

Milano, 16 ottobre 2014

Spettabile
CONSORZIO QUARTIERE AFFARI
Via Emilia, 20
0097 SAN DONATO MILANESE

OGGETTO: Controversia contro il Comune di San Donato Milanese

Mi è stata chiesta una relazione riguardante la controversia in oggetto, con l'indicazione delle motivazioni contenute nella sentenza recentemente depositata, con i relativi commenti e con una valutazione su come sia meglio tutelare gli interessi del Consorzio da qui in avanti.

1. – La sentenza del Consiglio di Stato.

Nell'ambito della controversia tra il Consorzio Quartiere Affari e il Comune di San Donato Milanese, avente per oggetto l'esatta delimitazione degli obblighi nascenti dalla Convenzione di Lottizzazione del 4 novembre 1993, il Consiglio di Stato ha depositato il 6 ottobre 2014 la sentenza N. 4977/2014 dichiarando inammissibile il nostro atto di appello.

La decisione è stata motivata, senza mai entrare nel merito della controversia, unicamente con riferimento al difetto di notifica dell'atto di appello.

Nella nostra memoria depositata in vista dell'udienza del 17 giugno 2014, avevamo già replicato alla eccezione sollevata dal Comune di San Donato Milanese sul punto, evidenziando che ai sensi dell'art. 156, terzo comma, c.p.c. ***non può essere pronunciata la nullità per inosservanza di forme di alcun atto del processo se l'atto ha raggiunto lo scopo cui è destinato.***

La Corte di Cassazione ha più volte applicato il principio espresso dal citato art. 156 c.p.c., chiarendo per esempio (cfr. Cass. 2 maggio 2006, n. 10119) che esso si applica ***anche per le notificazioni, con la conseguenza che la costituzione in giudizio del convenuto, anche se intervenuta al solo scopo di eccepire la nullità della notificazione dell'atto introduttivo, produce***

una sanatoria del vizio con efficacia retroattiva che esclude ogni decadenza.

Inoltre, ai sensi dell'art. 350 c.p.c., in tema di procedimento di appello, applicabile al processo amministrativo sempre in virtù del richiamo contenuto nell'art. 39 del D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, *nella prima udienza di trattazione il giudice verifica la regolare costituzione in giudizio e, quando occorre, ordina l'integrazione di esso o la notificazione prevista dall'art. 332, oppure dispone che si rinnovi la notificazione dell'atto di appello.*

In applicazione di tale norma la Corte di Cassazione ha chiarito che ***la notificazione dell'appello in un luogo diverso da quello prescritto determina non già l'inesistenza, bensì la semplice nullità della notifica, ed impone al giudice, in difetto di costituzione in giudizio di detto destinatario, di ordinarne la rinnovazione ex artt. 291 e 350 c.p.c.*** (Cass. 27 maggio 2009, n. 12381; così come, nello stesso senso, Cass. 11 gennaio 2006, n. 333, Cass. 9 dicembre 2002, n. 17494 e Cass. 2 agosto 2000, n. 10136).

Ciò significa che, anche qualora il Comune di San Donato Milanese non si fosse costituito in giudizio sanando a tutti gli effetti ogni e qualsiasi vizio della notifica, come invece ha fatto, il Giudice di appello avrebbe avuto comunque l'obbligo di disporre la rinnovazione della notifica, senza che, in senso contrario, potesse dichiararsi la improcedibilità o la inammissibilità dell'atto di appello.

Gli unici casi in cui la giurisprudenza ha giudicato non sanabile il vizio di notifica sono quelli in cui si verifica la giuridica inesistenza della notifica, casi quindi diversi da quelli della semplice nullità.

E' significativo che su questo importante punto il Consiglio di Stato a abbia quanto meno dato l'impressione di confondere le due fattispecie (quella della nullità sanabile e quella della inesistenza non sanabile) laddove ha affermato che nel nostro caso la notifica sarebbe *inesistente o comunque radicalmente nulla* (così a pag. 4 della sentenza), come se fosse la stessa cosa.

Il Consiglio di Stato non ha dunque tenuto conto del fatto che qualsiasi nullità (anche *radicale*) deve essere considerata sanata dalla costituzione in giudizio della controparte.

Le motivazioni del Consiglio di Stato risultano ancor meno condivisibili nella parte in cui arrivano a sostenere che *non è dimostrato che il destinatario è venuto a conoscenza dell'atto giudiziario di che trattasi per effetto della notifica in questione* (così a pag. 5).

Nella realtà tale destinatario (il Comune di San Donato Milanese) si è costituito in giudizio replicando nel merito alle argomentazioni contenute nell'atto di appello: appare quindi

davvero difficile sostenere che tale soggetto possa non essere venuto a conoscenza dell'atto cui ha replicato.

Tutto ciò premesso e considerato si può concludere dicendo che la sentenza N. 4977/2014 del Consiglio di Stato non risulta conforme alle norme di legge e presenta motivazioni incoerenti e contraddittorie rispetto al reale e documentato svolgimento dei fatti.

2. – Le migliori strategie per tutelare gli interessi del Consorzio.

Alla luce di quanto si è esposto nel paragrafo precedente vi sarebbe lo spazio per una impugnazione della sentenza davanti alla Corte di Cassazione.

Ho discusso tale ipotesi con l'Avv. Ludogoroff di Torino, che ha assistito insieme a me il Consorzio nel giudizio appena concluso.

Le principali controindicazioni rispetto ad un ricorso per Cassazione sono legate al fattore temporale.

Attualmente davanti alla Corte di Cassazione occorrono circa 5 anni per la fissazione dell'udienza.

Vi è inoltre il rischio concreto che una sentenza di cassazione con rinvio renda necessario un nuovo giudizio davanti al Consiglio di Stato: qualora infatti la Corte accogliesse i nostri rilievi, disporrebbe senz'altro la ripetizione del giudizio di appello per l'esame nel merito delle nostre istanze.

Dovrebbero quindi trascorrere nuovamente almeno un altro paio d'anni per completare il nuovo giudizio di appello.

Abbiamo pertanto discusso di una ipotesi alternativa.

Risulta infatti che l'esito negativo del giudizio instaurato dal Consorzio Quartiere Affari non impedisca che analoghe ed identiche richieste possano essere avanzate, davanti al TAR Lombardia, in un nuovo giudizio promosso però non più dal Consorzio ma da un gruppo di consorziati singolarmente individuati.

Tale iniziativa consentirebbe un nuovo esame da parte del TAR Lombardia in tempi molto più rapidi e con buone probabilità di successo viste le argomentazioni di merito che

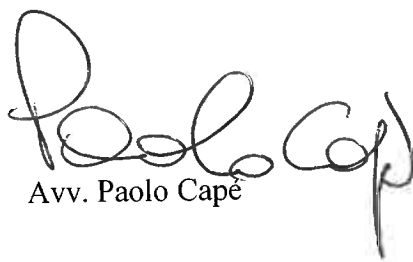
Avv. Paolo Maria Capé
Patrocinante in Cassazione

permangono a nostro avviso del tutto fondate.

Si può quindi concludere affermando che la strada preferibile e consigliabile è quella di raccogliere il consenso di alcuni consorziati (siano essi persone fisiche o società) e di coordinarli in modo da presentare un nuovo ricorso al TAR davanti al quale far valere le medesime argomentazioni di merito da noi già proposte nel corso del giudizio appena concluso.

Confidando di aver esposto in maniera sufficientemente precisa ed esaustiva lo svolgimento e le ragioni della vertenza in oggetto, resto in ogni caso a disposizione per tutti gli eventuali approfondimenti e chiarimenti.

Cordiali saluti.



Avv. Paolo Capé