

Per quanto riguarda la trasformazione del rito ai sensi dell'art. 21, decimo comma, della legge n. 1034 del 1971, essa poteva avere luogo in primo grado solo ove fosse stata previamente comunicata tale possibilità al difensore della ricorrente : infatti, pur a seguito della riduzione del termine da dieci a cinque giorni del termine dilatorio dopo il quale va fissata la camera di consiglio per l'esame della domanda cautelare, la trasformazione del rito può avere luogo nella camera di consiglio, purché le parti costituite risultino avvertite di tale possibilità, affinché valutino se manifestare in contrario la loro volontà, ad esempio perché intendano rispettivamente formulare motivi aggiunti ovvero istanze istruttorie

Merita di segnalare il seguente passaggio tratto da Consiglio di Stato nella decisione numero 3749 del 27 giugno 2007 :

< Ove non risultino presenti tutte le parti costituite, e la camera di consiglio di trattazione della domanda cautelare sia stata fissata con la riduzione a cinque giorni del termine legale, o vi è la definizione della medesima domanda ovvero, se emergono elementi tali da indurre alla più sollecita definizione del giudizio, occorre rinviare la causa alla camera di consiglio successiva.

Infatti, le disposizioni della legge n. 205 del 2000 (modificative dell'art. 21 della legge n. 1034 del 1971) vanno interpretate in base ai principi affermati dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 427 del 1999 (sia pure in relazione all'art. 19 del decreto legge n. 67 del 1997, come convertito nella legge n. 135 del 1997), per la quale la sentenza "in forma abbreviata immediatamente nella camera di consiglio, fissata per la trattazione della domanda cautelare, non può aver luogo se non sono state chiamate in giudizio tutte le parti interessate ovvero se queste non si siano costituite in pendenza del relativo termine, ovvero se la parte ricorrente, a seguito di nuova documentazione acquisita al giudizio, proponga o manifesti la volontà di presentare motivi aggiunti rilevanti ai fini della decisione del ricorso".

Affinché le disposizioni sulla definizione accelerata del giudizio non risultino in contrasto con gli articoli 24 e 111 della Costituzione, occorre dunque interpretare le innovative disposizioni della legge n. 205 del 2000 nel senso che essa - pur avendo ridotto alla metà il termine dilatorio per la trattazione della domanda cautelare ed ammesso la trasformazione del rito nel corso della camera di consiglio per l'emanazione della sentenza - subordina la medesima trasformazione alla formalità della previa audizione "sul punto" delle "parti costituite", tra cui rientra anche il ricorrente (per il principio della parità delle parti).

In altri termini, quando la camera di consiglio per la trattazione della domanda cautelare sia fissata nella prima camera di consiglio utile dopo la scadenza del termine ridotto di cinque giorni e non sia stata comunicata la relativa data a tutti i difensori delle parti costituite (compreso il ricorrente), la mancata audizione di tutti i difensori non consente l'immediata definizione della lite con la sentenza.>

A cura di Sonia LAzzini

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 Quarta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 2108 del 2007, proposto dalla s.r.l. DITTA RICORRENTE , in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Pesce, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Roma, alla via XX Settembre 1;

contro

il Ministero della Difesa-Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dalla Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, alla via dei Portoghesi, n. 12;

e nei confronti

della s.r.l. ditta beta, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituitosi nella presente fase del giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il

Lazio, Sez. I bis, 26 febbraio 2007, n. 1687, e per l'accoglimento del ricorso di primo grado n. 1190 del 2007;

Visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

Visti i motivi formulati avverso la sentenza gravata;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa, integrati con una memoria depositata in data 4 giugno 2007;

Visti gli atti tutti del giudizio;

Data per letta la relazione del Consigliere di Stato Luigi Maruotti alla camera di consiglio del 5 giugno 2007;

Uditi l'avvocato Giovanni Pesce per l'appellante e l'avvocato dello Stato Gesualdo D'Elia per il Ministero della Difesa;

Considerato che nel corso della camera di consiglio del 5 giugno 2007 è stato rappresentato ai difensori delle parti che la causa sarebbe stata definita con sentenza;

Rilevato che, al termine della medesima camera di consiglio è stato depositato il dispositivo della decisione, cui segue il deposito della relativa motivazione;

Considerato in fatto e in diritto quanto segue:

1. Il Ministero della Difesa ha indetto la gara per l'affidamento del servizio triennale di pulizia dei locali della sede del Comando Generale dei Carabinieri.

Al termine del procedimento, l'aggiudicazione è stata disposta nei confronti della s.r.l. DITTA BETA.

2. Col ricorso di primo grado n. 1190 del 2007 (proposto al TAR per il Lazio e depositato il 9 febbraio 2007), la s.r.l. Cooperativa Romana Manutenzioni 80 – partecipante alla gara – ha impugnato gli atti del procedimento e ne ha chiesto l’annullamento.

In data 14 febbraio 2007, nel corso della camera di consiglio fissata per la trattazione della domanda cautelare, il TAR ha rappresentato all’avvocato dello Stato che la causa poteva essere definita ai sensi dell’art. 9 della legge n. 205 del 2000 ed ha depositato il dispositivo della sentenza, con cui il ricorso è stato respinto, con condanna della società al pagamento delle spese e degli onorari del giudizio.

Con la sentenza n. 1689 del 2007, il TAR ha depositato la relativa motivazione.

3. Col primo motivo del gravame (come integrato con i motivi formulati ai sensi dell’art. 23 bis della legge n. 1034 del 1971), la società ha lamentato che il TAR ha emanato la sentenza di definizione del ricorso di primo grado, incorrendo in un vizio in procedendo, poiché:

- il difensore della stessa società non è stato sentito in ordine alla possibilità di trasformazione del rito dalla fase cautelare a quella di definizione del giudizio;

- la mancata presenza del medesimo difensore alla camera di consiglio del 14 febbraio 2007 è stata dovuta alla estrema rapidità della sua fissazione, tenuto conto della data di deposito del ricorso (9 febbraio 2007);

- nel ricorso di primo grado, il difensore aveva chiesto di essere sentito in camera di consiglio;

- la segreteria del TAR ha trasmesso in data 12 febbraio 2007 la comunicazione della fissazione della camera di consiglio del 14 febbraio, con una lettera raccomandata pervenuta il 15 febbraio;

- il termine previsto dall’art. 36 del regio decreto n. 642 del 1907 “era spirato, in quanto il ricorso è stato notificato il 26 gennaio e depositato il 9 febbraio 2007”;

- l’art. 36 del regio decreto n. 642 del 1907 va comunque interpretato alla luce dei principi affermati dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 427 del 1999, e dell’art. 111 della Costituzione.

4. Così sintetizzate le censure dell’appellante, ritiene la Sezione che esse vadano accolte.

4.1. Va richiamata la normativa rilevante per la definizione della questione posta dall’appellante.

L’art. 21, decimo comma, della legge n. 1034 del 1971 dispone che, “in sede di decisione della domanda cautelare, il tribunale amministrativo regionale, accertata la completezza del contraddittorio e dell’istruttoria ove ne sussistano i presupposti, sentite sul punto le parti costituite, può definire il giudizio nel rito a norma dell’art. 26”.

L’art. 21, per la individuazione della data in cui vi è la decisione della domanda cautelare, richiama le disposizioni dell’art. 36 del regio decreto n. 642 del 1907, per il quale:

- “le domande di sospensione della esecuzione dell’atto impugnato, qualora non siano proposte nel ricorso, devono farsi mediante istanza diretta alla sezione giurisdizionale, a cui fu presentato il ricorso...” (primo comma);

- “l’amministrazione e le parti interessate possono, entro dieci giorni dalla notifica, depositare e trasmettere memorie od istanze alla segreteria” (secondo comma);

- “su tali domande la sezione pronuncia nella prima udienza dopo spirato il termine” (quarto comma).

Poiché il ricorso di primo grado rientra tra i casi previsti dall’art. 23 bis della legge n. 1034 del 1971, il medesimo termine si deve intendere ridotto a cinque giorni.

4.2. Per quanto rileva nel giudizio, va premesso che il Ministero della Difesa ha correttamente rilevato come, per la determinazione della data di notifica del ricorso di primo grado, si deve tenere conto dei principi affermati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 477 del 2002, per la quale la notifica si intende perfezionata nel momento della ricezione: mentre per il rispetto del termine di impugnazione rileva la data di consegna dell’atto all’ufficiale giudiziario, per la determinazione del perfezionamento della notifica e per la decorrenza del termine di deposito del ricorso rileva la data della consegna al destinatario (in termini, Sez. VI, n. 6835 del 2006).

Dunque, la notificazione del ricorso di primo grado si deve intendere eseguita (per la decorrenza del termine di deposito) alla data della sua consegna alla società controinteressata (2 febbraio 2007, mentre il 1° febbraio è stato notificato al Ministero presso l’Avvocatura Generale dello Stato).

Poiché il ricorso è stato notificato il 1°-2 febbraio 2007, alla data del 14 febbraio risultava decorso il termine di cinque giorni, per la fissazione della camera di consiglio (tenuto conto dei principi affermati dall’Adunanza Plenaria di questo Consiglio, con l’ordinanza n. 2 del 1985).

Tuttavia, per quanto riguarda la trasformazione del rito ai sensi dell’art. 21, decimo comma, della legge n. 1034 del 1971, osserva la Sezione che essa poteva avere luogo in primo grado solo ove fosse stata previamente comunicata tale possibilità al difensore della ricorrente (sicché non rileva l’ulteriore questione se l’applicazione dei principi affermati dalla richiamata sentenza n. 477 del 2002 abbia inciso sull’ambito di applicabilità dell’art. 36 del regio decreto n. 642 del 1907).

Infatti, pur a seguito della riduzione del termine da dieci a cinque giorni del termine dilatorio dopo il quale va fissata la camera di consiglio per l’esame della domanda cautelare, la trasformazione del rito può avere luogo nella camera di consiglio, purché le parti costituite risultino avvertite di tale possibilità, affinché valutino se manifestare in contrario la loro volontà, ad esempio perché intendano rispettivamente formulare motivi aggiunti ovvero istanze istruttorie.

Ove non risultino presenti tutte le parti costituite, e la camera di consiglio di trattazione della domanda cautelare sia stata fissata con la riduzione a cinque giorni del termine legale, o vi è la definizione della medesima domanda ovvero, se emergono elementi tali da indurre alla più sollecita definizione del giudizio, occorre rinviare la causa alla camera di consiglio successiva.

Infatti, le disposizioni della legge n. 205 del 2000 (modificative dell’art. 21 della legge n. 1034 del 1971) vanno interpretate in base ai principi affermati dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 427 del 1999 (sia pure in relazione all’art. 19 del decreto legge n. 67 del 1997, come convertito nella legge n. 135 del 1997), per la quale la sentenza “in forma abbreviata immediatamente nella camera di consiglio, fissata per la trattazione della domanda cautelare, non può aver luogo se non

sono state chiamate in giudizio tutte le parti interessate ovvero se queste non si siano costituite in pendenza del relativo termine, ovvero se la parte ricorrente, a seguito di nuova documentazione acquisita al giudizio, proponga o manifesti la volontà di presentare motivi aggiunti rilevanti ai fini della decisione del ricorso”.

Affinché le disposizioni sulla definizione accelerata del giudizio non risultino in contrasto con gli articoli 24 e 111 della Costituzione, occorre dunque interpretare le innovative disposizioni della legge n. 205 del 2000 nel senso che essa - pur avendo ridotto alla metà il termine dilatorio per la trattazione della domanda cautelare ed ammesso la trasformazione del rito nel corso della camera di consiglio per l’emanazione della sentenza – subordina la medesima trasformazione alla formalità della previa audizione “sul punto” delle “parti costituite”, tra cui rientra anche il ricorrente (per il principio della parità delle parti).

In altri termini, quando la camera di consiglio per la trattazione della domanda cautelare sia fissata nella prima camera di consiglio utile dopo la scadenza del termine ridotto di cinque giorni e non sia stata comunicata la relativa data a tutti i difensori delle parti costituite (compreso il ricorrente), la mancata audizione di tutti i difensori non consente l’immediata definizione della lite con la sentenza.

Per di più, nel caso di specie, il TAR ha disposto la trasformazione del rito in assenza del difensore che aveva espressamente chiesto nel ricorso di essere sentito in camera di consiglio, mentre risultava per tabulas che l’avviso di fissazione della camera di consiglio – pur trasmesso - non gli era stato ancora recapitato (il che neppure poteva indurre a ritenere che l’assenza dipendesse da una volontà difforme da quella indicata nel ricorso).

Le circostanze sopra esposte (la fissazione della camera di consiglio nella prima camera di consiglio successiva alla scadenza del termine ridotto di cinque giorni; l’espressa richiesta del difensore – formulata nel ricorso - di essere sentito; la mancata percezione del mancato ricevimento dell’avviso della fissazione della camera di consiglio, alla data del 14 febbraio 2007) inducono la Sezione a ritenere che la trasformazione del rito sia stata disposta in assenza dell’infettibile presupposto legislativo.

Pertanto, in accoglimento del primo motivo d’appello, la sentenza gravata va annullata con rinvio al TAR per il Lazio, che si pronuncerà anche sulle spese e sugli onorari delle precedenti fasi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) accoglie l’appello n. 2108 del 2007, nei sensi indicati in motivazione, e annulla la sentenza impugnata con rinvio al TAR per il Lazio, per la decisione del ricorso di primo grado n. 1190 del 2007.

Spese al definitivo.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dalla Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio tenutasi il giorno 5 giugno 2007, presso la sede del Consiglio di Stato, Palazzo Spada, con l’intervento dei signori:

Gennaro Ferrari Presidente

Luigi Maruotti Consigliere estensore

Anna Leoni Consigliere

Bruno Mollica Consigliere

Vito Carella Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Luigi Maruotti Gennaro Ferrari

IL SEGRETARIO

Giacomo Manzo

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

27 giugno 2007

(art. 55, L. 27.4.1982 n. 186)

Il Dirigente

Antonio Serrao

--

N.R.G. 2108/2007

TRG