

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA – 2° SEZIONE
DI SALERNO – Pres.L.Esposito;Rel.F.Minichini

SENTENZA N° 2485 del 29 novembre 2005

sul ricorso proposto da ****, rappresentato e difeso dagli avv.ti Annabella Messina e Laura Messina ed elettivamente domiciliato presso le stesse in Salerno in via F. Crispi n. 1/7

contro

il Comune di Nocera Superiore, in persona del Sindaco p.t., - non costituito in giudizio -

per l'ottemperanza

del giudicato formatosi sulla sentenza n. 27 del 30 settembre 2004/13 gennaio 2005 di questa Sezione pronunciata sul ricorso n. 2256/2004 proposto da ****

VISTI il ricorso ed i relativi allegati;

VISTI gli atti di costituzione in giudizio del Comune intimato;

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

VISTI gli atti tutti della causa;

Relatore, nella Camera di consiglio del 27 ottobre 2005, il Consigliere dott. Ferdinando Minichini; sentito l'avv.to Annabella Messina per il ricorrente.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in esame, depositato il 28 luglio 2005, *** ha introdotto il giudizio d'ottemperanza al giudicato formatosi sulla sentenza n. 27 del 30 settembre 2004/13 gennaio 2005 di questa Sezione, con la quale gli è stato riconosciuto il diritto di accesso agli "atti del subprocedimento" relativo alla transazione stipulata dal Comune di Nocera Superiore con la s.p.a. *** ed il Comune è stato condannato al pagamento delle spese processuali.

La sentenza, munita di formula esecutiva, è stata notificata il 25 febbraio 2005 all'Amministrazione soccombente; e nel successivo 13 giugno 2005 è stato notificato l'atto di diffida a provvedere, prescritto dall'art. 90 del R.D. n. 642/1907 per l'introduzione del giudizio di ottemperanza.

La Segreteria del Tribunale ha comunicato all'Amministrazione il deposito del ricorso con atto del 12 settembre 2005.

Non si è costituito in giudizio il Comune di Nocera Superiore.

Il ricorrente afferma che la sentenza in discorso non è stata appellata ed è pertanto passata in cosa giudicata il 27 marzo 2005 (recte 29 marzo).

Egli, però, non ha depositato in giudizio l'attestazione dell'assenza di proposizione dell'appello. Ha tuttavia notificato in data 28 luglio 2005 il ricorso al Comune.

Il ricorso, ad avviso della Sezione, in mancanza di deposito dell'attestazione relativa all'assenza di proposizione d'appello, va esaminato alla luce dell'art. 33 della legge n. 1034/1971 (ultimo comma) come novellato dall'art. 10 della legge n. 205/2000, a norma del quale "per l'esecuzione delle sentenze non sospese dal Consiglio di Stato il T.A.R. esercita i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza".

Si vuole, in altri termini, significare che il ricorso, introdotto come giudizio di ottemperanza, può essere convertito in giudizio di esecuzione di sentenza del T.A.R. non sospesa dal Consiglio di Stato se di quest'ultimo sussistono i requisiti di sostanza e di forma..

E' necessario, infatti, precisare che solo il passaggio in giudicato della sentenza (del quale nel caso in esame non è stata fornita la prova) rende incontestabili le statuizioni del Giudice

e solo per siffatta ipotesi può coerentemente e correttamente configurarsi l'ottemperanza al "giudicato", mentre per la sentenza del T.A.R. non sospesa dal Giudice d'Appello si ruota sempre nell'ambito "dell'esecuzione" della sentenza medesima che conserva il suo carattere "provvisorio" sino al conseguimento dell'incontestabilità che resta pur sempre eventuale. Con la novella portata dall'art. 10 della legge n. 205/2000 all'art. 33 della legge n. 1034/1971, il legislatore ha inteso concretizzare ancor più il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale a riguardo del comando contenuto nella sentenza del T.A.R. (se non sospesa nella sua esecutività) attribuendo al Giudice i medesimi poteri (anche di merito) che ineriscono al giudizio d'ottemperanza, ma non sancire che la pienezza sostanziale e procedurale propria del giudizio di ottemperanza attinga in toto la sentenza di 1° grado che è decisione non coperta dal giudicato.

Per quanto riguarda la procedura da seguire per il giudizio d'esecuzione della decisione di 1° grado non sospesa dal Giudice d'Appello, e per quanto qui interessa, la giurisprudenza (Cons. di Stato – Sez. IV – 9/10/2002) ha avuto modo di affermare che, oltre l'atto di diffida ad adempiere, deve essere notificato, secondo le modalità del procedimento ordinario, anche il ricorso. Si è, al riguardo, osservato, che il solo deposito del ricorso, che è bastevole nel giudizio d'ottemperanza nel quale il giudicato ha costituito in via definitiva l'assetto degli interessi, non è sufficiente per l'esecuzione della sentenza di 1° grado la cui relativa vicenda è ancora in itinere e l'assetto degli interessi pubblici e privati non sono ancora incontestabili, per cui, in quest'ultima ipotesi, solo il contraddittorio introdotto con la notificazione del ricorso garantisce all'Amministrazione lo svolgimento pieno delle sue difese e la salvaguardia della conservazione, per quanto possibile, degli interessi pubblici e privati integri ed effettivi sino all'incontestabilità delle statuizioni giurisdizionali.

Richiamati la novella normativa innanzi citata ed il suesposto orientamento giurisprudenziale, si rileva che, nel caso in esame, sussistono gli elementi per convertire, seguendo il principio di conservazione degli atti processuali, il ricorso in esame da giudizio d'ottemperanza a giudizio di esecuzione di sentenza del T.A.R. non sospesa in appello. La sentenza da eseguire, infatti, in quanto munita della formula esecutiva, indica che non è stata sospesa; è stato notificato all'Amministrazione l'atto di diffida a provvedere e di messa in mora; ed il ricorso, come in precedenza si è chiarito, è stato notificato al Comune soccombente.

Precisato, in rito, quanto innanzi, il ricorso, convertito in atto introduttivo di esecuzione di sentenza di 1° grado non sospesa dal Consiglio di Stato, è fondato e va accolto.

Invero, la sentenza da eseguire ha accertato il diritto del ricorrente all'accesso, con le forme nella sentenza medesima statuite, agli atti del "subprocedimento" relativo alla transazione stipulata dal Comune di Nocera Superiore con la s.p.a. ***; ed il Comune di Nocera Superiore, nonostante la notificazione dell'atto di diffida (notificato il 13 giugno 2005) volto ad ottenere l'accesso, è restato inadempiente non provvedendo a segnalare all'interessato la volontà di consentire l'accesso, e ciò, da quanto si evince dagli atti del giudizio, anche a seguito della notificazione del ricorso in esame. E le medesime considerazioni vanno ribadite a riguardo del pagamento in favore del ricorrente delle spese processuali a cui il Comune è stato condannato.

Il ricorso conseguentemente è fondato e va accolto per entrambe le domande (accesso alla documentazione amministrativa e rifusione delle spese processuali).

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate, vista la nota della difesa del ricorrente e tenuto conto della natura della controversia, nella complessiva somma di € 1.400,00.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – 2° Sezione di Salerno – accoglie, come da motivazione, il ricorso indicato in epigrafe, proposto da *** e, per l'effetto, così decide:

1) assegna al Comune di Nocera Superiore, in persona del Sindaco p.t., il termine di giorni 30, a decorrere dalla comunicazione in via amministrativa o (se anteriore) dalla notificazione a cura di parte della presente decisione, per l'adozione degli atti volti all'esecuzione della sentenza n. 27/2005 di questa Sezione.

2) dà mandato al Prefetto di Salerno, nel caso di ulteriore inerzia del Comune di Nocera Superiore, di nominare, su domanda del ricorrente, il commissario ad acta perchè provveda in sostituzione dell'Amministrazione inerte; le spese per il funzionamento dell'organo straordinario sono poste a carico dell'Amministrazione inadempiente e verranno liquidate dal Tribunale con separato provvedimento sulla base dell'effettiva attività svolta ed alla nota delle spese presentata dal commissario.

Condanna il Comune di Nocera Superiore al pagamento, in favore del ricorrente, delle spese di giudizio che si liquidano, per onorari e spese di lite, nella complessiva somma di € 1.400,00.

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

Così deciso in Salerno, nella Camera di Consiglio del 27 ottobre 2005.

- Presidente

- Consigliere est.