiché la perdita di efficacia del piano non inciderebbe sull'efficacia del piano

relativamente alle previsioni che hanno avuto attuazione, rispetto alle quali si configurerebbe una sua “*efficacia ultrattiva*”, in base a quanto disposto dall'art. 17 della legge n. 1150/1942.

5.3. Si è costituita nel giudizio n.r.g. 3148/2017 la società Magazzini Gabrielli, la quale ha resistito all'appello e ha domandato la riunione, ex art. 70 c.p.a., dei processi n. 3148/17, n. 3747/17, 3835/2017, n. 3837/17 e n. 4568/17.

5.4. Nel medesimo giudizio si è altresì costituito il Comune di Foligno, il quale ha domandato la riunione dell'appello.

6. Quanto all'appello proposto dal Comune di Foligno, incardinato con il n.r.g. 3837/2017, con quello che può essere considerato il primo motivo di appello, il Comune illustra il suo interesse all'impugnazione, evidenziando il contenuto di accertamento della sentenza impugnata, che ha dichiarato la sopravvenuta carenza d'interesse ad agire dell'appellante muovendo, però, dall'accertamento, di merito, della sopravvenuta inefficacia del piano particolareggiato d'esecuzione, per il decorso del termine legale di efficacia.

6.1. Con il secondo motivo di appello, il Comune censura la sentenza di primo grado, perché l'improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse sarebbe stata pronunciata senza prima aver fornito l'avviso di cui all'art. 73, comma 3, c.p.a.

6.2. Con il terzo motivo di appello, il Comune censura la sentenza di primo grado, per non aver considerato che l'efficacia del piano particolareggiato e della convenzione accessiva era stata prorogata, ad opera dell'art. 30, comma 3 bis, d.l. n. 69/2013, per un ulteriore triennio, *ope legis*. L'appellante deduce, altresì, che la proroga in questione, al di là del tenore letterale della norma, riguarderebbe non soltanto le convenzioni di lottizzazione, ma anche i relativi piani.

6.2.1. Con quella che il Comune designa come la seconda censura del terzo motivo di appello, si grava la sentenza, per non aver accertato che la sopravvenuta inefficacia del piano riguarderebbe soltanto la parte del piano non eseguita, in base a quanto previsto sia dall'art. 17, comma 1, legge n. 1150/1940 e dall'art. 26, comma 4, legge della Regione Umbria n. 11/2005 e che, comunque, in base a quest'ultima disposizione “*rimane[...] *ferma, a tempo indeterminato, la possibilità di realizzare gli interventi edilizi condizionatamente all'esistenza delle opere di urbanizzazione relative, con l'obbligo di osservare, nella costruzione di nuovi edifici e nella modificazioni di quelli esistenti, gli allineamenti e le prescrizioni di zona stabiliti nel piano stesso*””. L'inefficacia non riguarderebbe, dunque, gli atti adottati in attuazione dello strumento urbanistico e della relativa convenzione urbanistica.*

6.3. Si è costituita in giudizio la società cooperativa che ha domandato la riunione del secondo e del terzo motivo di appello, senza nulla dire in ordine al primo.

6.4. Si è costituita altresì la società Magazzini Gabrielli che, in via preliminare, ha domandato la riunione di tutti gli appelli e ha eccepito l'inammissibilità di quello proposto dal Comune, in quanto quest'ultimo

avrebbe dedotto questioni non prospettate in primo grado, le quali avrebbero dovuto essere proposte mediante la notificazione, da parte dell'ente, del ricorso incidentale avverso il ricorso per motivi aggiunti del 10 gennaio 2015 proposto dalla società Magazzini Gabrielli, con il quale quest'ultima aveva fatto valere la perdita di efficacia del piano particolareggiato.

7. All'udienza del 7 giugno 2018, nel processo n.r.g. 3837/2017, le parti hanno domandato il rinvio dell'udienza di discussione, in ragione della pendenza di trattative di bonario componimento, e, poi, in ambedue i processi, all'udienza del 14 marzo 2019, la cancellazione della causa dal ruolo, per la medesima ragione.

8. Successivamente, in data 18 febbraio 2020, la società cooperativa ha depositato l'istanza di fissazione dell'udienza, rappresentando di aver interesse alla decisione del giudizio, a causa del mancato adempimento della transazione a cui si è innanzi accennato.

9. In vista dell'udienza del 7 aprile 2022, le parti hanno ulteriormente illustrato le rispettive difese con il deposito di memorie e repliche.

10. All'udienza del 7 aprile 2022 la causa è stata trattenuta in decisione, previa riunione dell'appello n.r.g. 3837/2017 all'appello n.r.g. 3148/2017 e previo avviso ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a. di possibili profili di inammissibilità dell'appello proposto dalla società Cooperativa, per mancata riproposizione dei motivi di ricorso di primo grado.

11. Può procedersi all'esame dell'appello n.r.g. 3148/2017, proposto dalla società Cooperativa.

11.1. Come rilevato dal Collegio, l'appello è inammissibile.

11.2. Costituisce, infatti, *jus receptum* il principio di diritto in base al quale “*L'appello che non contiene i fatti costitutivi della domanda dedotta in primo grado risulta inammissibile, dal momento che la parte originaria ricorrente che impugna una sentenza di primo grado che si è pronunciata soltanto in rito, ha l'onere di riproporre, ai sensi dell'art. 101 c.p.a., i motivi di merito non esaminati dal T.A.R., a pena di inammissibilità dell'appello proposto.*” (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 28 marzo 2022, n. 2263; Sez. VI, 2 gennaio 2020, n. 23; Sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2880).

11.3. Il Collegio condivide il principio enunciato e lo ritiene pertinente al caso esaminato.

11.4. Conseguentemente, l'appello n.r.g. 3148/2017 va dichiarato inammissibile.

12. Può procedersi all'esame dell'appello n.r.g. 3837/2017, il quale, con il secondo motivo, pone una questione preliminare idonea a definire l'intero giudizio e la cui formulazione si sottrae all'eccezione di inammissibilità opposta dalla società Magazzini Gabrielli, trattandosi della deduzione di un *error in procedendo* e non di una questione riguardante un *error in iudicando* sulle questioni controverse tra le parti in primo grado (e, dunque, suscettibile di incorrere nella violazione del divieto di “*nova*” in appello, prospettato con la suddetta eccezione).

12.1. Si osserva, preliminarmente, anche in ragione di quanto dedotto dal Comune nel primo motivo di appello, come sussista l'interesse dell'ente alla proposizione dell'appello avverso la sentenza di primo grado e come il gravame risulti ammissibile.

12.2. In passato, questo Consiglio ha affermato che *“ove [le] decisioni processuali investano l'accertamento sul fondamento di una domanda o anche solo una questione sostanziale necessariamente pregiudiziale, detto accertamento negativo comporta la formazione del giudicato ai sensi dell'art. 2909 cod. civ., con effetti eteroprocessuali sulle situazioni sostanziali delle parti. In altri termini, come di recente ribadito, sono suscettibili di formazione del giudicato le sentenze solo apparentemente processuali cioè quelle che, pur statuendo sul rapporto processuale, risolvono anche questioni di merito attinenti a situazioni giuridiche soggettive sostanziali, in modo da costituire principi vincolanti per la definizione dei rapporti tra privati ed amministrazione (cfr. Cons. St., Sez. V, 22 febbraio 2011 n. 1095)”* (così, Cons. Stato, Sez. III, 2 febbraio 2012 n. 602; cfr. anche Cons. Stato, Sez. III, 24 maggio 2013 n. 2844; sulla possibilità di esperire l'ottemperanza sulle sentenza di rito che hanno un contenuto *“non meramente processuale”*, Cons. Stato, Sez. III, 8 febbraio 2018 n. 827).

12.3. Nella specie, non v'è dubbio che la sentenza impugnata si inquadra in quelle che sono state definite come *“sentenze solo apparentemente processuali”*, in quanto contiene statuizioni concernenti la sopravvenuta inefficacia di *“tutti gli atti e provvedimenti preordinati alla [...] realizzazione [del piano particolareggiato di esecuzione], compresa la delibera per cui è causa”* i quali non potranno *“pertanto essere portati ad esecuzione”*, contenendo dunque valutazioni di merito sull'efficacia (*rectius*, sull'inefficacia sopravvenuta) dei provvedimenti impugnati o comunque connessi a quello impugnato.

13. Il Collegio può pertanto procedere a scrutinare il secondo motivo di appello, formulato dal Comune.

13.1. Il secondo motivo di appello è fondato.

13.2. Né dal verbale dell'udienza del 28 settembre 2016 né dalle motivazioni della sentenza di primo grado emerge che sia stato dato alle parti l'avviso di cui all'art. 73, comma 3, c.p.a., necessario per definire il giudizio con la sentenza di improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse, determinata dalla dichiarata scadenza dell'efficacia del piano particolareggiato d'esecuzione e dal suo riverberarsi sull'efficacia dei permessi di costruire, del decreto di esproprio, della proroga dell'efficacia della convenzione stipulata tra le parti e di tutti gli altri atti preordinati alla realizzazione del piano.

13.3. In accoglimento del secondo motivo di appello, la sentenza di primo grado va annullata e va disposto il rinvio degli atti al primo giudice.

14. In conclusione, in ragione di quanto sinora esposto, va dichiarato inammissibile l'appello della società Coop Centro Italia Società Cooperativa, mentre va accolto il secondo motivo dell'appello proposto dal Comune di Foligno.

15. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano, in dispositivo, a carico della società Coop Centro Italia Società Cooperativa in favore del Comune di Foligno, mentre si compensano nei confronti della società Magazzini Gabrielli.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n.r.g. 3148/2017 e sull'appello n.r.g. 3837/2017, previa loro riunione:

- a) dichiara inammissibile l'appello n.r.g. 3148/2017;
- b) accoglie l'appello n.r.g. 3837/2017 nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla la sentenza di primo grado con rinvio al T.a.r. per l'Umbria.

Condanna la società Coop Centro Italia Società Cooperativa alla rifusione, in favore del Comune di Foligno, delle spese del giudizio di appello che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre agli accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali al 15%). Compensa le spese del giudizio nei confronti della società Magazzini Generali.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gambato Spisani, Presidente FF

Alessandro Verrico, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Michele Conforti**

**IL PRESIDENTE**

**Francesco Gambato Spisani**

**IL SEGRETARIO**