

Consiglio di Stato**Sezione IV****Sentenza 17 settembre 2007, n. 4847****FATTO**

Con atto notificato il 3 settembre 2004, depositato il successivo 17 settembre, il Comune di Santeramo in Colle ha proposto appello avverso la sentenza del T.A.R. Puglia - Bari, n. 3005/2004, che per dare esecuzione al giudicato formatosi sulla sentenza dello stesso Tribunale n. 468/2004, aveva ordinato al Comune stesso di provvedere alla rinnovazione della procedura di licitazione privata, indetta per l'affidamento di lavori di realizzazione di infrastrutture, a partire dall'atto di illegittima esclusione della gara della INCO.GEST S.r.l., nel termine prefissato di trenta giorni, salvo l'eventuale successivo subentro del commissario ad acta, contestualmente nominato.

Il Comune appellante esclude che si sia formato il giudicato sulla menzionata sentenza n. 468/2004, non essendo state effettuate le notifiche nel domicilio eletto del difensore in località ricompresa nella circoscrizione del Tribunale di Bari, in violazione dell'articolo 82 del r.d. 22 gennaio 1934, n. 37; prospetta la ingiustizia della sentenza, che non ha tenuto conto della ormai avvenuta realizzazione al 75 per cento dell'importo appaltato; insiste sulla inammissibilità del ricorso per ottemperanza per omessa notificazione del prescritto atto di diffida.

Si è costituita la INCO.GEST S.r.l., la quale deduce l'infondatezza del gravame in fatto e diritto, sottolineando che le notifiche sono state effettuate nel rispetto delle norme speciali che regolano il processo amministrativo e che il Comune ha comunque omesso di appellare - pur non essendo decorso il termine lungo per l'impugnativa - la ripetuta sentenza n. 468/2004, ormai divenuta inoppugnabile.

L'istanza cautelare presentata dal Comune appellante è stata respinta, con ordinanza n. 5218/2004, non essendo stati ritenuti sorretti da adeguato "fumus" i rilievi di ordine procedimentale formulati dal detto appellante.

La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 26 giugno 2006.

DIRITTO

La Sezione prende atto, preliminarmente, dell'avvenuto deposito, all'udienza di discussione del ricorso, della delibera in data 25 febbraio 2005 adottata dal commissario ad acta nominato con l'appellata sentenza del T.A.R. Puglia - Bari n. 3005/2004, in ordine alla asserita impossibilità di dare esecuzione alla stessa sentenza, in quanto le opere relative all'appalto indetto dal Comune di Santeramo in Colle, oggetto dell'impugnativa in primo grado, erano state interamente eseguite e collaudate.

In proposito va osservato, peraltro, che tale delibera non comporta la improcedibilità dell'appello in esame, dovendosi considerare che, in realtà, la esecuzione del giudicato formatosi sulla illegittimità della esclusione della ditta INCO.GEST S.r.l. postulava in ogni caso la rinnovazione della procedura concorsuale a partire dal predetto atto di esclusione, e ciò al fine specifico di verificare la sussistenza dei presupposti per la eventuale aggiudicazione alla ditta ricorrente, anche soltanto "virtuale", con tutte le conseguenze inerenti.

In tale prospettiva diviene chiaramente irrilevante la questione della intervenuta esecuzione, nel frattempo, delle opere oggetto dell'appalto in discorso.

Ciò premesso, ritiene la Sezione che l'appello sia infondato.

Secondo l'assunto del Comune appellante nel caso di specie non si sarebbe formato il giudicato tra le parti, non essendo stata ritualmente notificata presso il domicilio eletto la sentenza del T.A.R. Puglia, Bari, Sezione terza, n. 468/04, pubblicata 5 febbraio 2004, che aveva accolto il ricorso proposto dalla INCO.GEST S.r.l. avverso la sua esclusione dalla licitazione privata indetta dal Comune stesso per l'affidamento di lavori relativi alla realizzazione di infrastrutture.

Sostiene l'appellante che illegittimamente, in violazione dell'articolo 82 del regio decreto 22 gennaio 1934, n. 37, non si sarebbe tenuto conto della elezione di domicilio presso lo studio del difensore situato nell'ambito della circoscrizione del Tribunale di Bari, in quanto la notificazione della sentenza in parola era avvenuta presso la segreteria del T.A.R., e lo stesso avviso di segreteria della trattazione del ricorso nel merito, d'altronde, non era mai pervenuto nel ripetuto domicilio eletto.

A parte la circostanza che, come segnalato dalla resistente INCO.GEST S.r.l., il Comune ha comunque omesso di impugnare la sentenza in discorso anche dopo la decorrenza del termine lungo di un anno dalla pubblicazione, ai sensi dell'articolo 330 c.p.c., il Collegio non può non osservare che la norma invocata da detta Amministrazione non trova applicazione nell'ambito del processo amministrativo, in virtù del combinato disposto dell'articolo 35 del regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, richiamato dall'articolo 19, primo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, in base al quale anche nel giudizio di primo grado la notificazione alla parte che non abbia eletto domicilio nel Comune ove ha sede il T.A.R., va effettuata presso la segreteria del Tribunale stesso, come costantemente ribadito dalla giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 19 giugno 1989, n. 810; Sez. IV, 22 maggio 2000, n. 2940).

In tale situazione, di fronte a un dato normativo testuale, appaiono privi di consistenza di elementi prospettati dall'appellante che, a giudizio del medesimo, dovrebbero condurre ad una riconsiderazione dell'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato.

Manifestamente infondata si palesa, inoltre, l'eccezione di incostituzionalità sollevata in via subordinata dal medesimo appellante, per violazione dell'articolo 24, secondo comma, e dell'articolo 111, commi primo e secondo, della Costituzione, oltretutto dei principi di logica di non contraddittorietà delle leggi, in relazione al carattere non uniforme della disciplina dei fondamentali diritti difensivi nei processi avanti giudici diversi.

In proposito è agevole osservare che, in realtà, la diversa normativa vigente per il procedimento giurisdizionale amministrativo, risalente a scelte discrezionali insindacabili del Legislatore, non impedisce in alcun modo l'esercizio dei diritti di difesa da parte dei cittadini, atteso che gli inconvenienti lamentati dall'appellante dipendono esclusivamente dalla mancata applicazione della normativa stessa, in relazione alla omessa elezione di domicilio nell'ambito del Comune ove ha sede il Tribunale, come invece normalmente avviene per la generalità dei processi amministrativi.

Va ribadito, infine, che nessun rilievo può attribuirsi ai problemi evidenziati dal Comune appellante in ordine alla esecuzione del giudicato di cui si tratta, secondo le statuizioni della sentenza appellata, in dipendenza del fatto che i lavori oggetto dell'appalto risultavano in fase di completamento (e sono stati nel frattempo ultimati). Stante l'infondatezza dell'appello, infatti, deve necessariamente confermarsi l'obbligo dell'Amministrazione comunale di provvedere alla esecuzione del giudicato in parola, mediante la rinnovazione della procedura concorsuale a partire dall'atto di illegittima esclusione della INCO.GEST S.r.l., salve le ulteriori determinazioni che potranno essere adottate in conseguenza della esecuzione di tali adempimenti.

In conclusione, l'appello deve essere respinto.

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso meglio specificato in epigrafe:

- respinge l'appello e per l'effetto conferma la sentenza impugnata;
- condanna il Comune appellante a rifondere in favore della resistente INCO.GEST S.r.l. le spese del presente grado di giudizio che liquida in complessivi euro 3.500,00 (tremilacinquecento/00).

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.