



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 4487/2004

Reg. Dec.

N. 4831 Reg. Ric.

Anno 2002

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)  
ha pronunciato la seguente

**DECISIONE**

sul ricorso in appello N.4831/2002, proposto da Servizi  
stampa Liguria s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati  
Avilio Presutti, M. Alberto Quaglia e Renato Speciale,  
elettivamente domiciliata in Roma presso il primo, Piazza S.  
Salvatore in Lauro n.10;

**contro**

Condominio di via Cesarea n. 3-5 ed altri, rappresentato e  
difeso dagli avv.ti Giovanni Gerbi e Giovanni Candido di Gioia  
ed elettivamente domiciliata in Roma, presso il secondo,  
Piazza Mazzini n. 27;

**e nei confronti**

del Comune di Genova, rappresentato e difeso dagli avv.ti  
Edda Odone ed Enrico Romanelli, elettivamente domiciliato  
presso il secondo in Roma, viale Giulio Cesare n. 14;  
del Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso  
dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la stessa  
domiciliato *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

MA

**per l'annullamento**

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria, Sez. I, n. 447/2002, concernente sospensione di concessione edilizia per la realizzazione di sala Bingo;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Genova e del Ministero dell'Interno;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 27 aprile 2004 il Consigliere Anna Leoni; uditi gli Avvocati M. A. Quaglia e l'Avv. dello Stato Volpe;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

**FATTO**

1. Il condominio di via Cesarea n. 3-5 in Genova impugnava la concessione edilizia rilasciata dal Comune di Genova alla società appellante, volta a permettere le opere necessarie all'attivazione di una nuova sala Bingo.
2. Il Tribunale amministrativo regionale della Liguria accoglieva il ricorso, con sentenza semplificata n. 447 del 18/4/2002, sulla base delle seguenti argomentazioni:
  - fondatezza dei motivi concernenti la violazione del Piano urbanistico comunale, nella parte in cui prevede l'impossibilità di cambiamento di

destinazione d'uso per gli immobili adibiti a parcheggio;

- insufficienza della superficie destinata a parcheggio in considerazione dell'intervenuta variante;
- sostanziale destinazione a parcheggio dell'immobile in questione.

3. La Soc. Servizi stampa Liguria appellava, deducendo, in via preliminare:

3.1. Violazione dell'art. 24 Cost.; violazione dell'art.21, co.10 e 26, co.5, L. 4/12/71 n. 1034. Violazione del principio del contraddittorio.

Vi sarebbe difetto di contraddittorio per mancata evocazione in giudizio dell'Amministrazione dell'Economia e delle finanze, soggetto interessato ai prelievi derivanti dal gioco del Bingo.

3.2. Violazione dell'art. 21, co.10 e 26 L.n. 1034/71. Violazione del principio del contraddittorio e del giusto processo. Violazione degli artt. 24 e 111 Cost.

Sarebbero stati violati i termini a difesa, in quanto la sentenza è stata adottata in Camera di consiglio fissata per le istanze cautelari, con riduzione dei termini ex art. 36, co.3, del R.D. n. 642 del 1907, mentre le parti avevano reso nota l'intenzione di produrre più articolate difese.

3.3. Violazione e falsa applicazione degli artt. 21, co.10 e 26 L.n. 1034/71 e successive modificazioni. Violazione dei

principi del contraddittorio e del giusto processo.

Violazione degli artt. 24 e 111 Cost.

Sarebbero state illegittimamente prese in considerazione produzioni documentali assunte in Camera di consiglio, senza che la Società appellante potesse né conoscerle né svolgere difese al riguardo.

3.4. Violazione e falsa applicazione degli art. 21, co.10 e 26 della L. n.1034/71 e successive modificazioni.

Contraddittorietà fra verbale di udienza e sentenza.

L'Avvocatura di Stato si era opposta alla decisione in forma semplificata e, pertanto, sarebbe errata la sentenza nella parte in cui ritiene irrilevante la posizione dell'Avvocatura.

Dal verbale di udienza, inoltre, risulta che il ricorso era passato in decisione limitatamente all'esame della domanda incidentale di sospensione.

3.5. Violazione e falsa applicazione degli art. 21, co.10 e 26 della L. n.1034/71 e successive modificazioni. Carezza di istruttoria e di motivazione.

La brevità dei tempi concessi alle parti per produrre e per esercitare le prerogative difensive (cinque giorni dalla notifica del ricorso) renderebbe di per sé ragione dell'incompletezza dell'istruttoria, preclusiva, stante la norma di riferimento, alla decisione in forma semplificata.

3.6. Violazione e falsa applicazione degli art. 21, co.10 e 26 della L. n.1034/71 e successive modificazioni.

La sentenza semplificata sarebbe ammissibile solo in caso di manifesta infondatezza, condizione non verificatasi nella fattispecie.

3.7. Erroneità della sentenza. Inammissibilità del ricorso per carenza del potere rappresentativo e di legittimazione ad agire del Condominio ricorrente, in quanto l'Amministrazione firmataria non era ancora stata formalmente autorizzata ad agire da parte dell'Assemblea, in sede di ratifica.

Nel merito, poi, venivano dedotti i seguenti motivi:

3.8. Erroneità della sentenza per violazione dell'art. 63 del Piano urbanistico comunale di Genova. Carenza di motivazione e di istruttoria. Mancata considerazione della documentazione prodotta.

Circa la pretesa violazione del P.U.C. di Genova, per impossibilità di cambiare la destinazione d'uso dei parcheggi (art. 63 N.A.), si osserva che i locali in questione non avevano destinazione giuridica a parcheggi, né nel titolo edilizio originario, né nel primo accatastamento.

Si osserva, ancora, che i locali non erano stati destinati a parcheggio neppure in via di fatto.

Infine, l'art. 63 N.A. si applicherebbe ai soli parcheggi pertinenziali.

3.9. Erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 51 delle N.A. del Piano urbanistico comunale di Genova e per violazione dell'art. 41 *sexies* L.U.

Carenza di motivazione e di istruttoria. Mancata considerazione della documentazione prodotta.

La variante all'originario titolo edilizio avrebbe comportato una estensione della sala Bingo di soli mq. 40 e una conseguente estensione del parcheggio di mq. 13, condizione questa pienamente soddisfatta.

4. Si costituiva in giudizio il Ministero dell'Interno, producendo memoria difensiva.

5. Si costituiva, altresì, il Condominio di via Cesarea eccependo, con tre successive memorie:

5.1. l'inaammissibilità dei motivi contenuti nell'appello principale ed in quello incidentale relativamente alla pretesa insussistenza dei presupposti processuali per la sentenza semplificata, avendo gli appellanti prestato consenso a ciò;

5.2. l'infondatezza dei motivi di ordine processuale;

5.3. l'infondatezza dei motivi di merito.

6. Il Comune di Genova proponeva appello incidentale, deducendo:

6.1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 26, co.5, L.n. 1034/71. Violazione degli artt. 24 e 111 Cost. e violazione del principio del contraddittorio.

6.2. Violazione a falsa applicazione dell'art.63 N.A., in quanto non esisterebbe una originaria destinazione d'uso a parcheggio per l'immobile in questione, qualificato come

D7, cioè fabbricato per speciali esigenze di attività industriale.

6.3. Violazione dell'art. 51 N.A.

7. Il Comune di Genova depositava memoria difensiva nella quale venivano illustrate le ragioni che avrebbero imposto una adeguata istruttoria e non una decisione semplificata.

8. In sede cautelare, la Sezione respingeva l'istanza cautelare avanzata dalla Società appellante.

9. Il ricorso veniva inserito, per la discussione di merito, nei ruoli d'udienza del 27 aprile 2004.

#### **DIRITTO**

1. Con la sentenza appellata, resa in forma semplificata in esito alla Camera di consiglio fissata, con abbreviazione dei termini di legge ex art. 36, terzo comma R.D. 17 agosto 1907 n. 642, per la discussione della proposta istanza cautelare, è stato accolto il ricorso con cui il Condominio di via Cesarea 3-5 di Genova, unitamente a taluni condomini, ha impugnato la concessione edilizia rilasciata dal Comune di Genova alla società Servizi stampa Liguria, odierna appellante, volta a permettere l'esecuzione delle opere necessarie all'attivazione di una nuova sala Bingo.

2. La Soc. Servizi stampa Liguria con l'appello si duole anche della violazione e falsa applicazione dell'art. 21, decimo comma, e 26 della L. n. 1034 del 1971 e successive modificazioni, in rapporto all'art. 36 del R.D.

n. 642 del 1907, dei principi del contraddittorio e del giusto processo, nonché degli artt. 24 e 111 Cost., in quanto sarebbero stati violati i termini a difesa, coincidenti, nel rito abbreviato, con quelli della fase cautelare, che rappresentano le garanzie difensive minime, insopprimibili ex artt. 24 e 111 Cost., della fase di merito semplificata.

Secondo l'appellante, la conseguenza di ciò, relativamente alla possibilità di pronunciare la sentenza in forma semplificata, è che i termini a difesa in questione non sono riducibili, da cui l'impossibilità di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata nella Camera di consiglio fissata per la fase cautelare quando quest'ultima sia stata stabilita, come nella fattispecie, mediante abbreviazione dei termini a difesa, ai sensi dell'art. 36, terzo comma, R.D. n. 642 del 1907.

Tanto più che il preavviso di difese più articolate era stato esternato sia dall'Avvocatura dello Stato in Camera di consiglio, sia dalla Società appellante in memoria (pag.2 della memoria difensiva), entrambe proprio con riferimento all'avvenuta abbreviazione dei termini della fase cautelare.

La Società Servizi Stampa Liguria si duole, altresì, di una ulteriore circostanza patologica incidente sui termini a difesa, avendo il Tribunale assunto la decisione a seguito di produzioni avvenute il giorno prima della Camera di

consiglio ed anche durante la stessa Camera di consiglio, come da verbale d'udienza, con conseguente compressione del diritto della Società medesima sia di conoscere sia di fare oggetto di trattazione difensiva la documentazione posta a base della decisione.

Deduce, altresì, un profilo di contraddittorietà tra verbale di udienza e sentenza, in quanto dal primo risulta che l'Avvocatura dello Stato, costituitasi per due Amministrazioni intime ed interpellata dal Presidente della Sezione sull'eventualità di decidere la controversia immediatamente ed in forma semplificata, si era espressa negativamente, con esplicito riferimento alla impossibilità di approntare le difese e di realizzare un minimo di contraddittorio nel brevissimo termine intercorrente tra la notifica del ricorso e la Camera di consiglio cautelare, soprattutto nel caso in cui, come avvenuto nella fattispecie, sia stata anche concessa l'abbreviazione a soli cinque giorni dei termini di legge.

La posizione assunta dal Tribunale al riguardo, di irrilevanza della posizione processuale dell'Avvocatura, in quanto marginale, sarebbe illogica e contraddittoria, non potendosi distinguere fra la posizione delle parti nel giudizio sulla base di considerazioni attinenti al merito.

D'altro canto, la contraddittorietà della decisione emergerebbe anche dal verbale d'udienza, dove, a seguito dell'opposizione dell'Avvocatura, si afferma che "il ricorso,

limitatamente all'esame della domanda incidentale di sospensione, passa in decisione".

Analoghe censure di difetto di contraddittorio e di insussistenza dei presupposti per la definizione della controversia con sentenza semplificata sono state svolte nell'appello incidentale del Comune di Genova.

3. Tali doglianze, complessivamente riconducibili al comune denominatore della violazione dei termini a difesa, hanno carattere pregiudiziale ed assorbente.

Invero, l'art. 21 comma 10 della L. n. 1034 del 1971, come novellato dalla L.n. 205 del 2000, prevede che in esito all'udienza fissata per l'esame dell'incidente cautelare, la causa possa essere decisa nel merito, purchè siano sentite sul punto le parti costituite.

Sui doveri minimi di informazione imposti dalla legge al giudice in favore delle parti, relativamente alla possibilità di conclusione dell'incidente cautelare con sentenza in forma semplificata, è stato raggiunto, grazie ad una attenta e meditata elaborazione giurisprudenziale, un orientamento sostanzialmente univoco, a salvaguardia del diritto di difesa e dell'integrità del contraddittorio.

E' stato, invero, affermato che tale obbligo di informazione è pieno nei confronti delle parti costituite presenti alla Camera di consiglio predisposta per la trattazione della domanda cautelare, al punto che la sua violazione comporta lesione del principio del

contraddittorio con il conseguente annullamento della sentenza viziata e rinvio al primo giudice (cfr. Cons. Stato, VI Sez. n. 3852/03 ; IV Sez., n. 453/02).

E' stato, altresì, affermato che il contraddittorio è rispettato per effetto dell'intervenuta notifica del ricorso introduttivo a tutte le parti contro le quali lo stesso è diretto, cui è così riconosciuta la possibilità di prospettare, attraverso gli scritti ed in sede di discussione orale, la necessità di un differimento della causa ai fini della piena esplicazione della difesa (C.S., VI Sez., n. 650/03), dovendosi acclarare la completezza del contraddittorio avendo quale parametro di raffronto i termini e le regole proprie della fase del giudizio nella quale si innesta la riconosciuta possibilità di azionare il sistema di conversione.

Viene riconosciuto che il legislatore ha imposto un adempimento processuale inteso ad assicurare alle sole parti costituite l'esercizio del diritto di difesa anche per quel che concerne il funzionamento del meccanismo processuale di conversione, consentendo in tal modo alle stesse la possibilità di esporre oralmente le eventuali ragioni ostative al passaggio dalla fase cautelare a quella della definizione del merito, intendendosi così ridimensionare il rischio per le parti costituite di trovarsi di fronte alla sorpresa di una pronunzia definitiva, anziché solo cautelare, senza tuttavia sacrificare

l'esigenza di accelerazione e di contrazione dei tempi processuali (cfr. dec. n. 650/03 cit.).

Da ciò la conseguenza che la mancata opposizione delle parti costituite in giudizio in ordine alla possibilità di definire immediatamente il ricorso in forma semplificata consente detta definizione anche nel caso in cui non siano decorsi i termini a difesa.

Nel corso di ulteriore elaborazione ed analisi del tema, è stato, poi, ritenuto che, fermo restando che la scelta se decidere o meno la causa nel merito è rimessa esclusivamente al giudice (Cons. Stato, VI Sez., n. 8252/02), tuttavia l'audizione delle parti è necessaria per porre le stesse in grado di chiedere un rinvio; chiedere un termine a difesa; dedurre la necessità di ulteriori prove; scongiurare il rischio di una inattesa pronuncia di merito anziché solo cautelare (cfr. Cons.Stato, VI Sez., n. 3852/03 cit.).

E' stato, altresì, ritenuto che costituisce vizio di procedura che comporta l'annullamento della sentenza con rinvio al primo giudice l'ipotesi in cui, in presenza di una formale richiesta di termini a difesa per proporre motivi aggiunti, il giudice pronunci comunque sentenza in forma semplificata (IV Sez., n. 893/02; 865/00).

4. Il caso in esame consente di apprezzare un ulteriore profilo connesso alla conversione dalla fase cautelare alla fase di merito.

Invero, si è ritenuto che, nell'esercizio della facoltà di ricorrere ad una sentenza "in forma abbreviata", che definisca immediatamente il grado di giudizio (che come tale rende superata ed inutile una pronuncia sulla misura cautelare di sospensiva) in tutti i casi in cui il processo sia maturo per la decisione della lite, il giudice amministrativo deve seguire i normali canoni di condotta e di cognizione del processo, dovendo essere valutata la sussistenza delle condizioni ordinarie per l'emissione di una sentenza che definisca il giudizio, come l'integrità del contraddittorio, la completezza delle prove necessarie per la pronuncia che deve essere emessa e gli adempimenti processuali previsti anche per la tutela del diritto di difesa di tutte le parti (Corte cost., dec. n. 427/99).

Di conseguenza, presupposto della sentenza in forma abbreviata, in sede di convocazione di tutte le parti in Camera di consiglio in occasione dell'esame della domanda di sospensiva, è che si tratti di questioni immediatamente definibili e quindi solo in queste ipotesi vi è un'alternatività rispetto alla pronuncia sulla domanda di sospensione, che rimane, quindi, superata ed assorbita dalla definizione della lite, che assicura, come decisione finale (procedurale o di merito), un'effettività e completezza di tutela giurisdizionale, con l'esercizio dello stesso potere di cognizione del giudizio ordinario (cfr. Corte cost., dec. cit.).

In tale contesto va riportata la questione posta preliminarmente all'esame della Sezione, se cioè sia legittima una decisione abbreviata assunta in Camera di consiglio fissata per la discussione della istanza cautelare con termini abbreviati.

Si è visto come la generalizzazione del meccanismo di conversione della decisione cautelare in quella di merito, voluta dal legislatore del 2000, sia subordinata al rispetto di taluni valori cardine del processo, primi fra tutti l'integrità del contraddittorio.

Ciò premesso, ritiene il Collegio che proprio l'innesto di tale meccanismo all'interno del segmento processuale destinato alla trattazione dell'incidente cautelare imponga una lettura del disposto normativo intesa a conciliare l'osservanza dei principi cardine del processo e l'esigenza acceleratoria e deflativa sottesa alla previsione normativa dell'indicato meccanismo.

Già in occasione dell'esame di costituzionalità dell'art. 19 D.L. n. 67 del 1997 la Corte costituzionale, dopo aver escluso una soluzione che finisse col negare ogni possibilità di immediata definizione del giudizio prima della compiuta decorrenza di tutti i termini a difesa, aveva affermato che è necessario ricercare un punto di equilibrio tra le norme che impongono speciali oneri alle parti, tra una disciplina orientata alla più celere trattazione della controversia e l'imprescindibile esigenza

della salvaguardia dei diritti di difesa, dell'integrità del contraddittorio e della completezza dell'istruttoria e che il garante di tale equilibrio non può che essere il giudice, al quale spetta un potere di direzione del processo, nel rispetto del principio dispositivo e dei diritti di difesa secondo le regole generali della giustizia amministrativa (cfr. Corte cost., n. 427/99 cit.)

Applicando tali principi al caso in esame, appare coerente con le esigenze sopra rammentate un'interpretazione delle norme che abiliti il giudice a procedere alla utilizzazione del meccanismo di conversione della fase cautelare in quella di merito nel rispetto dei limiti minimi fissati dal legislatore a garanzia delle parti e poiché, ai sensi dell'art. 36 del R.D. 17 agosto 1907 n. 642 e dell'art.2 del D.L.vo 5 maggio 1948 n. 642, il giudice si pronuncia sulla domanda di sospensione dell'atto nella prima camera di consiglio successiva alla scadenza del termine di dieci giorni dalla notifica del ricorso, è in tale termine che, ad avviso del Collegio, vanno ravvisati i suddetti limiti minimi a garanzia del diritto di difesa delle parti, non ulteriormente comprimibili, se non in violazione degli artt. 24 e 111 Cost.

E', infatti, evidente che la possibilità, prevista dall'art. 36 del R.D. 17 agosto 1907 n. 642, di abbreviare il suddetto termine per la decisione sull'istanza cautelare trova il suo presupposto in particolari ragioni di urgenza che

giustificano l'adozione di un provvedimento in tal senso, con effetti, quindi, limitati alla fase cautelare.

Le stesse considerazioni non possono trovare ingresso nell'ipotesi di decisione in forma semplificata, in cui il presupposto che abilita il giudice alla utilizzazione di procedure acceleratorie non è l'urgenza, bensì la immediata definibilità della causa.

Quanto sopra esposto induce il Collegio a ritenere che, nel caso *de quo*, il giudice di I grado non potesse esimersi, a tutela dei diritti di difesa, dal soprassedere alla definizione immediata della causa, differendone la trattazione al fine di consentire il rispetto degli elementari diritti di difesa, non conculcabili quali che siano le esigenze di celerità del processo (il principio è stato più volte affermato dalla giurisprudenza con riferimento all'art. 19 co.2 della L.n. 135/97 e ha trovato l'avallo della Corte costituzionale con sentenza n. 427/99).

Né rileva l'eccezione di inammissibilità delle censure, prospettata dalla parte resistente all'appello, in relazione al consenso prestato dall'appellante alla conversione in rito abbreviato, atteso che le ragioni di doglianza hanno una estensione maggiore rispetto alla singola posizione della Società appellante e attengono alla correttezza e regolarità dell'instaurazione del procedimento giurisdizionale ed al rispetto di principi fondamentali per lo svolgimento dello stesso.

Ne consegue, in presenza di specifici motivi contenuti nell'atto di appello e in quello di appello incidentale, l'annullamento della sentenza con rinvio al primo giudice.

4. Le spese di entrambi i gradi del giudizio possono essere compensate fra le parti.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sezione IV- definitivamente pronunciando in ordine al ricorso in appello indicato in epigrafe, accoglie l'appello principale e l'appello incidentale e, per l'effetto, annulla la sentenza impugnata con rinvio al giudice di I grado.

Spese compensate per entrambi i gradi.

Così deciso in Roma, il 27 aprile 2004 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, nella Camera di Consiglio con l'intervento dei Signori:

- Gaetano TROTTA - Presidente
- Vito POLI - Consigliere
- Anna LEONI - Consigliere, est.
- Carlo SALTELLI - Consigliere
- Sergio DE FELICE - Consigliere
- L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

*Anna Leoni*

*Il Presidente*

**CONSIGLIO DI STATO**  
IN SEDE GIURISDIZIONALE (Sezione Quarta)

Addi 22 GIU. 2004  
presente decisione è trasmessa al  
MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - COLLEGE DI GENOVA  
a norma dell'art. 87 del regolamento TAR (1608/A - GENOVA  
di procedura 17 agosto 1907, n. 642  
P. IL DIRIGENTE

*F. Abbaga Mioris*

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

22 GIU. 2004

(Art. 55, V. 17-1982, n. 36)

Dirigente

*[Signature]*

IL SEGRETARIO

*Marie-Claire Vitale*