

N. 06953/2011REG.PROV.COLL.

N. 04840/2007 REG.RIC.

N. 01905/2010 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

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 4840 del 2007, proposto da:

Comune di Napoli, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Edoardo Barone e Giuseppe Tarallo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gian Marco Grez, in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

contro

Maiorino Luigi, quale Commissario ad Acta nominato per l'esecuzione della sentenza della Sezione V del Consiglio di Stato n. 3450/2004, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Elektrica S.r.l., in liquidazione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Abbamonte, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via degli Avignonesi, n. 5;

sul ricorso numero di registro generale 1905 del 2010, proposto da:

Elektrica S.r.l. in liquidazione e, in parte qua, UBI Factor S.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avv. Andrea Abbamonte, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via degli Avignonesi, 5;

contro

Comune di Napoli, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Anna Pulcini e Giuseppe Tarallo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gian Marco Grez, in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

Commissario ad acta, Assessore all'Ambiente della Regione Campania, e per esso il funzionario delegato, Maiorino Luigi, non costituito in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 4840 del 2007:

del provvedimento n. 2 del 4.4.2007 del Commissario ad acta;

del provvedimento n. 1/2005 del 19.4.2005 del Commissario ad acta;

degli atti preordinati, consequenziali o connessi

quanto al ricorso n. 1905 del 2010:

per l'ulteriore esecuzione o accertamento di inottemperanza del Comune di Napoli alla sentenza del Consiglio Di Stato - Sez. V, n. 03450/2004, eseguita in parte qua dal Commissario ad acta con provvedimenti n. 1/2005 del 19.4.2005 e n. 2/2007 del 4.4.2007;

nonché per l'annullamento del silenzio inadempimento posto in essere dal Comune di Napoli a seguito di intimazione a provvedere notificata con atto di diffida del 23.10.2009;

infine per l'adozione di ogni e qualsivoglia provvedimento da rendersi da parte del Consiglio di Stato per l'ottemperanza alla sentenza ed ai provvedimenti di cui ai capi che precedono;

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Napoli e della Società Elektrica in liquidazione;

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

Vista la propria ordinanza 12 maggio 2011 n. 2809;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del 15.7.2011, il Consigliere Antonio Amicuzzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

I.- Con decisione n. 3450 del 2004 la Sezione V del Consiglio di Stato ha accolto la doglianza di violazione ed elusione del giudicato di cui alla sentenza del TAR Campania n. 641/98, ordinando al comune di Napoli di pronunciarsi nuovamente sull'istanza della società Elektrica s.r.l. entro 60 giorni dalla notifica o comunicazione amministrativa, ove anteriore, della decisione, al fine di stabilire se sussistessero o meno le condizioni ed i presupposti per riconoscere la revisione prezzi e quindi, in caso di esito positivo, quantificare l'entità della somma dovuta tenendo conto della documentazione fornita dalla Società.

In caso di ulteriore inottemperanza è stato nominato quale Commissario ad acta l'Assessore all'ambiente p.t. della Regione Campania, o un funzionario dal medesimo delegato, il quale avrebbe dovuto provvedere entro i successivi 60 giorni in sostituzione degli organi ordinari del Comune, avvalendosi eventualmente degli Uffici comunali, su semplice richiesta della Società.

II.- Con ricorso che ha assunto il n. 4840 del 2007 il Comune di Napoli ha chiesto la riforma dei provvedimenti del Commissario ad acta, nel frattempo nominato, n. 2/2007 (con il quale è stata riconosciuta la sussistenza degli elementi e delle condizioni per procedere alla revisione prezzi con riferimento ai corrispettivi di cui al contratto di appalto e sono stati assegnati 30 giorni per la proposizione di indicazioni e la determinazione del quantum dovuto) e n. 1/2005 del 19.4.2005 (di riconoscimento della sussistenza degli elementi e delle condizioni per procedere alla revisione dei prezzi e di determinazione in euro 18.095.285,90 della somma dovuta a titolo di revisione prezzi dal Comune di Napoli, oltre ad interessi legali), deducendo i seguenti motivi:

- 1) Violazione dell'art. 26 del R.D. n. 2578/1925, del d. P.R. n. 915/1982 e della legge n. 41/1986. Violazione del giudicato formatosi sulla sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, n. 3450/2004 ed errata interpretazione della stessa.
- 2) Violazione dell'art. 26 del R.D. n. 2578/1925, del d. P.R. n. 915/1982 e della legge n. 41/1986. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti.
- 3) Violazione della legge n. 41/1986. Eccesso di potere per travisamento dei fatti.
- 4) Errore nel merito della determinazione del quantum.

Con memoria depositata il 20.9.2007 la società Elektrica in liquidazione, premesso che la sentenza n. 3450/2004 costituiva giudicato implicito negativo sulla qualificazione della società Elektrica come concessionaria di un pubblico servizio, ha eccepito la inammissibilità del ricorso per molteplici motivazioni e la genericità della contestazione del quantum da parte del Comune.

Con memoria depositata il 28.6.2010 il Comune di Napoli ha contestato le avverse determinazioni ed ha quantificato l'importo da considerare per la revisione prezzi in euro 4.927.139,58 o 6.505.582,90.

Con memoria depositata il 10.3.2011 la società Elektrica in liquidazione, premesso che con deliberazione n. 1485 del 6.9.2010 il Comune di Napoli aveva autorizzato la conclusione di un accordo transattivo tra le parti e comunque riconosciuto il debito de quo, ha ribadito tesi e richieste, deducendo la infondatezza del ricorso, di cui ha chiesto che sia dichiarata la improcedibilità o che sia respinto.

Con memoria depositata l'11.3.2011 il Comune di Napoli ha ribadito tesi e richieste ed ha eccepito la nullità del provvedimento n. 2 del 207 del Commissario ad acta, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

Con memoria depositata il 15.3.2011 detto Comune ha sostenuto che la citata deliberazione era stata adottata solo in funzione della ipotizzata transazione ed ha replicato alle avverse argomentazioni.

Con note per la camera di consiglio del 29.3.2011 la società Elektrica ha replicato alla memoria di replica del Comune.

III.- Con ricorso che ha assunto il numero di R.G. n. 1905 del 2010 la Elektrica S.r.l. in liquidazione e la UBI Factor S.p.a. hanno chiesto l'ulteriore esecuzione o accertamento di inottemperanza del Comune di Napoli alla sentenza del Consiglio di Stato - Sez. V n. 03450/2004, eseguita in parte qua dal Commissario ad acta con provvedimenti n. 1/2005 del 19.4.2005 e n. 2/2007 del 4.4.2007; inoltre hanno chiesto l'annullamento del silenzio inadempimento posto in essere dal Comune di

Napoli a seguito di intimazione a provvedere notificata con atto di diffida del 23.10.2009 e l'adozione di ogni provvedimento da rendersi da parte del Consiglio di Stato per l'ottemperanza alla sentenza ed ai provvedimenti di cui ai capi che precedono.

A sostegno del gravame hanno dedotto i seguenti motivi:

1) Violazione dell'art. 2909 del c.c., in connessione con l'art. 27 del R.D. n. 1054/1924. Eccesso di potere per difetto di motivazione e violazione degli artt. 1, 2 e 21 septies della legge n. 241/1990.

Con atto depositato il 17.3.2010 si è costituito in giudizio il Comune di Napoli, che ha chiesto la reiezione del ricorso.

Con memoria depositata il 10.3.2011 le parti ricorrenti hanno ribadito tesi e richieste.

Con memoria depositata l'11.3.2011 il Comune di Napoli ha eccepito la inammissibilità del ricorso ed ha affermato la nullità del provvedimento del Commissario ad acta n. 2/2007 (nell'assunto che avrebbe dovuto pronunciarsi solo sull'an e perché mancava la copertura finanziaria), deducendo anche la infondatezza del gravame.

IV.- Con ordinanza della Sezione 12 maggio 2011 n. 2809 sono stati disposti la riunione dei ricorsi in esame ed adempimenti istruttori a carico del Commissario ad acta (relazione sulle deduzioni contenute nella memoria depositata il 28.6.2010 dal Comune).

V.- Con note depositate l'1.7.2011 la società Elektrica ha eccepito la genericità delle contestazioni formulate dal Comune sulla quantificazione delle somme effettuata dal Commissario ad acta, ribadendo tesi e richieste.

VI.- Con nota depositata il 5.11.2011 il Commissario ad acta ha evidenziato la impossibilità di redigere la richiesta relazione.

VII.- Alla udienza in camera di consiglio del 15.7.2011 i ricorsi in appello sono stati trattenuti in decisione alla presenza degli avvocati delle parti come da verbale di causa agli atti del giudizio.

DIRITTO

I.- Innanzi tutto la Sezione conferma la riunione dei ricorsi in esame già disposta con la propria ordinanza 12 maggio 2011 n. 2809.

I.1.- Con il ricorso n. 4840 del 2007 il Comune di Napoli ha chiesto la riforma dei provvedimenti del nominato Commissario ad acta con il quale è stata riconosciuta la sussistenza degli elementi e delle condizioni per procedere alla revisione prezzi con riferimento ai corrispettivi di cui al contratto di appalto ed assegnazione di 30 giorni per la proposizione di indicazioni e la determinazione del quantum dovuto e di riconoscimento della sussistenza degli elementi e delle condizioni per procedere alla revisione dei prezzi e di determinazione in euro 18.095.285,90 della somma dovuta a titolo di revisione prezzi dal Comune di Napoli, oltre ad interessi legali

I.2.- Innanzi tutto deve essere esaminata la eccezione formulata, con memoria depositata il 20.9.2007, dalla società Elektrica in liquidazione, con la quale, premesso che la sentenza n. 3450/04 costituiva giudicato implicito negativo sulla qualificazione della società Elektrica come concessionaria di un pubblico servizio, è stata dedotta la inammissibilità del ricorso.

I.2.1.- In primo luogo è stato eccepito che i provvedimenti emessi dal Commissario ad acta erano imputabili direttamente al Comune, che aveva di fatto abdicato alla possibilità di assumere proprie determinazioni entro il termine concessogli dal Consiglio di Stato per riscontrare la richiesta di revisione prezzi formulati da detta società.

Osserva la Sezione che in materia de qua le conclusioni alle quali è pervenuta la giurisprudenza del Giudice amministrativo non hanno ancora raggiunto l'univocità.

La giurisprudenza che sostiene che il Commissario ad acta non può essere considerato organo dotato di propria autonoma soggettività fa discendere da tale premessa l'impossibilità di riconoscere al Comune la legittimazione al ricorso avverso un provvedimento che, essendo stato assunto in sua sostituzione e a causa della sua inerzia, deve ritenersi a lui imputabile (Cons.Stato, Sez. IV, 8 giugno 2000 n.3280; T.A.R. Napoli, 21 aprile 1997 n.1023).

La tesi che invece riconosce al Comune la possibilità di insorgere contro gli atti del sostituto e che è assolutamente prevalente nella giurisprudenza del Giudice di appello (Consiglio Stato, Sez. IV, 6 aprile 2000 n.1982; Sez. V, 6 ottobre 1999 n.1332, Sez. IV, 8 luglio 1995 n.1034) parte da una premessa di più ampio respiro, e cioè dalla necessità di distinguere il caso in cui il commissario viene nominato per sostituirsi nell'esercizio di una competenza generale (in luogo di un organo di cui difetti radicalmente il funzionamento), dal caso in cui egli viene incaricato di provvedere all'adozione di uno specifico atto (su impulso di un organo avente funzione di vigilanza). Nella prima ipotesi, quando cioè il commissario è nominato per consentire lo svolgimento delle funzioni dell'Ente locale, senza l'indicazione degli specifici atti che deve emanare, il provvedimento da lui adottato va qualificato come atto di un organo comunale, sia pure straordinario, che può anche essere rimosso dallo stesso Ente locale nella via dell'autotutela; quando invece (come nel caso all'esame della Sezione) egli è nominato per l'adozione di un atto specifico, le determinazioni del commissario possono essere impugnate dall'Ente locale innanzi al Giudice amministrativo, atteso che la relazione che si stabilisce fra il commissario ed il Comune sostituito è di natura intersoggettiva, e non interorganica.

Pertanto nei confronti dei terzi l'atto del commissario può essere considerato alla stessa stregua di un atto comunale, ma nei confronti del Comune "l'atto rimane espressione di un potere esercitato da un centro di competenze autonomo ed il Comune è legittimato ad impugnarlo, contestandone la legittimità" (Consiglio Stato, Sez. V, 6 ottobre 1999, n.1332).

In caso contrario sussisterebbe una vera e propria compressione del principio costituzionale di libera determinazione delle autonomie locali, che potrebbe determinarsi se si negasse al Comune la possibilità di ricorrere giurisdizionalmente avverso il provvedimento adottato dal suo sostituto (Cons.Stato, IV Sez., 6 aprile 2000 n.1982): così *"si aprirebbe una lacuna, in violazione del principio di legalità e del buon andamento, e verrebbe indebolita l'eventualità di un sindacato di legittimità su quelle scelte e su quelle particolari modalità dell'intervento commissariale che attengono ai limiti legislativi della sua azione e che incidono sulle permanenti competenze comunali"* (Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 1332/99).

Il Collegio, pur nella consapevolezza che ciascuna delle due tesi principali proposte in giurisprudenza è sorretta da valide argomentazioni logico giuridiche, è dell'avviso che debba essere preferita quella che riconosce al Comune la possibilità di insorgere avverso il provvedimento adottato, in sua vece, dal commissario. E ciò non solo per la necessità, responsabilmente evidenziata dal giudice di appello, di assicurare all'Ente locale la difesa delle proprie competenze istituzionali e la tutela degli interessi generali che ad esso fanno capo, ma anche perché in effetti manca sia nella legislazione statale che in quella regionale un'espressa

previsione normativa che autorizza a concludere per la totale identificazione delle competenze commissariali con quelle comunali (Consiglio Stato, Sez. V, n.1332 del 1999, cit.).

Ritiene quindi la Sezione che va riconosciuta la legittimazione del Comune alla presente impugnativa dovendosi convenire che, come ente titolare delle potestà amministrative di competenza sul proprio territorio, è comunque portatore dell'interesse giuridicamente qualificato al corretto esercizio di detta potestà e a contrastare i provvedimenti ritenuti illegittimi quando, come nella specie, ne fosse stato in concreto spogliato con provvisorio trasferimento, per il singolo caso, al commissario ad acta.

Ciò in quanto la relazione che si è instaurata tra il Comune ed il commissario ad acta, nominato per l'adozione di uno specifico atto, deve ritenersi di natura intersoggettiva, perché il Commissario esercita poteri autonomi, aventi gli stessi effetti verso i terzi di quelli dell'ente sostituito, per provvedere in vece di questo e per superare la paralisi dell'azione amministrativa, e non interorganica (Consiglio Stato, Sez. V, n. 1034 del 1995 e n. 1332 del 1999, cit.), sicché il Comune se non può rimuoverli in autotutela, come tenuto nell'ipotesi in cui avesse esso stesso esercitato il potere e che ne ravvisasse la necessità del ritiro, quanto meno deve ritenersi che debba essere legittimato ad impugnare con incidente di esecuzione i provvedimenti commissariali ritenuti illegittimi.

La eccezione in esame non può quindi essere condivisa.

I.2.3.- La società Elektrica ha ulteriormente eccepito la inammissibilità della proposta azione per incompetenza della autorità adita (essendo da ritenere competente il T.A.R. Campania) e per tardività, sostenendo che la procedura che avrebbe dovuto essere seguita dal Comune era quella di cui agli artt. 90 e segg. del R. d. n. 642/1907, che concede trenta giorni per il reclamo contro il provvedimento dell'ausiliario del Giudice, atteso che nel caso che occupa esso è datato e comunicato al Comune in data 4.4.2007, mentre il ricorso è stato proposto solo in data 22.5.2007.

Comunque il ricorso sarebbe inammissibile per omessa indicazione della volontà di attivare un incidente di esecuzione, come dimostrato dalla circostanza che esso ha assunto un numero di ruolo diverso rispetto a quello definito con la sentenza alla quale è stata chiesta l'ottemperanza.

I.2.3.1.- Osserva la Sezione che, in base ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, gli atti adottati dal commissario "ad acta" nominato per l'esecuzione di un giudicato sono impugnabili in via funzionale dinanzi al Giudice che ne ha disposto l'investitura, al quale, pertanto, va riconosciuta una specifica competenza funzionale (Consiglio Stato, sez. VI, 29 aprile 2003, n. 2174), ed attualmente ai sensi dell'art. 114 e 117 del c.p.a. il Giudice che ha nominato il Commissario ad acta conosce di tutte le questioni relative alla esatta adozione del provvedimento richiesto, compresi i provvedimenti adottati da detto Organo nominato dal Giudice.

Aggiungasi che la controversia non involge comunque diritti soggettivi, ma la tutela dell'interesse del Comune al rispetto delle sue competenze, asseritamente lese dai provvedimenti adottati dal Commissario ad acta, sicché, trattandosi di interesse legittimo, la cognizione della questione resta devoluta alla giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo.

Con riguardo alla seconda eccezione va rilevato che l'art. 90, comma 2, del R.d. n. 642/1907 stabilisce che i giudizi di ottemperanza "possono essere proposti finché duri l'azione di giudicato, ma non prima di trenta giorni da quello in cui l'autorità amministrativa sia stata messa in mora di provvedere."

Detto termine non appare assolutamente applicabile alla fattispecie in esame, in cui sono stati impugnati giurisdizionalmente provvedimenti emanati dal Commissario ad acta dopo la proposizione del giudizio di ottemperanza.

Quanto alla indicazione della volontà di attivare un incidente di esecuzione essa appare evidente dal tenore dell'atto introduttivo del giudizio, con il quale sono stati impugnati i provvedimenti emessi dal Commissario ad acta, a nulla valendo la apposizione di un numero di ruolo diverso da quello assegnato al ricorso per ottemperanza.

I.3.- Nel merito va rilevato che con il primo motivo di ricorso è stata dedotta violazione dell'art. 26 del R.D. n. 2578/1925, del d. P.R. n. 915/1982 e della legge n. 41/1986, nonché violazione del giudicato formatosi sulla sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, n. 3450/2004 ed errata interpretazione della stessa.

Il servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani dovrebbe ritenersi, in base alle disposizioni in epigrafe indicate, rientrante nella nozione di servizio pubblico, sicché il rapporto de quo andrebbe considerato come concessione e non come appalto, e sarebbe direttamente applicabile il meccanismo revisionale, previsto dalla legge solo per i contratti di appalto (ex art. 33 della l. n. 41/1986) e non per quelli regolativi di una concessione di pubblico servizio, per i quali (ex art. 1664 del c.c. e art. 265 del R.d. n. 1175/1931) vige il principio della invariabilità del canone, con esclusione della applicazione delle norme richiamate nel provvedimento del Commissario ad acta impugnato.

Del resto il Consiglio di Stato non avrebbe censurato il ragionamento seguito dal T.A.R. in merito alla insussistenza dell'an debeatur, ma avrebbe solo stabilito che la deliberazione n. 2804/98 era nulla per elusione del giudicato, ordinando al Comune di pronunciarsi nuovamente per stabilire la sussistenza delle condizioni e dei presupposti per riconoscere la revisione prezzi e, in caso positivo, quantificare la entità della somma dovuta.

Avrebbe quindi errato il Commissario ad acta nel ritenere che il Consiglio di Stato avesse censurato la qualificazione del rapporto effettuata dal T.A.R. con la sentenza n. 3396/1999, nel qualificare il rapporto de quo come contratto di servizi e non come concessione e nel ritenere sussistente nel capitolato e nel contratto una chiara volontà di far luogo al meccanismo revisionale.

1.3.1.- Osserva la Sezione che correttamente il Commissario ad acta, con provvedimento n. 1/2005, ha ritenuto fondata nell'an la richiesta di revisione prezzi perché trovava specifica regolamentazione nel capitolato di appalto (art. 26 del c.s.a., art. 7 del contratto, delibera n. 52/1987) e nella normativa vigente all'epoca della sottoscrizione del contratto, avvenuta nell'anno 1987, cioè nell'art. 33 della l. n. 41/1986, vigente al momento della sottoscrizione del contratto ed applicabile stante la circostanza che la abolizione della revisione prezzi disposta dall'art. 3 del d.l. n. 333/1993 non è riferibile ai contratti stipulati precedentemente alla sua entrata in vigore.

I.4.- Con il secondo motivo di gravame è stata dedotta violazione dell'art. 26 del R.D. n. 2578/1925, del d. P.R. n. 915/1982 e della legge n. 41/1986. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti.

Il Commissario ad acta non avrebbe adeguatamente valutato che, poiché l'art. 5 del contratto stipulato successivamente all'appalto fissava in maniera forfetaria il corrispettivo del servizio, doveva ritenersi che le parti avevano in realtà pattuito non il prezzo di un servizio, ma il canone costituente il controvalore del servizio espletato dal privato.

I.4.1.- La censura non è, ad avviso del Collegio dotata di positiva valenza, atteso che detto corrispettivo veniva versato dal Comune e non dai cittadini, mentre il concessionario ha rapporti

diretti con gli utenti, in nome e per conto dell'Amministrazione, sicché la circostanza non appare idonea a dimostrare che nel caso di specie era stato posto in essere un contratto di concessione e non un appalto di servizi.

I.5.- Con il terzo motivo di ricorso sono stati dedotti violazione della legge n. 41/1986 ed eccesso di potere per travisamento dei fatti.

Il diritto al maggior compenso non si desumerebbe inequivocabilmente dal complesso delle clausole contrattuali, né dalla delibera autorizzatoria, né dall'art. 7 del contratto e né dall'art. 26 del capitolato.

La clausola del capitolato contiene la tabella degli elementi di costo relativa alle quote di incidenza percentuali della manodopera, dei materiali, ecc, ai fini della revisione eventualmente spettante ai sensi delle vigenti leggi. Inoltre l'art. 5 del contratto stipulato successivamente all'appalto fissava forfaitariamente il corrispettivo giornaliero per la società appaltatrice.

Non sarebbe quindi stata ravvisabile una chiara volontà di far luogo al meccanismo revisionale, ma solo un richiamo a quanto eventualmente spettante ai sensi di legge.

I.5.1.- La Sezione non condivide le tesi della parte ricorrente perché, come in precedenza accennato, la revisione prezzi, che è istituto di norma applicabile agli appalti pluriennali di somministrazione di servizi, era chiaramente prevista sia dall'art. 26 del capitolato speciale di appalto (ove è stabilito che la revisione dei prezzi eventualmente spettante ai sensi della normativa vigente la ditta appaltatrice indica le quote di incidenza relativa ai seguenti elementi di costo), che dall'art. 7 e dall'art. 5 (ove è anche fatto riferimento alla somma presumibilmente spettante alla impresa) del contratto, nonché dalla delibera n. 52/1987, atteso che la specificazione di detti elementi non avrebbe avuto ragione di essere prevista se non in funzione di una futura revisione dei prezzi.

I.6.- Con il quarto motivo di gravame è stato dedotto errore nel merito della determinazione del quantum, come da dimostrare nel corso del giudizio.

I.6.1.- La censura è ad avviso del Collegio, a prescindere da ogni altra considerazione al riguardo, da valutare inammissibile per genericità, perché il principio di specificità dei motivi di gravame impone al ricorrente di individuare con chiarezza le statuizioni investite da esso, a nulla valendo la integrazione del motivo effettuata dalla parte appellante in corso di causa con successiva memoria non notificata alle controparti, che deve ritenersi inammissibile per violazione del principio del contraddittorio e perché non può tale motivo di doglianza essere considerato una mera specificazione di quanto dedotto in forma generica con il ricorso principale.

Nel caso che occupa le deduzioni sulla entità dell'an ben potevano e dovevano essere dedotte con la proposizione dell'originario ricorso, atteso che la denunciata omissione non è emersa successivamente alla proposizione del ricorso, ma già risultava dagli atti di causa tempestivamente depositati ed era quindi tempestivamente deducibile nei confronti del provvedimento impugnato in via principale (Consiglio Stato, sez. IV, 24 agosto 2009, n. 5020).

I.-6.- Deve, in conclusione, il Collegio, respingere il ricorso in esame e confermare la validità e la legittimità dei provvedimenti adottati dal Commissario ad acta impugnati; ordina pertanto al Comune di Napoli, in persona del Sindaco in carica, di eseguire la decisione di questa Sezione n. 3450 del 2004, conformandosi a quanto con detti provvedimenti stabilito, fermo restando il potere/dovere di conclusione del procedimento di cui all'art. 2 della l. n. 241/1990, in osservanza dei principi di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.

II.- Con ricorso n. 1905 del 2010 la Elektrica S.r.l. in liquidazione e la UBI Factor S.p.a. hanno chiesto l'ulteriore esecuzione o accertamento di inottemperanza del Comune di Napoli alla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 03450/2004 ed eseguita dal Commissario ad acta con provvedimenti n. 1/2005 del 19.4.2005 e n. 2/2007 del 4.4.2007; inoltre hanno chiesto l'annullamento del silenzio inadempimento assuntamente posto in essere dal Comune di Napoli a seguito di intimazione a provvedere notificata con atto di diffida del 23.10.2009 e l'adozione di ogni e qualsivoglia provvedimento da rendersi da parte della Sezione per l'ottemperanza alla sentenza ed ai provvedimenti di cui ai capi che precedono.

II.1.- Con l'unico, complesso, motivo di gravame è stata dedotta violazione dell'art. 2909 del c.c., in connessione con l'art. 27 del R.D. n. 1054/1924, nonché eccesso di potere per difetto di motivazione e violazione degli artt. 1, 2 e 21 septies della legge n. 241/1990.

Premesso che il Commissario ad acta, con provvedimento n. 2/07 del 4.4.2007 ha individuato in € 18.095,285,90 la somma dovuta dal Comune di Napoli alla Elektrica s.r.l. in liquidazione e ne ha disposto il pagamento oltre agli ulteriori interessi maturati dall'1.1.2007 e fino al soddisfo, e che il Comune non ha provveduto a tanto neppure a seguito di diffida della società stessa, la società ricorrente ha chiesto che, accertata la sostanziale inottemperanza del Comune al giudicato de quo ed ai conseguenti atti commissariali, sia assegnata ad un Commissario ad acta la funzione di eseguire il giudicato con assegnazione del compito di procedere anche alle rettifiche di bilancio, se occorrenti per il pagamento delle somme revisionali ed effettuare il pagamento delle somme quantificate in favore di UBI Factor, cessionaria del credito.

II.2.- Osserva in proposito la Sezione che in sede di ottemperanza al giudicato il Giudice può disporre che l'Amministrazione si uniformi alle indicazioni rese con la ottemperanda sentenza e si determini secondo i limiti imposti dalla rilevanza sostanziale della posizione soggettiva azionata e consolidata in sentenza, evitando l'elusione del giudicato.

Infatti nel processo amministrativo, l'oggetto del giudizio di ottemperanza è rappresentato dalla puntuale verifica, da parte del Giudice dell'ottemperanza stessa, dell'esatto adempimento dell'Amministrazione dell'obbligo di conformarsi al giudicato per far conseguire concretamente all'interessato l'utilità o il bene della vita già riconosciutogli in sede di cognizione; detta verifica deve essere condotta nell'ambito dello stesso quadro processuale che ha costituito il substrato fattuale e giuridico della sentenza di cui si chiede l'esecuzione e comporta l'interpretazione del giudicato al fine di enucleare e precisare il contenuto del comando, attività da compiersi esclusivamente sulla base della sequenza "petitum" - "causa petendi" - motivi - "decisum".

In tema di giudizio d'ottemperanza il potere del Giudice sul comando definitivo inevaso va tuttavia esercitato entro i confini invalicabili posti dall'oggetto della controversia definita col giudicato, di tal che può essere enucleato e precisato il contenuto degli obblighi nascenti dalla decisione passata in giudicato, chiarendosene il reale significato, ma non può essere attribuito un diritto nuovo ed ulteriore rispetto a quello riconosciuto con la sentenza da eseguire.

Nel caso che occupa con la sentenza della Sezione n. 3450/04, della quale viene chiesta l'ottemperanza, è stato ordinato al Comune di Napoli di pronunciarsi nuovamente sull'istanza della società de qua entro sessanta giorni dalla notifica della sentenza stessa al fine di stabilire la sussistenza o meno delle condizioni e dei presupposti per riconoscere la revisione prezzi e, in caso positivo, quantificare l'entità della somma dovuta, tenendo conto della documentazione fornita dalla società.

Anche il Commissario ad acta all'uopo nominato non era tenuto ad attivarsi ulteriormente rispetto a quanto ordinato all'Amministrazione.

Ritiene pertanto che il suddetto, che, per conto del Comune di Napoli, ha provveduto a pronunciarsi sulla richiesta ed a quantificare l'entità delle somme dovute alla Elektrica s.r.l., abbia assolto ed esaurito l'ordine impartito con detta sentenza, sicché va respinta la richiesta formulata con il ricorso in esame di provvedere anche alle rettifiche di bilancio, se occorrenti per il pagamento delle somme revisionali, ed effettuare il pagamento delle somme quantificate.

Ciò fermo restando il potere dovere del Comune di concludere il procedimento in ossequio ai principi di cui all'art. 2 della l. n.241/1990 e all'art. 97 della Costituzione.

III.- In conclusione, con riguardo ai ricorsi riuniti in esame, quanto al ricorso n. 8440 del 2007, esso va respinto e va confermata la validità e la legittimità dei provvedimenti adottati dal Commissario ad acta impugnati; va conseguentemente ordinato al Comune di Napoli, in persona del Sindaco in carica, di eseguire la decisione di questa Sezione n. 3450 del 2004, conformandosi a quanto in detti provvedimenti stabilito, fermo restando il potere/dovere di conclusione del procedimento in osservanza dei principi di cui all'art. 2 della l. n.241/1990 e all'art. 97 della Costituzione.

Il ricorso n. 1905 del 2010 deve essere respinto.

IV.- La complessità delle questioni trattate, nonché la peculiarità e la novità del caso, denotano la sussistenza delle circostanze di cui all'art. 92, II c., del c.p.c., come modificato dall'art. 45, XI c., della L. n. 69 del 2009, che costituiscono ragione sufficiente per compensare fra la parti le spese del presente grado di giudizio con riguardo ad entrambi i ricorsi in esame.

P.Q.M.

definitivamente decidendo sui ricorsi riuniti in esame, quanto al ricorso n. 8440 del 2007, previa reiezione delle censure con lo stesso formulate, conferma la validità e la legittimità dei provvedimenti adottati dal Commissario ad acta impugnati ed ordina al Comune di Napoli, in persona del Sindaco in carica, di eseguire la decisione di questa Sezione n. 3450 del 2004, conformandosi a quanto con detti provvedimenti stabilito, come da motivazione.

Respinge il ricorso n. 1905 del 2010.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Eugenio Mele, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/12/2011

IL SEGRETARIO

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