



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2043 del 2011, proposto da:
Eurocostruzioni di Iaquone Alessandro, in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Corrado De
Simone, con domicilio eletto presso Roberta Carta in Roma, piazza
Mancini 4;

contro

Lucci Salvatore Impresa di Costruzioni Srl, in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Diego Vaiano e
Raffaele Izzo, con domicilio eletto presso Studio Vaiano in Roma,
Lungotevere Marzio N. 3;

nei confronti di

Comune di Minturno, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e
difeso dall'avv. Vincenzo Colalillo, con domicilio eletto presso
Clementino Palmiero in Roma, via Albalonga, 7;

Geo Costruzioni Srl;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - SEZ. STACCATA DI LATINA:
SEZIONE I n. 00106/2011, resa tra le parti, concernente
ESECUZIONE SENTENZA N.1067/2010 TAR LAZIO
SEZIONE STACCATA DI LATINA - AFFIDAMENTO LAVORI
DI RECUPERO AMBITI URBANI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Lucci Salvatore Impresa di
Costruzioni Srl e del Comune di Minturno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2011 il
Cons. Francesca Quadri e uditi per le parti gli avvocati De Simone,
Vaiano e Buccellato, per delega dell'Avv. Colalillo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con sentenza del T.a.r. Lazio Sez. Latina n. 1067 del 18.6.2010, è
stata annullata l'aggiudicazione in favore dell'impresa Eurocostruzioni
della gara per l'appalto dei lavori di recupero di due ambiti urbani nel
Comune di Minturno.

Con successiva sentenza n. 106/2011 dell'8.2.2011, su ricorso in
ottemperanza della vittoriosa Lucci costruzioni, il T.a.r. ha disposto
l'adozione da parte del Comune degli atti per la caducazione del

contratto, la parziale rinnovazione della gara e l'aggiudicazione all'avente titolo, con fissazione del termine di venti giorni e la nomina, per il caso di perdurante inottemperanza, del Commissario ad acta nella persona di un funzionario dell'Ufficio territoriale di Governo scelto dal Prefetto di Latina.

Propone appello la Eurocostruzioni, denunciando l'erroneità della sentenza reiettiva delle eccezioni di inammissibilità del ricorso, per essere stata effettuata la notifica nel domicilio reale della controinteressata anzicchè presso il suo difensore costituito, per mancata osservanza del termine tra la notifica al difensore e la camera di consiglio di trattazione del ricorso nonché per mancanza della previa diffida.

Censura, inoltre, la sentenza di primo grado per violazione degli artt. 112 e 115 c.p.c., dal momento che la caducazione del contratto non avrebbe costituito oggetto del primo ricorso, il cui petitum era limitato all'annullamento dell'aggiudicazione, nonché per omessa indicazione di una delle parti cui era stato notificato il ricorso.

Si sono costituiti il Comune di Minturno, che ha difeso il proprio operato nell'intento di tutelare l'interesse pubblico alla prosecuzione dei lavori, e l'impresa Lucci che ha resistito all'appello chiedendo la conferma della sentenza di primo grado.

Con ordinanza n. 2044/2011, è stata respinta la richiesta cautelare di sospensione dell'esecuzione della sentenza di primo grado ed è stata ordinato il deposito di atti comprovanti lo stato di esecuzione dei lavori.

A ciò ha ottemperato il Comune di Minturno mediante il deposito della dichiarazione del Direttore dei lavori e lo stato finale dei lavori e degli oneri per la sicurezza.

Alla camera di consiglio del 22 novembre 2011 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Vanno, preliminarmente, disattesi i motivi di appello con cui si reiterano le eccezioni in rito di inammissibilità del ricorso di primo grado.

In primo luogo, si ritiene che correttamente il ricorso per l'ottemperanza sia stato notificato alla parte controinteressata nel domicilio reale anzichè in quello eletto presso il difensore nella fase cognitoria del giudizio, senza previa diffida all'amministrazione.

A riguardo, il giudice di primo grado ha posto in luce l'autonomia del giudizio di ottemperanza rispetto a quello conclusosi con la sentenza di annullamento azionata (poi confermata in secondo grado dalla decisione del Consiglio di Stato n. 1778/2011), nonché il superamento dell'obbligo di preventiva diffida per effetto dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo.

Su tali conclusioni concorda pienamente il Collegio, osservando che l'azione di annullamento e quella di ottemperanza sono azioni autonome, fondate l'una sull'accertamento di una lesione di un interesse pretensivo od oppositivo, l'altra, con cognizione estesa al merito, sull'inadempimento da parte dell'amministrazione degli obblighi sorti in virtù della sentenza, sottoposte l'una al termine di decadenza, l'altra a quello di prescrizione dell'actio iudicati.

Tale autonomia è ancor più oggi accentuata dall'obbligo introdotto dall'art. 114 c.p.a. (entrato in vigore anteriormente all'instaurazione del giudizio di ottemperanza e, pertanto, ad esso applicabile) di notificazione, previamente al deposito, del ricorso in ottemperanza a tutte le parti del giudizio, con superamento della necessità della previa diffida, sul modello del ricorso ordinario e nel solco della più recente giurisprudenza amministrativa (Cons. St. Sez. IV, 18.12.2008, n. 6368) che ha sottolineato la necessità di pienezza del contraddittorio.

L'autonomia dei giudizi non viene meno in conseguenza della natura mista - di cognizione e di esecuzione - del giudizio di ottemperanza, quando la regola posta dal giudicato amministrativo necessiti un'esplicitazione o un completamento da parte del giudice dell'ottemperanza (c.d. giudicato a formazione progressiva cfr. Cons. St. Sez. VI, 16.12.2010, n. 9101; 16.10.2007, n. 5409), in quanto l'azione diretta ad ottenere la conformazione del successivo esercizio del potere da parte dell'amministrazione alle regole contenute nella sentenza passata in giudicato (o anche semplicemente esecutiva) rimane un rimedio, soltanto eventuale, diretto ad affermare il diritto all'ottemperanza della parte vittoriosa, similmente a quanto avviene per il diritto all'esecuzione nel processo di esecuzione dinanzi al G.O., nel caso di inadempimento agli obblighi scaturenti dalla decisione (sull'autonomia delle due azioni cfr. Cass. SS.UU. 24.12.2009, n. 27348; Sez. I, 23.1.2009, n. 1732).

Ne discende che correttamente il giudizio di ottemperanza, in quanto nuovo giudizio, è stato instaurato mediante notificazione del ricorso

alla parte nel proprio domicilio reale, non rilevando l'elezione di domicilio effettuata relativamente alla sola fase cognitoria.

Infondata è anche la censura relativa alla mancata osservanza del termine per la fissazione della camera di consiglio, considerato che il ricorso è stato notificato alla Eurocostruzioni il 29 ottobre 2010, questa si è costituita il 13 dicembre 2010 e la camera di consiglio, prima fissata il 16 dicembre, è stata differita al 13 gennaio 2011, nel pieno rispetto del termine di trenta giorni di cui all'art. 87, comma 3 c.p.a..

Parimenti infondata è la censura di error in procedendo e in iudicando per omessa indicazione di una delle parti nella sentenza. Invero, l'omessa menzione nell'epigrafe della sentenza, per evidente errore materiale, della GEO Costruzioni, ausiliaria della Eurocostruzioni, non costituita in giudizio, non esplica effetti né sul piano sostanziale, non potendo la sentenza differire da quella emessa a causa della mancata costituzione della parte, né sul piano formale, non incidendo sul raggiungimento dello scopo dell'atto. L'errore può, semmai, costituire oggetto di richiesta di correzione ai sensi dell'art. 86 c.p.a.

Nel merito, l'appello è infondato.

L'appellante sostiene che con la sentenza azionata il T.a.r. si sarebbe limitato ad annullare l'aggiudicazione senza pronunciarsi sulla sorte del contratto, non essendone stata richiesta alcuna caducazione. Avrebbe, pertanto, violato il principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato il giudice di ottemperanza, condannando

l'amministrazione ad adottare le misure volte a dare effettività e soddisfattività alla pronuncia caducatoria, ponendo nel nulla il contratto e procedendo alla parziale rinnovazione della gara ed all'aggiudicazione all'avente titolo.

Occorre a riguardo ancora una volta richiamare i poteri del giudice dell'ottemperanza in ordine all'integrazione del disposto della sentenza con statuizioni che costituiscono non una esecuzione in senso stretto, ma un'attuazione progressiva della sentenza (ora, peraltro, passata in giudicato) , volta a realizzare la finalità satisfattiva del giudizio attraverso l'attribuzione del "bene della vita" che il ricorrente tende ad ottenere (Cons. St. Sez. IV, 2.2.2011, n. 748). La pronuncia con la quale il T.a.r. ha esercitato tali poteri, pervenendo al riconoscimento dell'obbligo in capo al Comune di conformarsi mediante l'esercizio della propria attività, non travalica quindi i limiti della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, che non può essere valutata in rapporto al giudizio cognitorio, ma in relazione alla richiesta formulata con il ricorso per l'ottemperanza della sentenza di primo grado.

Inoltre, considerato che l'originario ricorso di primo grado era stato proposto anteriormente al riconoscimento della giurisdizione del giudice amministrativo a pronunciarsi sulla domanda di inefficacia del contratto (d. lgs. n. 53/2010, poi trasfuso nell'art. 122 c.p.a.), il Collegio intende attenersi all'orientamento per cui *“ in sede di ottemperanza, il giudice amministrativo ha il potere di conoscere, in via incidentale, della sorte del contratto, allo scopo di individuare le misure attuative*

del giudicato ritenute più opportune per la realizzazione dell'interesse del ricorrente che abbia ottenuto l'annullamento dell'aggiudicazione.”(Cons. St. Sez. III, 11.3.2011, n. 1570).

Peraltro, avuto riguardo alle risultanze della documentazione da ultimo versata in atti, dalla quale si evince che il contratto è stato eseguito nella percentuale del 50%, è ancora apprezzabile l'interesse della Lucci ad ottenere il parziale rinnovo delle operazioni di gara, in vista del conseguimento dell'appalto in relazione alla realizzazione dei lavori ancora da eseguire.

Conclusivamente, l'appello deve essere respinto.

La novità delle questioni affrontate induce, tuttavia, il Collegio a disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado .

Spese compensate .

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/02/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)