

N. 00649/2019REG.PROV.COLL.
N. 01192/2017 REG.RIC.
N. 06596/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1192 del 2017, proposto da:
Comune di Trieste, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dagli avvocati Valentina Frezza, Maria Serena Giraldi, Maritza Filipuzzi, Aldo
Fontanelli, con domicilio eletto presso lo studio Aldo Fontanelli in Roma, via
Emilio de' Cavalieri 11;

contro

Cristiana Lossani, Franca Valacchi non costituiti in giudizio;
Maurizio Renko, Dario Renko, Raffaella Zorn, Galliano De Filippini, Olga
Vesnaver, Egidio Scherlich, Adorino Giorgi, Roberto Primossi, Chiara Simon,
rappresentati e difesi dagli avvocati Alessandra Dapas, Giuseppe Gigli, con
domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Gigli in Roma, via G. Pisanelli 4;

nei confronti

Maria Kobec, Walter Kobec non costituiti in giudizio;
Samantha Tissini, Moreno Stepancich, Silvia Serгон, Daniele Sala, Luca Pascut,
Massimo Occoni, Elisabetta Giugovaz, Daniela Giorgi, Michele Fabris, Roberto

Coppola, Daniela Cipolla, Fulvia Cattaruzza, Mauro Azzolin, rappresentati e difesi dall'avvocato Alessandro Tudor, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via F. Siacci 38;

Fallimento Impredil S.n.c. di Valentini Fulvio e Da Ros Giuseppe (Già Impredil S.r.l.), rappresentato e difeso dagli avvocati Gianni Zgagliardich, Andrea Reggio D'Aci, con domicilio eletto presso lo studio Andrea Reggio D'Aci in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:
Samantha Tissini, Moreno Stepancich, Elisabetta Giugovaz, Michele Fabris, Luca Pascut, Massimo Occoni, Fulvia Cattaruzza, Daniele Sala, Silvia Sergon, Daniela Giorgi, Roberto Coppola, Daniela Cipolla, Mauro Azzolini, rappresentati e difesi dall'avvocato Alessandro Tudor, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via F. Siacci 38;

sul ricorso numero di registro generale 6596 del 2017, proposto da: Comune di Trieste, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Valentina Frezza, Maritza Filipuzzi, Maria Serena Giraldi, Aldo Fontanelli, con domicilio eletto presso lo studio Aldo Fontanelli in Roma, via Emilio de' Cavalieri 11;

contro

Cristiana Lossani, Maurizio Renko, Galliano De Filippini, Olga Vesnaver, Egidio Scherlich, Roberto Primossi, Guido Marsi, rappresentati e difesi dagli avvocati Alessandra Dapas, Giuseppe Gigli, con domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Gigli in Roma, via G. Pisanelli 4;
Chiara Simon non costituito in giudizio;

nei confronti

Walter Kobec, Miranda Mislej, Carmelo Bonomo, Graziella Andreassich, Claudio Belgrado, Edda Starc, Stefano Dandri, Athanasia Karapanou, Igor Pellegatta, Gloria Leoni, Giuseppe Canino, Cristina Caputo, Gianfranco Gustin, Nives Cervazzi, Impredil srl, non costituiti in giudizio; Fallimento Impredil S.n.c., rappresentato e difeso dagli avvocati Gianni Zgagliardich, Andrea Reggio D'Acì, con domicilio eletto presso lo studio Andrea Reggio D'Acì in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

per la riforma

quanto al ricorso n. 1192 del 2017:

della sentenza del T.A.R. FRIULI VENEZIA GIULIA – SEZ. I n. 00329/2016, resa tra le parti, concernente annullamento assenso formatosi sulla d.i.a. e di permesso di costruire..

quanto al ricorso n. 6596 del 2017:

della sentenza breve del T.A.R. FRIULI VENEZIA GIULIA, : SEZ. I n. 00230/2017, resa tra le parti, concernente annullamento del permesso di costruire 31 dicembre 2009 prot. gen. 2009-0228133, relativo alla realizzazione di tre ville bifamiliari;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Maurizio Renko, Dario Renko, Raffaella Zorn, Galliano De Filippini, Olga Vesnaver, Egidio Scherlich, Adorino Giorgi, Roberto Primossi, Chiara Simon, Samantha Tissini, Moreno Stepancich, Silvia Serгон, Daniele Sala, Luca Pascut , Massimo Occoni, Elisabetta Giugovaz, Daniela Giorgi, Michele Fabris, Roberto Coppola, Daniela Cipolla , Fulvia Cattaruzza, Mauro Azzolin, Fallimento Impredil , Cristiana Lossani,, Guido Marsi; ;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 gennaio 2018 il Cons. Oberdan Forlenza e uditi per le parti gli avvocati Fontanelli, Dapas, Tudor, Zgagliardich Reggio D'Acì;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.1. Con l'appello in esame, il Comune di Trieste impugna la sentenza 30 giugno 2016 n. 329, con la quale il TAR per il Friuli Venezia Giulia, in accoglimento del ricorso proposto dai signori Cristiana Lossani ed altri, come in epigrafe indicati: - ha accertato l'illegittimità del mancato esercizio del poter inibitorio sulla DIA presentata in data 21 ottobre 2008, avente ad oggetto la parziale demolizione di un muretto in cls e manutenzione area verde nella part. 1788/27;

- ha annullato il permesso di costruire 23 marzo 2009 prot. n. 11/1960/08, avente ad oggetto la realizzazione di otto nuove abitazioni insistenti sulle partt. nn. 1788/5 e 1788/6.

La sentenza impugnata afferma, in particolare

- "il vincolo di destinazione a verde privato, gravante sulla particella 1788/27 è riconducibile al generale potere conformativo della proprietà privata di cui è titolare l'amministrazione comunale in sede di pianificazione del territorio e non invece al ben diverso potere di carattere ablatorio", di modo che non si tratta di vincolo soggetto a decadenza conseguente all'inutile decorso del termine quinquennale ex art. 9 DPR n. 327/2001;

- "l'aver trascurato di considerare la prescrittività o meglio l'esatta portata di tale destinazione pare già di per sé in grado di inficiare l'attività posta in essere dal Comune, atteso che è stata assentita (o comunque non impedita) la realizzazione sulla particella in questione di un percorso carrabile, la cui funzione trascende

palesamente le esigenze di migliore fruizione a verde del fondo stesso . . . essendo, all'evidenza, prioritariamente preordinato a consentire l'accesso ad ulteriori particelle”;

- ai fini del rilascio del permesso di costruire, il Comune avrebbe dovuto inviare la comunicazione di avvio del procedimento “a tutti gli altri lottizzanti”, e ciò anche solo al fine di verificare il possesso, in capo al richiedente il permesso, della piena disponibilità della strada, individuata quale via di accesso alle particelle interessate dalla nuova edificazione”

1.2. Avverso tale decisione vengono proposti i seguenti motivi di appello:

a) eccesso di potere; travisamento dei fatti; illogicità ed ingiustizia manifeste; ciò in quanto, contrariamente a quanto affermato in sentenza in ordine ad una destinazione a “verde privato” della particella n. 1788/27, tale “vincolo conformativo a verde delle aree in questione non sussiste perché non è mai stato previsto né dal PRGC né dalle Norme tecniche di attuazione del Piano di lottizzazione”; ed infatti, “nello strumento generale di pianificazione non si rinviene all'interno del perimetro del PdL in questione una destinazione di verde privato, né nel Piano vigente all'epoca di presentazione alla stessa, né in quelli che si sono succeduti nel tempo” (anzi, negli strumenti urbanistici successivi tale area è stata classificata prima B5 e poi Bg1 “senza alcuna specifica destinazione a verde dell'area in questione”. In particolare “non può desumersi da un mero errore materiale – consistito nell'omessa cancellazione dalle tavole grafiche della dicitura originariamente proposta dai lottizzanti e l'omessa sua sostituzione con quella successiva (di “uso privato”), proposta dai medesimi lottizzanti -, l'origine di un vincolo conformativo”;

b) errore di fatto e di diritto; eccesso di potere; travisamento ed erroneità dei fatti; illogicità ed ingiustizia manifeste, poiché: b1) la strada in questione, contrariamente a quanto sostenuto in sentenza, è una strada privata aperta al pubblico transito,

come dichiarato dai ricorrenti in I grado in data 7 settembre 1992 (documento solo di recente ritrovato dal Comune); peraltro, “nella parte centrale dell’area di cui si discute vi è un parcheggio pubblico che necessariamente deve poter essere raggiunto da chiunque”; b2) non vi era obbligo di comunicazione di avvio del procedimento, atteso l’uso pubblico della stradina.

1.3. Si sono costituiti in giudizio i signori Maurizio Renko ed altri, come in epigrafe indicati, già ricorrenti in I grado, che hanno preliminarmente eccepito la nullità dell’appello, poiché “del tutto mancante della sottoscrizione digitale che è stata apposta solo successivamente alla notifica dell’atto (precisamente in data 22 febbraio 2017), ovvero al momento del deposito del ricorso”.

Inoltre, secondo gli appellati, l’appello è inammissibile, poiché “con riferimento al capo della sentenza relativo alla violazione del principio della partecipazione, l’atto di appello non formula alcuna censura”, di modo che sussiste il difetto di interesse ad agire in quanto “l’appello non investe la totalità dei motivi autonomi posti a fondamento della decisione di I grado”.

Gli appellati chiedono dichiararsi l’inammissibilità della nuova documentazione allegata al ricorso in appello (doc. nn. 1, 2 e 3, dei quali il secondo integrato anche nello stesso testo del ricorso).

Nel merito, essi concludono comunque per il rigetto dell’appello, stante la sua infondatezza.

Inoltre, con la memoria del 26 marzo 2017, gli appellati hanno riproposto “i motivi assorbiti dal giudice di I grado” e precisamente:

c) violazione di legge ed eccesso di potere per errata rappresentazione della realtà; violazione di legge per mancanza di presupposto; inesistenza/illegittimità per mancata formazione del procedimento; inesistenza/illegittimità per impossibilità dell’oggetto richiesto; ciò in quanto, con riferimento alla DIA, si è rappresentata la “insussistenza della necessità di acquisire l’assenso di altri soggetti”, mentre non si

è rappresentata la “totale mancanza dell’assenso dei comproprietari alle modificazioni incidenti su parti comuni”; non è vero che non vi sono modifiche della destinazione d’uso a seguito dell’intervento (si realizza una strada in danno del verde privato); si rappresenta come ordinaria manutenzione un intervento “che muta la destinazione dell’area e la struttura della rete viaria di una lottizzazione”; si è taciuta l’esistenza di un albero di pregio. Né vi è stata istruttoria del Comune su quanto innanzi riportato;

d) violazione di legge per difetto di istruttoria, poiché “il Comune di Trieste ha ommesso di verificare la legittimazione del richiedente”, laddove “un intervento edilizio che coinvolga in maniera diretta e rilevante le parti comuni, incidendo anche sulla fruibilità del bene, richiede, infatti, il previo assenso dei comproprietari”. Inoltre, il Comune non ha verificato la praticabilità degli accessi all’area di intervento, omettendo “ogni valutazione sulla sicurezza della circolazione”.

1.4.1. Con memoria del 27 marzo 2017, si sono costituiti in giudizio i signori Samantha Tissini ed altri, che, come dai medesimi affermato, “devono identificarsi, quanto alla loro posizione soggettiva, quali gli aventi causa della Impredil s.r.l., che ebbe nel 2008 e nel 2009 – quindi otto anni orsono – realizzato otto nuove abitazioni in forza del permesso a costruire annullato dal TAR”.

Gli stessi – che hanno avuto notizia della sentenza in quanto destinatari di notifica dell’atto di appello del Comune - deducono la nullità della sentenza per violazione del contraddittorio, ex artt. 49 e 105 Cpa, poiché “se al momento dell’introduzione del ricorso nel 2009 proprietario delle aree era la Impredil, successivamente e comunque al momento della fissazione dell’udienza di merito avanti il Tribunale Regionale, i controinteressati erano tutti proprietari delle realizzate unità abitative, quindi evidentemente interessati a contraddire nell’instaurato giudizio di I grado”.

Infine, i costituiti Tissini ed altri insistono comunque per l'accoglimento dell'appello proposto dal Comune di Trieste.

1.4.2. I signori Samantha Tissini ed altri hanno altresì proposto ricorso per opposizione di terzo “nel ricorso in appello”, avverso la sentenza n. 329/2016 del TAR Friuli Venezia Giulia, proponendo i seguenti motivi di impugnazione:

a1) erroneità della sentenza per violazione art. 40 Cpa e 103 c.p.c., in relazione al principio di eccezionalità del ricorso collettivo; conseguente inammissibilità dell'originario ricorso;

b1) nullità della sentenza per violazione del contraddittorio ex artt. 49 e 105 Cpa;

c1) erroneità della sentenza per travisamento dei fatti; erronea e contraddittoria applicazione della normativa di PRGC e del piano di lottizzazione, in relazione al vincolo a verde privato;

d1) erroneità della sentenza per travisamento dei fatti ed erronea valutazione in relazione alla natura della viabilità interna alla lottizzazione;

e1) erroneità della sentenza in relazione alla valutazione degli obblighi procedurali in capo al Comune di Trieste; violazione art. 7 l. n. 241/1990;

f1) infondatezza dei motivi di ricorso in I grado ritenuti assorbiti.

1.4.3. Con memoria del 19 luglio 2017, gli appellati Renko ed altri hanno eccepito l'inammissibilità:

- sia del ricorso in opposizione poiché i ricorrenti sono titolari di una situazione giuridica derivata da quella della società Impredil s.r.l., “unico controinteressato al momento della proposizione del ricorso in I grado”;

- sia dell'intervento *ad adiuvandum*, in quanto non notificato agli originari ricorrenti, ai sensi dell'art. 50 Cpa.

Infine, hanno comunque concluso richiedendo il rigetto del ricorso in opposizione di terzo.

2. Con ordinanza 3 ottobre 2017 n. 4594, questa Sezione – rilevato che all’udienza pubblica del 21 settembre 2017 il Comune di Trieste ha depositato la sentenza 20 luglio 2017 n. 14, con la quale il Tribunale di Gorizia ha dichiarato il fallimento della Impredil s.n.c. di Valentini Fulvio e De Ros Giuseppe, nonché di questi ultimi quali soci illimitatamente responsabili – poiché la sentenza impugnata è stata pronunciata nei confronti di Impredil s.r.l. e non vi è prova in atti di fenomeni successori tra Impredil s.r.l. ed Impredil s.n.c., ha fissato per il prosieguo l’udienza pubblica del 18 gennaio 2018 “di modo che la parte che ha interesse alla declaratoria della interruzione possa comprovare la predetta intervenuta trasformazione di società”.

3. Successivamente a tale ordinanza, si è costituito in giudizio il Fallimento Impredil s.n.c., che, con memoria depositata il 19 dicembre 2017, ha concluso richiedendo l’accoglimento dell’appello del Comune di Trieste.

4. Dopo il deposito di ulteriori memorie, all’udienza pubblica di trattazione la causa è stata riservata in decisione.

5. Con ulteriore ricorso in appello, il Comune di Trieste impugna la sentenza 30 giugno 2017 n. 230, con la quale il TAR per il Friuli Venezia Giulia, sez. I, in accoglimento del ricorso proposto dai signori Cristiana Lossani ed altri, come in epigrafe indicati, ha annullato il permesso di costruire 31 dicembre 2009 prot. n. 2009-0228133, rilasciato in favore della Impredil s.r.l. e relativo alla realizzazione di tre ville bifamiliari sulle partt. nn. 1788/3, 1788/23, 1788/24, 1788/25, 1788/26 del Comune di Trieste.

5.1. La sentenza impugnata, “trattandosi della medesima questione di diritto”, di cui alla sentenza n. 329/2016, ha rinviato a quest’ultima quanto alla motivazione.

5.2. Avverso tale decisione vengono proposti i seguenti motivi di appello.

a2) difetto di istruttoria; violazione del diritto di difesa ed eccesso di potere; poiché, per un verso, “l’aver emesso una sentenza in forma semplificata configura

una netta e precisa violazione del diritto di difesa”; per altro verso, il mero rinvio alla sentenza n. 329/2016 “comporta un palese difetto di istruttoria nell’attività svolta dal giudice di I grado, il quale avrebbe dovuto istruire, analizzare ed argomentare in merito”;

b2) violazione art. 116 c.p.c. in relazione all’art. 39 Cpa; poiché il giudice, nel rinviare alla precedente decisione, “ha completamente omesso ogni valutazione delle prove tempestivamente offerte dall’amministrazione”;

c2) eccesso di potere; travisamento dei fatti; illogicità ed ingiustizia manifeste; poiché “la sentenza . . . ha errato nel rinviare in punto di diritto alla sentenza n. 329/2016 . . . ed ha a sua volta ritenuto sussistente erroneamente la natura di vincolo conformativo del diritto di proprietà della destinazione a verde privato delle particelle in discussione e la conseguente loro inedificabilità”; ciò senza valutare la documentazione prodotta;

d2) errore di fatto e di diritto; eccesso di potere; travisamento ed erroneità dei fatti; illogicità ed ingiustizia manifeste; omessa pronuncia; poiché la sentenza ha omesso di considerare che sulla part. n. 1788/27 esiste una servitù di passaggio e ha omesso di considerare che “tutti i lottizzanti avevano dato atto che si trattava di strada aperta al pubblico transito”.

5.3. Si sono costituiti in giudizio i signori Cristiana Lossani ed altri, come in epigrafe indicati, che hanno preliminarmente eccepito la nullità dell’appello, perché “privo della sottoscrizione digitale (come priva della sottoscrizione digitale si presenta altresì la procura rilasciata dal Sindaco pro tempore)”.

Gli stessi hanno ulteriormente eccepito l’inammissibilità dell’appello per genericità e contraddittorietà ed hanno inoltre eccepito l’inammissibilità della nuova documentazione depositata (documento inserito nel corpo dell’atto di appello).

Infine, hanno comunque concluso per il rigetto dell’appello, stante la sua infondatezza.

Gli appellati hanno, inoltre, riproposto i motivi di ricorso non esaminati dalla sentenza di I grado (pagg. 19 – 24 memoria del 16 ottobre 2017):

a3) violazione di legge per mancata osservanza delle prescrizioni urbanistiche ed edilizie; ciò in quanto l'istante ha “omesso di fornire all'amministrazione dati indispensabili per la valutazione della richiesta . . . soprattutto con riferimento al dato centrale costituito dalla volumetria realizzabile sull'area in discorso”;

b3) violazione di legge per difetto di istruttoria; eccesso di potere per errata ricostruzione della realtà; violazione di legge per mancato rispetto dei contenuti della lottizzazione; poiché il Comune non ha tenuto conto del fatto che l'intervento interessava anche particelle destinate a verde privato” (partt. 1788/27 e 1788/24), che non andavano considerate ai fini del calcolo della volumetria;

c3) violazione di legge per mancato rispetto del regolamento edilizio; difetto di motivazione; eccesso di potere per contraddittorietà; mancato rispetto delle distanze; poiché l'amministrazione ha inteso superare la prescrizione dell'art. 79.2, lett. b) del regolamento edilizio considerando che “tutte le particelle farebbero parte della stessa proprietà”, senza tener conto della successiva vendita a terzi delle villette edificande;

d3) violazione di legge per mancata comunicazione di avvio del procedimento.

Si è altresì costituito in giudizio il Fallimento Impredil, che ha concluso richiedendo l'accoglimento dell'appello del Comune di Trieste.

6. Dopo il deposito di ulteriori memorie e repliche, all'udienza pubblica di trattazione la causa è stata riservata in decisione.

DIRITTO

7. Gli appelli devono essere riuniti, ai sensi dell'art. 70 Cpa, stante la connessione.

8. Il Collegio deve, innanzi tutto, procedere all'esame delle eccezioni proposte in rito, onde potere definire e meglio affrontare il *thema decidendum*

8.1 Deve essere, innanzi tutto, rigettata l'eccezione di nullità degli appelli, proposta:

- dai signori Renko ed altri nel primo giudizio, poiché l'appello risulterebbe del tutto mancante “della sottoscrizione digitale che è stata apposta solo successivamente alla notifica dell'atto (precisamente in data 22 febbraio 2017), ovvero al momento del deposito del ricorso”;

- dai signori Cristiana Lossani ed altri nel secondo giudizio, poiché l'appello risulterebbe “privo della sottoscrizione digitale (come priva della sottoscrizione digitale si presenta altresì la procura rilasciata dal Sindaco pro tempore)”-

Occorre osservare in merito che l'art. 136 Cpa, prevede al comma 2-bis (nel testo modificato dal d.l. 31 agosto 2016 n. 168, conv. in l. 25 ottobre 2016 n. 197) che “salvi i casi di cui al comma 2, tutti gli atti ed i provvedimenti del giudice , dei suoi ausiliari, del personale degli uffici giudiziari e delle parti sono sottoscritti con firma digitale”.

La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha già avuto modo di osservare che “il ricorso in appello redatto in formato cartaceo, sottoscritto con firma autografa del difensore e parimenti notificato alla parte appellata è da ritenersi meramente irregolare e non inesistente o nullo, giacché - pur non essendo conforme alle regole di redazione dell'art. 136, comma 2-bis, cod. proc. amm. e dall'art. 9, comma 1, d.P.C.M. 16 febbraio 2016, n. 40 - non incorre in espressa comminatoria legale di nullità (art. 156, primo comma 1, cod. proc. civ.) e ha comunque raggiunto il suo scopo tipico (art. 156, terzo comma 3, cod. proc. civ), essendone certa la paternità e piana l'intelligibilità quale strumento finalizzato alla chiamata in giustizia e all'articolazione delle altrui relative difese: dal che consegue la sola oggettiva esigenza della regolarizzazione, benché sia avvenuta la costituzione in giudizio della parte cui l'appello era indirizzato” (Cons. Stato, sez. V, ord. 4 gennaio 2018 n. 56; in senso conforme, Cons. Stato, Sez. V, ord. 24 novembre 2017, n. 5490; Sez. IV, 4 aprile 2017 n. 1541; sez. III, 11 agosto 2017 n. 4286).

Nel caso di specie, il ricorso in appello (della cui riferibilità all'appellante non discute nemmeno la parte che propone l'eccezione) ha già pienamente raggiunto il suo scopo, stante la costituzione in giudizio delle parti cui lo stesso è stato notificato. Pertanto, il Collegio ritiene che, nel caso di specie, non ricorra nemmeno l'ipotesi di regolarizzazione, ai sensi dell'art. 44, co. 2 Cpa.

Infatti, avendo l'atto instaurativo del giudizio raggiunto il proprio scopo, può affermarsi che nemmeno l'irregolarità riscontrata ha inciso sulla costituzione del rapporto processuale, essendosi quindi garantito l'esercizio del diritto di difesa, mediante l'intervenuta instaurazione del contraddittorio.

Da quanto esposto, consegue il rigetto delle proposte eccezioni di nullità.

8.2. 8.2. Il Collegio deve dichiarare, anche in accoglimento dell'eccezione proposta dai signori Renko ed altri, l'inammissibilità del ricorso per opposizione di terzo proposto, nel primo dei due giudizi riuniti, dai signori Samantha Tissini ed altri.

Questi ultimi, come da loro stessi dichiarato, sono "aventi causa della Impredil s.r.l." e "al momento dell'introduzione del ricorso nel 2009 proprietario delle aree era la Impredil", mentre solo "successivamente e comunque al momento della fissazione dell'udienza di merito avanti il Tribunale Regionale, i controinteressati erano tutti proprietari delle realizzate unità abitative, quindi evidentemente interessati a contraddire nell'instaurato giudizio di I grado".

Come è noto, nell'attuale formulazione dell'art. 108 c.p.a., comma 1, la legittimazione a proporre opposizione si incentra su due elementi essenziali: la mancata partecipazione al giudizio conclusosi con la sentenza opposta ed il pregiudizio che reca la sentenza ad una posizione giuridica di diritto soggettivo o di interesse legittimo di cui l'opponente risulti titolare.

Secondo la giurisprudenza, "la legittimazione a proporre opposizione di terzo nei confronti della decisione del giudice amministrativo resa tra altri soggetti va riconosciuta: a) ai controinteressati pretermessi; b) ai controinteressati

sopravvenuti; c) ai controinteressati non facilmente identificabili; d) in generale, ai terzi titolari di una situazione giuridica autonoma e incompatibile, rispetto a quella riferibile alla parte risultata vittoriosa per effetto della sentenza oggetto di opposizione, con esclusione, di conseguenza, dei titolari di un diritto dipendente, ovvero di soggetti interessati di riflesso, non sussistendo per questi, per definizione, il requisito dell' "autonomia della loro posizione soggettiva" (Cons. St., sez. IV, 18 novembre 2013, n. 5451; Sez. V, 27 novembre 2017, n. 5550).

In definitiva, con lo strumento di impugnazione straordinaria si intende porre rimedio ad una intervenuta lesione del litisconsorzio necessario, di modo che il "terzo" deve essere inteso come litisconsorte necessario pretermesso, vale a dire il controinteressato cui non sia stato notificato il ricorso instaurativo del giudizio di grado (Cons. Stato, sez. III, 20 novembre 2018 n. 6550).

La nozione di controinteressato (e dunque di legittimato a proporre l'opposizione di terzo) è stata ampliata dalla giurisprudenza (Cons. Stato, Ad. Plen., 31 gennaio 2007 n. 2), che vi ha incluso il controinteressato sopravvenuto (beneficiario di un atto consequenziale, quando una sentenza abbia annullato un provvedimento presupposto all'esito di un giudizio, cui sia rimasto estraneo), il controinteressato non facilmente identificabile, ed anche, più in generale, i terzi titolari di una situazione giuridica soggettiva autonoma ed incompatibile (quindi, non derivata) rispetto a quella riferibile alla parte risultata vittoriosa per effetto della sentenza oggetto di opposizione.

Gli attuali ricorrenti in opposizione non rientrano in alcuna di queste categorie, sia in quanto del tutto estranei al giudizio (ed alla res controversa) al momento della sua instaurazione, sia in quanto il loro interesse "sopravvenuto" (che avrebbe consentito un intervento ad opponendum in I grado) non sorge per effetto di provvedimenti dell'amministrazione ulteriormente assunti, bensì per effetto di atti

di natura privata (e, dunque, trovando applicazione, in questo caso, la regola generale di cui all'art. 111 c.p.c.).

Per le ragioni esposte, il ricorso per opposizione di terzo deve essere dichiarato inammissibile.

E' appena il caso di aggiungere, peraltro, che – in ragione dell'esito positivo dell'appello proposto dal Comune di Trieste, come di seguito esposto – il ricorso avrebbe dovuto in ogni caso essere dichiarato improcedibile per difetto di interesse.

8.3. Deve essere, inoltre, rigettata l'eccezione di inammissibilità per difetto di interesse ad agire del primo dei due appelli in esame, proposta dai signori Renko ed altri, poiché non sarebbe stato articolato alcun motivo di censura in ordine ad un capo della decisione (precisamente, quello relativo alla riconosciuta violazione del principio della partecipazione), esso già da solo idoneo a sorreggere l'accoglimento del ricorso instaurativo del giudizio ed il conseguente annullamento degli atti impugnati.

Nel proprio appello (pag. 12), il Comune di Trieste – riportando per esteso l'unico punto della sentenza impugnata ove si fa riferimento all'omesso invio della comunicazione di avvio del procedimento (pag. 7 sent.), nell'ambito di un più ampio ragionamento (pagg. 4-7) che ha per oggetto la destinazione urbanistica della part. 1788/27, interessata tanto dalla DIA che dal permesso di costruire – contesta l'errore in cui sarebbero incorsi i primi giudici con le affermazioni riportate per esteso (ivi compresa, dunque, quella riferita alla comunicazione di avvio), attribuendo tale errore alla “ricostruzione lacunosa” ed alla “omissione di circostanze importanti e decisive” operata dai ricorrenti e confutata con i motivi di appello.

Da quanto esposto consegue il rigetto dell'eccezione di inammissibilità, stante l'intervenuta impugnazione del capo della decisione (a prescindere dalla fondatezza delle argomentazioni, di seguito esaminata).

8.4. Può, infine, prescindersi dall'eccezione di inammissibilità della produzione di nuova documentazione in sede di appello, posto che quest'ultimo, per le ragioni di seguito esposte, può essere accolto anche a prescindere dai documenti prodotti. 9. L'appello r.g. n. 1192/2017 r.g. è fondato e deve essere, pertanto, accolto, con conseguente riforma della sentenza impugnata, con le precisazioni ed integrazioni di motivazione di seguito esposte.

Allo stesso modo può prescindersi dall'esame dell'eccezione di inammissibilità dell'intervento ad adiuvandum proposto dalla signora Tissini ed altri, come proposta dagli appellati Renko ed altri.

9.1. La ragione sulla quale la sentenza impugnata fonda l'accoglimento del ricorso instaurativo del giudizio di I grado è, nella sostanza, costituita dall' "aver trascurato di considerare la prescrittività ovvero l'esatta portata" della destinazione a verde privato della part. 1788/27 "interessata tanto dalla DIA in data 21 ottobre 2008 che dal permesso di costruire in data 23 marzo 2009", di modo che "la realizzazione sulla particella in questione di un percorso carrabile, la cui funzione trascende palesemente le esigenze di migliore fruizione a verde del fondo stesso . . . essendo, all'evidenza, prioritariamente preordinato a consentire l'accesso ad ulteriori particelle ubicate al di fuori del perimetro della lottizzazione, nel cui ambito si trova, invece, la sola part. 1788/27".

Orbene, occorre precisare:

- oggetto di impugnazione sono sia la DIA 21 ottobre 2008 concernente "opere di parziale demolizione di muretto in cls e manutenzione area verde nella p.c. 1788/27", sia il permesso di costruire 23 marzo 2009 n. 11/1960/08, per l'edificazione di otto nuove abitazioni (su particelle diverse dalla 1788/27);

- i ricorrenti in I grado, che sono “proprietari di immobili oggetto di una lottizzazione con il Comune di Trieste) lamentano (con riferimento alla DIA), in particolare, sia la “totale mancanza di assenso dei comproprietari”, relativamente alla parziale demolizione del muretto di proprietà comune (v. pag. 7 atto di riassunzione del 29 luglio 2009), sia la violazione della destinazione a verde privato della part. 1788/27 (da destinare a strada), posta nelle “immediate vicinanze della propria abitazione” (pag. 8), sia che “si vuol far passare per manutenzione addirittura ordinaria un intervento che muta la destinazione dell’area e la struttura della rete viaria di una lottizzazione” (pag. 8);

- con riferimento al permesso di costruire, i ricorrenti in I grado lamentano, in particolare, l’illegittimità derivata dalla DIA (pag. 10); la mancata comunicazione di avvio del procedimento (pag. 11);

- con riferimento ad entrambi gli atti, ulteriori profili di illegittimità tutti interessanti, in sostanza, il mutamento di destinazione della part. 1788/27, affermandosi che “la destinazione impressa non può essere quindi travolta con l’utilizzo a strada di accesso per otto nuove unità immobiliari; difatti la zona a verde privato non può essere utilizzata come strada, andando ad alterare gli equilibri tra edificato/non edificato e andando a mutare sostanzialmente l’intero assetto della convenzione di lottizzazione”.

A fronte di ciò l’appellante Comune di Trieste sostiene, in particolare, l’insussistenza di un vincolo a verde dell’area in questione, di cui al piano di lottizzazione ma non previsto dal Piano regolatore (pagg. 5-6 app.).

In sostanza, occorre affermare che – in disparte il prospettato vizio di violazione dell’art. 7 l. n. 241/1990 – il permesso di costruire sarebbe viziato solo in via derivata per l’illegittimità della DIA e quest’ultima sarebbe, a sua volta viziata, perché inerente alla parziale demolizione di un muretto di proprietà comune ed alla

predisposizione di una strada (la quale poi, tramite collegamenti, servirebbe gli otto appartamenti).

9.2. Orbene, occorre innanzi tutto osservare come, secondo la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. VI, 2 maggio 2018 n. 2616 e 10 aprile 2014 n. 1718), l'amministrazione non ha l'obbligo di inviare comunicazione di avvio del procedimento instaurato a seguito di istanza di permesso di costruire.

E ciò a maggior ragione nel caso di specie dove, anche alla luce dei motivi di doglianza proposti, i ricorrenti in I grado non affermano una chiara e precisa posizione di controinteresse nei confronti della realizzanda costruzione.

Difatti, ciò di cui i ricorrenti si dolgono è, in buona sostanza, la modificazione della supposta destinazione d'uso della part. n. 1788/27, non già della costruzione in sé (la cui realizzazione e il provvedimento che la consente sarebbero illegittimi perché serviti da una strada che non potrebbe – secondo i ricorrenti – realizzarsi).

9.3. Quanto a quest'ultimo aspetto, questa Sezione ha già avuto modo di affermare in un caso analogo (Cons. Stato, sez. IV, 28 marzo 2018 n. 1949) che

“ogni questione in ordine agli eventuali limiti dell'esercizio in concreto del diritto del comproprietario (ivi compreso quanto inerisce all'uso della cosa comune, ex art. 1102 c.c.) esula dalle valutazioni dell'amministrazione, nei casi in cui l'immobile considerato non sia oggetto “diretto” del titolo edificatorio, nel senso che attraverso quest'ultimo si realizza una trasformazione dell'immobile, sia attraverso la realizzazione di una volumetria su di esso insistente, sia attraverso la realizzazione di altre opere che ne trasformino in modo decisivo caratteristiche e destinazioni del bene ovvero che incidano su pattuizioni tra i comproprietari in ordine all'uso del medesimo”

Anche in quel caso, l'area di intervento edilizio propriamente detto non era oggetto di comproprietà, mentre lo era solo l'area interessata da una (preesistente) strada di collegamento. Nella citata sentenza si è aggiunto:

“Ovviamente, in ordine a tali aspetti, resta ferma la tutela dei diritti reali assicurata dal giudice ordinario, ma ciò – nei limiti innanzi espressi – non può condizionare l’esercizio del potere autorizzatorio in materia edilizia della Pubblica Amministrazione, al punto da rendere illegittimo il permesso di costruire rilasciato. E’ appena il caso di aggiungere che, diversamente opinando, si perverrebbe alla conclusione che il diniego di consenso del comproprietario della particella costituente il “collegamento” con la pubblica via frustrerebbe sia, come già detto, l’esercizio del potere amministrativo, sia il legittimo esercizio dello jus aedificandi del proprietario dell’area propriamente oggetto dell’intervento edilizio (in disparte ogni valutazione in ordine all’applicazione degli artt. 833 e 1032 ss. c.c.)”.

Quanto sin qui esposto consente di escludere la sussistenza dei vizi di legittimità riferiti al permesso di costruire 23 marzo 2009 n. 11/1960/08, sia per effetto del difetto di comunicazione d’avvio del procedimento, sia per illegittimità derivata da quella della DIA, stante il difetto di “collegamento” tra gli stessi.

Ciò comporta l’accoglimento dei motivi di appello, in quanto rivolti all’impugnazione dei capi della sentenza n. 329/2016 riferiti al citato permesso di costruire.

9.4. L’appello è fondato anche nella parte in cui con lo stesso si impugnano i capi della decisione riferiti alla DIA.

9.4.1. Giova, innanzi tutto, osservare che i ricorrenti in I grado non hanno lamentato un difetto di legittimazione dell’istante alla presentazione della DIA, quanto un difetto di loro “assenso” a quanto in essa previsto ovvero il difetto del loro coinvolgimento (e solo su tale aspetto la sentenza impugnata ha pronunciato, nei limiti innanzi esposti).

In ogni caso (ed a maggior chiarezza del punto in contestazione) la giurisprudenza ha già avuto modo di affermare che in sede di esame dell’istanza volta al rilascio di un titolo edilizio, l’amministrazione non deve verificare ogni aspetto civilistico che

potrebbe venire in rilievo, ma deve vagliare esclusivamente i profili urbanistici ed edilizi connessi al titolo richiesto (Cons. Stato, sez. IV, 23 maggio 2016 n. 2116).

Più specificamente, la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. IV, 18 giugno 2018 n. 5115) ha affermato che:

“l’art. 19, co. 6-ter l. n. 241/1990 ha tenuto ad escludere che la Scia costituisca provvedimento amministrativo, anche tacito.

Il che comporta che l’attività edilizia che il privato intende realizzare si svolge su un piano dove non è previsto l’esercizio di poteri amministrativi e, dunque, a maggior ragione, è estranea alla Pubblica Amministrazione ogni verifica della sussistenza delle condizioni che legittimano ad essere destinatari di un titolo edilizio. . . . ogni questione relativa alla titolarità del bene oggetto di intervento attiene direttamente ai rapporti tra privati, non essendo configurabile, per le ragioni esposte, alcun coinvolgimento (neanche “mediato”, cioè nei limiti di verifica dei presupposti ad essere destinatario di un provvedimento amministrativo) della Pubblica Amministrazione”.

9.4.2. Quanto alla destinazione impressa alla part. n. 1788/27, giova sottolineare come la stessa risulti (v. pag.4 sent.) “nella tavola allegata alla lottizzazione convenzionata denominata via Scarlicchio”.

Sulla circostanza che tale destinazione sia prevista (solo) dalla lottizzazione convengono anche gli attuali appellati (v. il ricorso in riassunzione del giudizio in I grado, pag. 7) ed il Comune appellante, il quale tuttavia precisa (ed è questo il “fulcro” del motivo di appello) che “nel caso in esame si verte in tema di piano di lottizzazione ed il supposto vincolo conformativo a verde delle aree in questione non sussiste perché non è mai stato previsto né dal PRGC né dalle norme tecniche di attuazione del Piano di lottizzazione”.

Sul punto, occorre ricordare che la giurisprudenza ha già avuto modo di chiarire che il carattere conformativo dei vincoli non dipende dalla collocazione in una

specifica categoria di strumenti urbanistici, ma soltanto dai requisiti oggettivi, per natura e struttura, dei vincoli stessi ricorrendo, in particolare, tale carattere ove gli stessi vincoli siano inquadrabili nella zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, così da incidere su una generalità di beni nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione dell'intera zona in cui i beni ricadono e in ragione delle sue caratteristiche intrinseche o del rapporto, per lo più spaziale, con un'opera pubblica (Cons. Stato, IV, 24 agosto 2016, n. 3684; Cons. Stato, sez. IV, 30 luglio 2012 n. 4321; id., 19 gennaio 2012, n. 244).

Al contrario, il vincolo, se incide su beni determinati, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata, deve essere qualificato come preordinato alla relativa espropriazione (Cons. Stato, IV, 30 luglio 2012, n. 4321).

In sostanza, i vincoli che conformano il diritto di proprietà, iscrivendolo in uno statuto speciale e circoscrivendone le facoltà, non comportano la perdita definitiva della proprietà privata, ma impongono limitazioni e condizioni restrittive agli interventi edilizi in funzione degli obiettivi di tutela dell'interesse pubblico e, a differenza, dei vincoli espropriativi, pur limitando e condizionando l'attività edificatoria, non comportano indennizzi per le limitazioni previste dallo strumento urbanistico e non hanno scadenza temporale.

Più in particolare, si è affermato che le previsioni di un piano regolatore che destinano un'area a "verde pubblico attrezzato", costituiscono vincoli conformativi della proprietà, in quanto inquadrabili nella zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, che incidono su una generalità di beni, in funzione della destinazione dell'intera zona in cui questi ricadono (Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2008 n. 1095; sez. IV, 12 maggio 2010 n. 2843).

A quanto sinora esposto, occorre ulteriormente aggiungere che la previsione di vincoli deve trovare la propria collocazione innanzi tutto negli strumenti urbanistici generali (art. 7 l. 17 agosto 1942 n. 1150 e, per i vincolo espropriativi, art. 9 DPR 8 giugno 2001 n. 327), né, dunque, un vincolo può essere introdotto dallo strumento urbanistico attuativo in assenza di previsione sovraordinata e/o in contrasto con la stessa.

Altra ipotesi è quella rappresentata, in sede di pianificazione attuativa, dagli interventi di urbanizzazione secondaria (che, ai sensi dell'art. 4, co. 2, lett. h), l. 29 settembre 1964 n. 847, comprendono le “aree verdi di quartiere”) e gli *standards* edilizi di cui al D.M. 2 aprile 1968 n. 1444 (al netto delle previsioni di legislazione regionale).

Tanto precisato, non può essere condivisa la sentenza impugnata, laddove allega alla previsione di destinazione a “verde privato” (in disparte ogni verifica di effettività di tale destinazione) un vincolo di inedificabilità. E infatti:

- per un verso, non è definita la correttezza della previsione del “vincolo” in rapporto alle risultanze della pianificazione sovraordinata;
- per altro verso, non è chiarita la natura giuridico/urbanistica del “vincolo a verde privato”, stante la sua eterogeneità rispetto ai vincoli urbanistici propriamente detti, ovvero la sua eventuale appartenenza al genus dell'urbanizzazione secondaria e/o degli standard urbanistici;
- per altro verso ancora, non è chiarito ed affermato il contenuto del “vincolo”, vale a dire i suoi precisi effetti interdittivi alla nuova edificazione ovvero i minimi interventi con esso compatibili.

Proprio questo ultimo aspetto merita di essere sottolineato nel caso di specie.

Si ricorda che la DIA l'oggetto di ricorso consisteva nella “parziale demolizione di un muretto in cls” e nella “manutenzione di area verde” (in sostanza, come affermato in sentenza - pag. 6 – “la realizzazione . . . di un percorso carrabile”).

Il Collegio non ritiene che tali interventi siano di per sé comunque incompatibili con una destinazione a “verde”, pubblico o privato (ammettendone la corretta previsione).

Quanto al primo intervento, appare evidente come la demolizione di un muretto non pregiudichi la destinazione urbanistica impressa ed il corrispondente vincolo conformativo.

Quanto al secondo intervento, la realizzazione di un “percorso carrabile” ben può essere compatibile con un vincolo a “verde”, dovendosi in senso contrario verificare (ma ciò non risulta dalla sentenza impugnata) l'intervento (e le sue dimensioni) nel complessivo regime urbanistico della zona e in riferimento all'estensione dell'area “vincolata”.

Né la contrarietà al vincolo può desumersi esclusivamente dalla “funzione” del percorso carrabile, che costituisce solo un elemento da valutare ai fini della verifica di compatibilità.

9.5. L'accoglimento dell'appello del Comune di Trieste comporta la necessità di esaminare i motivi riproposti dagli appellati Renko Maurizio ed altri con la memoria del 26 marzo 2017 (sub lett. c) e d) dell'esposizione in fatto).

Orbene, in disparte ogni considerazione sulla circostanza che tali motivi non si evincono nell'atto di riassunzione del giudizio del 29 luglio 2009 (e sul fatto che sul loro accoglimento gli appellati non insistono nelle conclusioni rassegnate, da ultimo, con la memoria del 16 dicembre 2017), le considerazioni innanzi espresse ai fini dell'accoglimento dell'appello del Comune di Trieste sorreggono anche il rigetto dei motivi riproposti dagli appellati (con riferimento alla dedotta assenza di consenso dei comproprietari e difetto di istruttoria in ordine alla legittimazione del richiedente il permesso di costruire, nonché in ordine alla utilizzazione della particella con destinazione a verde privato).

Occorre ancora aggiungere che sia il denunciato abbattimento di un albero di pregio sia il denunciato difetto di istruttoria in ordine alla necessità di previa valutazione della sicurezza della circolazione, in disparte ogni valutazione in ordine alla genericità dei motivi, non rappresentano ex se motivi di illegittimità del permesso di costruire.

10. Anche l'appello r.g. n. 6596/2017 è fondato e deve essere, pertanto, accolto, con conseguente riforma della sentenza n. 230/2017.

10.1. Come si è detto, oggetto del ricorso instaurativo del giudizio di I grado è il permesso di costruire 31 dicembre 2009 n. 2009-0228133, con il quale è stata assentita l'edificazione di tre unità abitative.

La sentenza impugnata – rilevato che una delle particelle interessate dall'intervento (la n. 1788/24) “in forza del piano di lottizzazione è destinata a verde privato” – ha rinviato a quanto esposto con la sentenza n. 329/2016 (oggetto del primo degli appelli riuniti) dove si è affermata “la natura di vincolo conformativo del diritto di proprietà della destinazione a verde privato delle particelle in discussione e la conseguente loro inedificabilità”, e ciò “trattandosi della medesima questione di diritto”.

Alla luce delle considerazioni già espresse ai fini dell'accoglimento del primo dei due appelli proposti, risultano fondati il secondo ed il terzo motivo di impugnazione (sub lett. b2) e c2) dell'esposizione in fatto), con i quali si lamenta, in sostanza il difetto di valutazione e motivazione sulle specifiche argomentazioni proposte e la errata natura del vincolo di destinazione a verde privato in quanto ritenuto conformativo del diritto con conseguente inedificabilità”.

L'accoglimento dell'appello per i motivi indicati esime il Collegio dall'esame degli ulteriori motivi proposti dall'appellante Comune di Trieste e comporta la necessità di esaminare i motivi riproposti nella presente sede dagli appellati Lossani Cristiana ed altri (sub lett. a3 – d3 dell'esposizione in fatto).

10.2. I motivi riproposti sono infondati per le ragioni di seguito esposte.

Quanto al primo motivo, occorre osservare che il suo contenuto è meramente formale, essendo rilevata solo una mancanza di allegazione di calcoli (comunque superabile in sede istruttoria) e non già una concreta violazione della volumetria realizzabile.

Quanto ai motivi sub b3) e d3) – rispettivamente riferiti alla destinazione a verde privato delle particelle e al mancato invio della comunicazione di avvio del procedimento – gli stessi sono infondati alla luce delle considerazioni già innanzi esposte (in part., punti 9.2 e 9.4.2).

Quanto, infine, al motivo sub c3), è appena il caso di osservare che il regime giuridico delle aree da considerare è quello esistente al momento del rilascio del permesso di costruire (e non gli eventuali, successivi trasferimenti dei diritti).

11. Per tutte le ragioni esposte, ambedue gli appelli del Comune di Trieste devono essere accolti, e, per l'effetto, in riforma delle sentenze impugnate devono essere rigettati i ricorsi instaurativi dei giudizi di I grado.

Devono essere altresì rigettati i motivi riproposti dagli appellati nella presente sede di appello in ambedue i giudizi..

Infine deve essere dichiarato inammissibile il proposto ricorso per opposizione di terzo.

Stante la natura e complessità delle questioni trattate, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti spese ed onorari del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sugli appelli proposti dal Comune di Trieste (nn. 1192/2017 e 6596/2017 r.g.):

riunisce gli appelli;

accoglie gli appelli e, per l'effetto, in riforma delle sentenze impugnate, rigetta i ricorsi instaurativi dei giudizi di primo grado;

rigetta i motivi riproposti nel presente grado di appello ed in ambedue i giudizi;

dichiara inammissibile il ricorso per opposizione di terzo;

compensa tra le parti le spese ed onorari del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere, Estensore

Giuseppe Castiglia, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

L'ESTENSORE
Oberdan Forlenza

IL PRESIDENTE
Filippo Patroni Griffi

IL SEGRETARIO