DeJure

Archivio selezionato: Sentenze Amministrative

ESTREMI

Autorità: Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd.
Data: 19 ottobre 2005
Numero: n. 695

CLASSIFICAZIONE

CONCORSI A PUBBLICI IMPIEGHI - Bando di concorso - impugnabilità Vedi tutto
RICORSI AMMINISTRATIVI - Ricorso straordinario al Capo dello Stato - in genere
SICILIA - Consiglio di Giustizia amministrativa - in genere
SICILIA - Organi della regione - giunta regionale e presidente
RICORSI AMMINISTRATIVI - Ricorso straordinario al Capo dello Stato - decisione

Ricorsi amministrativi - Ricorso straordinario al Capo dello Stato - Decisione - Esecuzione - Ricorso per ottemperanza.

INTESTAZIONE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana in sede giurisdizionale ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso n. 69/2003, proposto dal signor

SALVATORE GRASSO,

rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Molica, con domicilio in Palermo, via Filippo Cordova n. 76, presso la Segreteria giurisdizionale di questo Consiglio;

contro

il COMUNE DI NIZZA DI SICILIA, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

per la esecuzione

del decreto del Presidente della Regione n. 877, in data 6 dicembre 2001 che ha accolto ricorso straordinario nei sensi di cui al parere di questo Consiglio, Sezioni riunite, n. 693/99 del 17 luglio 2001;
Visto il ricorso con i relativi allegati;
Visti gli atti tutti della causa;
Relatore il Consigliere Pier Giorgio Trovato; nessuno è comparso per le parti alla camera di consiglio del 29 giugno 2005;
Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

FATTO
1. Il signor Salvatore Grasso impugnava con ricorso straordinario al Presidente della Regione Sicilia il bando di concorso per titoli ad un posto di segretario economo VI qualifica professionale di segretario-economo bandito dal Comune di Nizza di Sicilia con atto pubblicato nella G.U.R.S. Serie speciale concorsi n. 9 del 20 agosto 1998.
Deduceva in particolare che illegittimamente il bando, applicando una corrispondente e del pari illegittima norma del regolamento comunale, quale requisito di ammissione al concorso, richiedeva, oltre al titolo di studio di scuola media superiore, l'attestato di specifica qualificazione professionale di segretario-economo.
Il ricorso era accolto con decreto del Presidente della Regione n. 877, in data 6 dicembre 2001, nei sensi di cui al parere di questo Consiglio, Sezioni riunite, n. 693/99 del 17 luglio 2001.
Il signor Grasso diffidava l'Amministrazione a dare esecuzione alla decisione, approvando la graduatoria concorsuale.
Con atto giuntale n. 119, in data 12 novembre 2002, il Comune rilevava che l'Amministrazione non poteva espletare il concorso se non rinnovando la procedura con la riapertura dei termini per la presentazione delle domande (secondo i nuovi requisiti di ammissione derivanti dalla decisione in sede straordinaria) e che nel frattempo la rinnovazione del concorso era divenuta incompatibile con le esigenze organizzative e le disponibilità finanziarie dell'Ente. Per tali considerazioni revocava la deliberazione giuntale n. 98, in data 5 maggio 1998, con la quale era stato approvato il bando di concorso.
2. Il signor Grasso ha proposto allora ricorso per la esecuzione del decreto del Presidente della Regione n. 877, in data 6 dicembre 2001, svolgendo considerazioni intese a dimostrarne la ammissibilità e la fondatezza.
Preliminarmente il ricorrente eccepisce la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 d.P.R. n. 1199/1971, per violazione degli artt. 11, 97, 100 e 117 Cost..
Sostiene poi che la delibera giuntale n. 119/2002 è nulla per elusione della decisione straordinaria e comunque illegittima per incompetenza e sviamento di potere.
Il Comune di Nizza di Sicilia non si è costituito in giudizio.
Nella camera di consiglio del 29 giugno 2005, il ricorso è passato in decisione

DIRITTO

DIRITTO

1. La prima questione posta dal ricorso in epigrafe riguarda l'ammissibilità, relativamente ad una decisione su ricorso straordinario, del ricorso in ottemperanza ai sensi dell'art. 27, n. 4 del t.u. 26 giugno 1924, n. 1054 e dell'art. 37 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.
La questione, come sottolinea il ricorrente, è stata definita in senso negativo da ultimo con sentenza della Cassazione SS.UU. 18.12.2001 n. 15978, con richiamo ad un prevalente indirizzo giurisprudenziale (cfr. già Cass., sez. un., 2 ottobre 1953, n. 3141) e sul rilievo che il ricorso straordinario al Capo dello Stato è espressamente compreso dal legislatore, tra i rimedi di carattere amministrativo e che pur differenziandosi la sua disciplina, per aspetti non irrilevanti, da quella dettata per gli altri ricorsi amministrativi, non può ritenersi di natura giurisdizionale per difetto dell'elemento indefettibile dei procedimenti giurisdizionali che, alla stregua dell'art. 111 cost. riformulato dall'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2, è che "il procedimento si svolga davanti ad un giudice terzo e imparziale".
A corollario di tale indirizzo si afferma che avverso la decisione sul ricorso straordinario non è ammissibile il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. (cfr. da ultimo *Cassazione civile, sez. un., 17 gennaio 2005, n. 734*).
Sulla natura amministrativa della decisione si è orientata anche la Corte costituzionale, ritenendo di conseguenza che il Consiglio di Stato non può, in sede di parere sul ricorso straordinario, sollevare una questione incidentale di legittimità costituzionale, da ritenersi inammissibile in quanto proveniente da "un organo non giurisdizionale" (Corte costituzionale, 21 luglio 2004, n. 254; 17 dicembre 2004, n. 392; 25 novembre 2004, n. 357).
Anche la giurisprudenza amministrativa, che si era distaccata dall'orientamento tradizionale in alcune decisioni (C.S., IV, 15.12.2000 n. 6695, annullata dalla Cassazione con la sentenza n. 15978/2001; Consiglio Stato, sez. V, 22 novembre 2001, n. 5934), si è riallineata al detto orientamento, evidenziando in particolare la natura amministrativa del ricorso straordinario e la inettitudine della relativa decisione a concretare il presupposto del giudicato formale (cfr. Consiglio Stato, IV Sez. 5.7.2002 n. 3699; CGA 7 dicembre 2002, n. 604; Consiglio Stato, sez. VI, 26 settembre 2003, n. 5501; Consiglio Stato, sez. IV, 22 settembre 2003, n. 5393).
L'argomento principale dell'indirizzo dominante si fonda sulla considerazione che la decisione mette capo ad una autorità amministrativa o comunque non giurisdizionale (il Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro), che non è neppure vincolata in modo assoluto dal parere espresso dal Consiglio di Stato e può quindi risolvere la controversia secondo criteri diversi da quelli risultanti "dalla pura e semplice applicazione delle norme di diritto", caratterizzante le decisioni adottate in sede giudiziaria.
Il riferimento è all'art. 14 del d.P.R. n. 1199/1971 che, al primo comma, dispone *la decisione del ricorso straordinario è adottata con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro competente. Questi, ove intenda proporre una decisione difforme dal parere del Consiglio di Stato, deve sottoporre l'affare alla deliberazione del Consiglio dei Ministri.*
1. Ad avviso del Collegio, la tesi sostenuta dal ricorrente, pur considerato l'opposto indirizzo dominante in giurisprudenza, merita di essere approfondita avuto anche riguardo all'ordinamento siciliano.
2. In proposito va rilevato che nello Statuto siciliano (cfr. d.lgs 15 maggio 1946 n. 455 e legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2) il ricorso straordinario al Presidente della Regione è espressamente previsto al titolo III (*Organi giurisdizionali*) e più precisamente all'art. 23, nel quale per quel che qui rileva si fissano i seguenti principi:
- *Gli organi giurisdizionali centrali avranno in Sicilia le rispettive sezioni per gli affari concernenti la Regione* (comma primo);
- *Le Sezioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti svolgeranno altresì le funzioni, rispettivamente, consultive e di controllo amministrativo e contabile* (comma secondo);
- *I ricorsi amministrativi, avanzati in linea straordinaria contro atti amministrativi regionali, saranno decisi dal Presidente della Regione sentite le Sezioni regionali del Consiglio di Stato* (comma quarto).
In relazione all'art. 23, sono stati adottati decreti legislativi attuativi e da ultimo il decreto legislativo 24 dicembre 2003 n. 373 (Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato).
In particolare in detto decreto viene previsto, all'art. 9, che:
4. Sui ricorsi straordinari di cui all'articolo 23 dello Statuto il parere è obbligatorio ed è reso dalla adunanza delle Sezioni riunite del Consiglio di giustizia amministrativa ...;
5. Qualora il Presidente della Regione non intenda decidere il ricorso in maniera conforme al parere del Consiglio di giustizia amministrativa, con motivata richiesta deve sottoporre l'affare alla deliberazione della Giunta regionale.
Va altresì considerato l'art. 12 del medesimo decreto legislativo, laddove si stabilisce:
1. Per l'organizzazione e il funzionamento del Consiglio di giustizia amministrativa in sede consultiva e in sede giurisdizionale si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni vigenti per il Consiglio di Stato.
In base a quest'ultima disposizione risulta quindi applicabile il d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, che disciplina il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, nell'ambito dei ricorsi amministrativi, ma, ad avviso del Collegio, con forme e garanzie proprie della giurisdizione.
3. Osserva il Collegio come dalla predetta disciplina emerga un istituto di natura atipica, con spiccate caratteristiche giurisdizionali, che gli interessati possono attivare ex art. 8 del d.P.R. n. 1199/1971, in alternativa (per quel che qui rileva) rispetto al ricorso giurisdizionale (al giudice amministrativo) con modica spesa, senza il bisogno dell'assistenza tecnico-legale (non esclusa tuttavia) e con il beneficio di termini di presentazione del ricorso particolarmente ampi (artt. 8 e 9).
Tali connotazioni, proprie della giurisdizione, non mancano di essere considerate anche

negli indirizzi che ne riaffermano il carattere amministrativo e che, per tale ragione, escludono la esperibilità del rimedio per la esecuzione della decisione emessa in sede straordinaria.
Viene infatti rilevato (Cass. SS.UU. n. 15978/2001 citata), che la disciplina del ricorso straordinario *si differenzia per aspetti non irrilevanti da quella dettata per gli altri ricorsi amministrativi.*
La garanzia del contraddittorio è infatti assicurata in modo più puntuale, essendo previsto, a carico del ricorrente, l'obbligo di notificare il ricorso "nei modi e nelle forme prescritti per i ricorsi giurisdizionali" ad almeno uno dei controinteressati, ed essendo a questi ultimi assegnato un termine "per presentare ... deduzioni e documenti ed eventualmente per proporre ricorso incidentale" (art. 9, d.p.r. 1199-71). Né minor rilievo riveste la circostanza che la decisione del ricorso sia preceduta da un "parere" del Consiglio di Stato, che costituisce espressione di un'attività "di pura e semplice applicazione del diritto oggettivo" (come è confermato dalla previsione che la sezione o la commissione speciale investita del parere possano rimettere la questione all'Adunanza generale, onde evitare l'insorgere di "contrasti giurisprudenziali": art. 12, secondo comma, d.p.r. cit.) e dal quale l'autorità decidente può discostarsi (solo) sulla base di una delibera del Consiglio dei ministri (art. 14, primo comma), quando "sia prospettata una decisione del caso concreto che possa arrecare pregiudizio al buon andamento della pubblica amministrazione o all'indirizzo politico" (C. Cost. 31 dicembre 1986, n. 298). Non meno peculiare è, infine, la disciplina dei rapporti con la tutela giurisdizionale innanzi al giudice amministrativo, regolata secondo il principio di alternatività; principio che comporta l'inammissibilità del ricorso al giudice amministrativo proposto contro il medesimo atto impugnato in via straordinaria, sia per il ricorrente che per i controinteressati che non si siano avvalsi della facoltà di chiedere la decisione del ricorso in sede giurisdizionale (art. 10, primo comma, d.p.r. cit.), e ha significativi riflessi sull'impugnazione in sede giurisdizionale della decisione del ricorso straordinario, ammessa solo "per vizi di forma o di procedimento" (art. 10, terzo comma, d.p.r. cit.), salvo che per i controinteressati che non siano stati posti nelle condizioni di chiedere la trasposizione del ricorso in sede giurisdizionale.
Può aggiungersi, a queste annotazioni, che il Consiglio di Stato, chiamato ad esprimere il parere, è organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela di giustizia nell'amministrazione, previsto con garanzie di indipendenza, dall'art. 100 Cost. e che la decisione spetta al Presidente della Repubblica, Potere dello Stato al quale la Costituzione attribuisce una partecipazione di garanzia in tutte le funzioni statali.
Quanto poi al ricorso straordinario nella Regione siciliana, nei limiti in cui è ammesso dalla norma costituzionale statutaria, la pronuncia è demandata al Presidente della Regione, che si pronuncia sulla base di un parere emesso dalle Sezioni riunite del Consiglio di giustizia amministrativa (vale a dire non solo della Sezione consultiva, ma anche di quella giurisdizionale).
La legge (cfr. da ultimo il citato d.lgs. n. 373/2003 e Corte costituzionale, 4 novembre 2004, n. 316) garantisce per tutti i componenti del Consiglio, ivi compresi quelli designati dalla Regione, la imparzialità e la indipendenza proprie del giudice.
Ancora può aggiungersi che se da un lato il cittadino per ottenere la tutela straordinaria deve presentare il ricorso ad una Autorità amministrativa (ma dopo notificazione alle controparti in forme giurisdizionali), dall'altro in caso di inerzia o comunque di ritardi istruttori il ricorrente può depositare direttamente copia del ricorso presso il Consiglio di Stato (cfr. art. 11 del d.P.R. n. 1199/1971), il quale (ex art. 13, comma 1°) in ogni caso se riconosce che l'istruttoria è incompleta o che i fatti affermati nell'atto impugnato sono in contraddizione con i documenti, può richiedere al Ministero competente nuovi chiarimenti o documenti ovvero ordinare al Ministero medesimo di disporre nuove verificazioni, autorizzando le parti ad assistervi ed a produrre nuovi documenti (con modalità istruttorie che sono, anche letteralmente, corrispondenti al testo originario dell'art. 44 T.U. 26 giugno 1924, n. 1054 sul Consiglio di Stato, riguardante l'attività giurisdizionale).
In questa prospettiva di assimilazione procedurale si è mossa anche la giurisprudenza amministrativa che tende a modellare il ricorso straordinario sugli schemi di quello giurisdizionale e a regolarne di conseguenza i rapporti.
Così ad esempio è stato affermato, sia pure con attenzione all'indirizzo tradizionale che qualifica il ricorso straordinario come rimedio amministrativo, che l'istituto della sospensione necessaria del processo previsto dagli art. 295 e 298 c.p.c. - caratterizzato dallo scopo di prevenire soluzioni confliggenti, e non più modificabili, di distinte liti - si estende (anche) all'ipotesi in cui il vincolo di pregiudizialità, idoneo a far sorgere il dovere di sospensione, derivi dalla definizione di un procedimento amministrativo per la decisione di un ricorso straordinario da parte del Capo dello Stato, in quanto, ancorché la pronuncia del Presidente della Repubblica non rivesta i caratteri formali e sostanziali della sentenza, essa costituisce un atto di definizione della controversia non suscettibile di essere annullato, revocato o riformato dall'Amministrazione ed inoltre, in forza del principio fondamentale dell'alternatività del ricorso straordinario rispetto al ricorso giurisdizionale, svolge un ruolo sostitutivo della decisione del giudice, anche se su un piano diverso (attesa l'inattitudine a passare in "cosa giudicata") (cfr. T.A.R. Toscana, sez. II, 15 marzo 2000, n. 451; v. anche in termini, Cons. Stato, sez. VI, 13 febbraio 1991 n. 92, nonché T.A.R. Lombardia, Brescia, 13 ottobre 1995 n. 954 e T.A.R. Piemonte, sez. I, 31 luglio 1991 n. 393).
Il principio, più di recente, è stato ribadito, con significative sottolineature al carattere unitario del sistema di tutela nei confronti della pubblica amministrazione, affermandosi che la sospensione del giudizio disciplinata dall'art. 295 c.p.c., in quanto espressione dell'esigenza di ordine generale di ovviare a possibili contrasti tra giudicati - e in tal senso immanente nel sistema della giustizia amministrativa comprensivo del rimedio del ricorso straordinario - trova logica applicazione anche nel caso di pendenza di controversia promossa con ricorso straordinario al Capo dello Stato avente contenuto pregiudiziale (Cons. Stato, IV, 30 giugno 2003, n. 3896).
In una medesima prospettiva si è poi indirizzato il legislatore che all'art. 3, comma 4, della

legge n. 205/2000, con evidente attenzione al modello giurisdizionale, ha previsto che nell'ambito del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica può essere concessa, a richiesta del ricorrente, ove siano allegati danni gravi e irreparabili derivanti dall'esecuzione dell'atto, la sospensione dell'atto medesimo. La sospensione è disposta con atto motivato del Ministero competente ai sensi dell'art. 8 del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, su conforme parere del Consiglio di Stato.
La cennata tendenza è stata infine sottolineata anche dalla Corte costituzionale, pur stabilmente attestata sulla affermazione della natura amministrativa del ricorso e non giurisdizionale dell'organo decidente.
... la legislazione e la giurisprudenza, compresa quella di questa Corte, si sono sforzate di stabilire sostanziali parallelismi e sicuri raccordi con l'attività giurisdizionale. I principali fra questi sono, oltre al carattere contenzioso del procedimento, la facoltà dei privati - cui questa Corte con sentenza n. 148/1982 ha equiparato gli enti pubblici non statali autori dell'atto impugnato - di chiedere in limine litis la trasposizione della controversia nella sede giurisdizionale e quella di impugnare presso il giudice amministrativo la decisione del ricorso per vizi di forma o di procedimento, nonché l'estensione allo stesso ricorso straordinario del rimedio della revocazione e dell'azione giudiziaria di fronte al giudice ordinario. (Corte costituzionale, 31 dicembre 1986, n. 298).
4. Ad avviso del Collegio gli elementi giurisdizionali, presenti come esposto, nella disciplina del ricorso straordinario sono prevalenti e di questo dato normativo è necessario tenere conto nella definizione dei problemi connessi alla interpretazione della disciplina medesima e nella prospettiva fondamentale di una tutela efficace del cittadino nei confronti della attività della Pubblica amministrazione.
In proposito può ulteriormente osservarsi che l'alternatività e il parallelismo tra le due forme di tutela (giurisdizionale e straordinaria) trova un evidente fondamento logico nella sostanziale riconducibilità delle stesse alla funzione giurisdizionale di cognizione, intesa sotto il profilo funzionale come composizione di una lite, sotto il profilo strutturale come procedimento tendente alla incontrovertibilità della statuizione compositiva della lite e sotto il profilo soggettivo come pronuncia di un soggetto indipendente e imparziale.
Sembra potersi affermare che tali caratteri, sia pure con ibridazioni amministrative, sono riconoscibili nel giudizio introdotto con il ricorso straordinario.
Sotto il profilo funzionale non è dubbio che tale giudizio è volto alla composizione di una lite sulla legittimità di un atto amministrativo, di cui si assume la lesività per un diritto soggettivo o un interesse legittimo del ricorrente.
Sotto il profilo soggettivo l'atto mette capo, è vero, ad una determinazione di un organo non appartenente al Potere giurisdizionale (nella specie il Presidente della Regione), ma è altrettanto vero che tale determinazione deve di regola essere conforme al parere di un organo di cui è garantita la indipendenza e la imparzialità propria del giudice (nella specie delle sezioni riunite del CGA).
Tale parere costituisce il momento centrale di garanzia della imparzialità e quindi del procedimento decisorio.
Ma soprattutto, per quel che qui rileva, il giudizio sul ricorso straordinario tende alla incontrovertibilità, in quanto la decisione, almeno sotto il profilo sostanziale (*errores in iudicando*), non è più soggetta a rimedi giurisdizionali e non può essere legittimamente disattesa dalle parti.
Dal punto di vista strutturale la tutela straordinaria, come la giurisdizione, è caratterizzata, relativamente alla cognizione, dalla tendenza alla incontrovertibilità del giudizio, mentre l'amministrazione in senso proprio ha i caratteri della revocabilità e della modificabilità.
Anzi la stessa decisione straordinaria è, nei limiti di cui si dirà, incontrovertibile, potendo essere impugnata, se conforme al parere del Consiglio di Stato o del Consiglio di giustizia solo per *errores in procedendo* e in modo pieno solo se difforme (ipotesi per vero rarissima) a detto parere.
La decisione straordinaria, per la sua alternatività rispetto a quella giurisdizionale, è un segmento di un giudizio che tende ad una situazione assimilabile a quella della cosa giudicata in senso formale, una volta che le parti soccombenti non abbiano impugnato (negli stretti limiti in cui ciè è possibile) la decisione stessa. Significativo in tal senso è l'art. 15 del d.P.R. n. 1199/1971 secondo cui *i decreti del Presidente della Repubblica che decidono i ricorsi straordinari possono essere impugnati per revocazione nei casi previsti dall'art. 395 del codice di procedura civile. Nei casi previsti nei numeri 4 e 5 dell'art. 395 del codice di procedura civile il ricorso per revocazione deve essere proposto nel termine di sessanta giorni dalla data della notificazione o della comunicazione in via amministrativa o della pubblicazione del decreto impugnato nei modi stabiliti dai regolamenti particolari delle singole amministrazioni; negli altri casi il termine di sessanta giorni decorre dal giorno della scoperta o dell'accertamento del dolo o della falsità o del recupero dei documenti.*
Non manca poi il riflesso sostanziale della incontrovertibilità. Non è dubbio infatti che il precetto contenuto nella decisione straordinaria, una volta divenuto incontrovertibile, è vincolante per le parti del giudizio e che la inosservanza di tale precetto si traduce in una illiceità o in una illegittimità dell'azione amministrativa.
5. La indipendenza dell'organo chiamato ad esprimere il parere, l'obbligatorietà del parere da rendere in un procedimento basato sul contraddittorio, l'attività di pura e semplice applicazione del diritto oggettivo sono elementi che, sia pure nella diversa prospettiva della nozione di giudice nazionale legittimato a porre questioni pregiudiziali ex art. 177, ora 234, del trattato CE, hanno indotto la Corte di giustizia (Corte giustizia CE, 16 ottobre 1997, nelle cause riunite da C-69/96 a C-79/96) a ritenere che sia tale il Consiglio di Stato in sede consultiva, nel rendere parere richiesto dalla normativa nazionale nel contesto di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.
1. A questo punto non sembra inutile verificare gli effetti delle diverse opinioni sopraesposte sulla concreta tutela del cittadino nei confronti della attività della Pubblica Amministrazione.
Si tratta più precisamente di stabilire quale sia la tutela del soggetto che si ritenga leso

dalla decisione sul ricorso straordinario e la tutela del soggetto che si ritenga leso dalla mancata esecuzione di tale decisione.
2. Sotto il primo profilo, va ricordata la disposizione del d.P.R. n. 1199/1971 (art. 10) che consente ai controinteressati e (dopo la sentenza Corte cost., 29 luglio 1982, n. 148) all'ente pubblico, diverso dallo Stato, che ha emanato l'atto impugnato, di chiedere la trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale (giudice amministrativo), precisando che il mancato esercizio della facoltà di scelta preclude agli stessi, ai quali sia stato notificato il ricorso straordinario, l'impugnazione *in sede giurisdizionale della decisione di accoglimento del Presidente della Repubblica, salvo che per vizi di forma o di procedimento propri del medesimo.*
La norma è un corollario del principio di alternatività tra i due rimedi contro l'atto amministrativo illegittimo.
È stato affermato in giurisprudenza che nel rispetto del principio di alternatività fra ricorso straordinario al Capo dello Stato e ricorso giurisdizionale innanzi al giudice amministrativo, stabilito dagli art. 34 t.u. 26 giugno 1924 n. 1054, 20 l. 6 dicembre 1971 n. 1034 e 8 d.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199, è inammissibile il ricorso giurisdizionale contro il decreto decisorio del ricorso straordinario per motivi ed aspetti che hanno formato oggetto di valutazione da parte del Consiglio di Stato in sede consultiva (Consiglio Stato, sez. IV, 21 ottobre 1983, n. 722 Cons. giust. amm. Sicilia, 22 dicembre 1988, n. 246; Consiglio Stato, sez. VI, 10 febbraio 1999, n. 146).
Non è consentita quindi (di regola) la impugnazione della decisione conforme al parere salvo che *per vizi di forma o di procedimento* (sempre che sugli stessi non si sia pronunciato il Consiglio).
Appare invece sempre consentito, con pienezza di deduzioni, il ricorso giurisdizionale nel caso di delibera del Consiglio dei ministri (art. 14, primo comma) di non conformarsi al parere del Consiglio di Stato; delibera che, per essere legittima può essere adottata soltanto quando "sia prospettata una decisione del caso concreto che possa arrecare pregiudizio al buon andamento della pubblica amministrazione o all'indirizzo politico" (C. Cost. 31 dicembre 1986, n. 298).
Il legislatore e il giudice quindi hanno avvertito in modo chiaro la presenza nell'istituto di una ibridazione tra profili giurisdizionali (il parere del Consiglio di Stato) e profili amministrativi (la decisione eccezionalmente non conforme della Autorità amministrativa). Si esclude la impugnabilità (quanto meno quella sostanziale) del primo e della decisione ad essa conforme, si ammette quella anche sostanziale della seconda se difforme dal parere. Nei casi di decisione conforme al parere, poi, l'impugnazione giurisdizionale per vizi di forma può tendere di regola solo ad un annullamento con rinvio alla sede straordinaria (salva trasposizione). Per il principio della alternatività, infatti, l'effetto rescissorio dell'annullamento della prima decisione porterà alla rinnovata trattazione del ricorso straordinario originario (C.S., Ad. plen. 28 settembre 1967, n. 11).
Sembra dunque che anche sotto tale aspetto la interrelazione tra decisione straordinaria e decisione giurisdizionale "limitata" ai vizi formali sia propria di un rapporto tra atti di forza e valore assimilabili, che tendono alla immutabilità della decisione straordinaria con effetti analoghi a quelli, alternativi, di una pronuncia del giudice amministrativo.
3. Sotto il secondo profilo (la tutela del soggetto che si ritenga leso dalla mancata esecuzione di tale decisione) - più direttamente riguardante il caso in esame - va anzitutto ricordato il principio giurisprudenziale, affermato anche nelle tesi che presuppongono la natura amministrativa della decisione straordinaria, secondo cui la decisione su ricorso straordinario, pur non avendo attitudine ad acquisire efficacia formale e sostanziale di cosa giudicata (in quanto atto amministrativo e non giurisdizionale), ha carattere cogente e determina in capo all'autorità amministrativa l'obbligo di eseguirla, in particolare vincolandola - in caso di accoglimento e quindi di rimozione dell'atto impugnato - ad attenersi, nella eventuale rinnovazione dell'atto, alla *norma agendi* in essa enunciata.
L'ambito degli effetti vincolanti, cui l'amministrazione deve attenersi in sede di rinnovazione, va determinato in base all'oggetto della controversia ed al contenuto della pronuncia d'illegittimità dell'atto impugnato in relazione ai motivi dedotti nel ricorso (Consiglio Stato, sez. V, 5 ottobre 1987, n. 577; T.A.R. Lazio, sez. I, 4 ottobre 1999, n. 2158; Consiglio Stato, sez. IV, 16 ottobre 1998, n. 1302; T.A.R. Puglia Bari, sez. II, 28 febbraio 1997, n. 217).
In questo modo si enuncia però il contenuto e l'obbiettivo di un ricorso in ottemperanza, di talché la utilizzazione (per la ottemperanza) dello strumento del ricorso giurisdizionale ordinario, sotto il profilo logico, appare estranea alla vicenda contenziosa, della quale si è chiesta la definizione in sede straordinaria (alternativa) e, quel che più rileva, appare contrastante con le esigenze di tutela effettiva del ricorrente.
A questo proposito vanno analizzate le conseguenze della affermazione del principio secondo cui nella sostanza per l'esecuzione della decisione straordinaria, in caso di inottemperanza da parte della Amministrazione, il vincitore è tenuto a rivolgersi al giudice amministrativo con il ricorso giurisdizionale ordinario.
Va osservato anzitutto che, in caso di accoglimento del ricorso straordinario, la mancata esecuzione della decisione può dipendere da una assoluta o parziale inerzia della Amministrazione o da atti dell'Amministrazione contrastanti o elusivi della decisione medesima.
Nel primo caso, quanto agli strumenti processuali, sembra praticabile il procedimento accelerato in due gradi, di cui all'art. 21 bis della legge n. 1034/1971 (cfr. anche art. 2, comma 5, della legge 7 agosto 1990, n. 241, come sostituito dall'art. 3, comma 6 bis, del d.l. 14 marzo 2005, n. 35 nel testo integrato dalla legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80). Mentre nel secondo caso risulterebbe esperibile solo il procedimento ordinario (con due gradi di giudizio e la eventuale ulteriore fase della esecuzione).
Il tutto per pervenire ad un risultato sostanzialmente esecutivo della decisione straordinaria.
L'interessato teoricamente (di fronte ad una Amministrazione incline a protrarre nel tempo la esecuzione) potrebbe pervenire alla tutela dell'interesse attraverso una interminabile sequenza di procedure (giudizio sul ricorso straordinario, giudizio in due gradi sul silenzio e/o giudizio ordinario giurisdizionale in due gradi, nonché giudizio in

ottemperanza anch'esso in eventuali due gradi in caso di provvedimento contrastante - elusivo del giudicato).
I tempi per ottenere il riconoscimento della pretesa legittima risultano irragionevoli.
In altre parole la parte, che spesso agisce in sede straordinaria in ragione dei modesti costi da sostenere, per ottenere poi la esecuzione della decisione straordinaria dovrebbe nella sostanza rifare il giudizio in sede giurisdizionale e solo nel suo ambito o al termine di esso potrebbe ottenere la concreta soddisfazione della sua domanda. Una vittoria, che comunque arriverebbe, dopo un dispendioso, in tempo e in denaro, iter processuale.
Del tutto coerente con il carattere alternativo dell'istituto, con la forza della decisione straordinaria incontrovertibile (analoga a quella del giudicato) e con una logica tutela del cittadino appare lo strumento della ottemperanza che consente di concentrare tutte le denunce di inerzia (totale o parziale), di violazione e di elusione in un unico mezzo di tutela e che consente anche la esecuzione a mezzo di Commissario.
4. Sono note al Collegio le critiche all'istituto e tra esse quelle secondo cui il ricorso straordinario è da considerare un retaggio del passato, quale tipica espressione della cd. giustizia ritenuta, e si colloca sulla soglia della giurisdizione.
Non sembra fuori luogo però osservare che in realtà l'istituto corrisponde ad una esigenza naturale presente e avvertita, da sempre, in ogni ordinamento, quella di consentire al componente di una collettività di chiedere giustizia alla suprema autorità sociale e che questa possibilità è del tutto compatibile in un Stato democratico.
Ogni accenno di significato negativo *al retaggio del passato* sparisce, infatti, se al suddito si sostituisce il cittadino e al sovrano il Presidente della Repubblica (su proposta di Ministro) o il Presidente della Regione, chiamati a decidere sulla base di un parere reso da un organo indipendente e imparziale dopo contraddittorio tra le parti.
In questo contesto e per le sue caratteristiche la tutela straordinaria, nell'ordinamento italiano e in particolare in quello siciliano, non costituisce un limite a quella giurisdizionale (come nei lontani sistemi di giustizia ritenuta), ma un completamento di essa, laddove consente uno strumento formalmente amministrativo con garanzie giurisdizionali, dando accesso a tutti i cittadini ad istanze di giustizia con costi limitati.
Il che sembra compatibile anche con principi di eguaglianza sostanziale tra cittadini.
D'altra parte non sembra potersi attribuire, sotto il profilo qui rilevante, una valenza determinante alla formale catalogazione del ricorso straordinario tra quelli amministrativi (così in Sicilia per disposizione statutaria) e alla (di regola) altrettanto formale imputazione della decisione ad una autorità non appartenente al Potere giurisdizionale, in quanto in una moderna visione del principio della divisione dei Poteri tali elementi non sembrano ostacolare l'accesso nella Giurisdizione di forme di giustizia che sostanzialmente assicurano la imparzialità del soggetto chiamato a comporre la lite e la incontrovertibilità del giudizio.
Il legislatore costituzionale (nel caso della Sicilia) e statale (negli altri casi, non essendo *costituzionalizzato* il ricorso straordinario al Capo dello Stato) possono ovviamente ritenere inutile l'istituto, privilegiando altre forme di tutela.
Ma sino a che l'istituto è in vigore, ad avviso del Collegio, è compito dell'interprete considerarne la disciplina sotto la prospettiva nel quale è vigente nel nostro ordinamento: quello di assicurare una tutela semplice e economica al cittadino, con caratteri anche (anzi prevalentemente ad avviso del Collegio) giurisdizionali e con valenza alternativa alla pronuncia del giudice amministrativo.
5. In questa prospettiva si può riconsiderare anche il problema della ammissibilità di un ricorso ex art. 27 n. 4 t.u. n. 1054/1924 e art. 37 della legge n. 1034/1971 per la esecuzione della decisione straordinaria.
Il legislatore, mentre prevede elementi di disciplina quanto alla impugnabilità della decisione, nulla dispone quanto alla sua esecuzione.
La lacuna sembra potersi colmare con una risposta positiva al problema qui in esame, risposta che si giustifica tenendo conto che da un lato chi ricorre per la esecuzione della decisione nella sostanza ne chiede l'ottemperanza e che dall'altro la decisione, una volta intervenuta la incontrovertibilità , è assimilabile quanto ad efficacia ad un giudicato.
Sembrano quindi applicabili per la esecuzione delle decisioni straordinarie, alternative ad una pronuncia del giudice amministrativo, gli stessi strumenti assicurati a quest'ultima pronuncia.
1. Il ricorso, da ritenere pertanto ammissibile, a prescindere da ogni ulteriore approfondimento e da ogni altra considerazione, appare tuttavia infondato.
Come accennato in narrativa, con ricorso straordinario al Presidente della Regione Sicilia, il signor Salvatore Grasso impugnava:
- il bando di concorso per titoli ad un posto di segretario economo VI qualifica professionale di segretario-economo (bando del Comune di Nizza di Sicilia con atto pubblicato della G.U.R.S. Serie speciale concorsi n. 9 del 20 agosto 1998) nella parte in cui prevedeva, oltre al titolo di studio di scuola media superiore, l'attestato di specifica qualificazione professionale di segretario-economo;
- il regolamento organico comunale, nella parte recante la previsione di tale requisito di ammissione al concorso.
Il ricorrente deduceva violazione dell'art. 26, comma 1°, del d.P.R. 25 giugno 1983, n. 347 e del relativo allegato A, che non contemplano il requisito aggiuntivo di cui trattasi.
Questo Consiglio, in Sezioni riunite, esprimeva parere (n. 693/99 del 17 luglio 2001) di accoglimento del ricorso.
Con decreto del Presidente della Regione n. 877, in data 6 dicembre 2001, il ricorso era accolto nei sensi di cui al parere citato.
Il signor Grasso, che per quanto consta agli atti aveva comunque presentato domanda di partecipazione, diffidava l'Amministrazione a dare esecuzione alla decisione, approvando la graduatoria concorsuale.
Con atto giuntale n. 119, in data 12 novembre 2002, il Comune rilevava che l'Amministrazione non poteva espletare il concorso se non rinnovando la procedura con la riapertura dei termini per la presentazione delle domande (secondo i nuovi requisiti di ammissione derivanti dalla decisione in sede straordinaria) e che nel frattempo la rinnovazione del concorso era divenuta incompatibile con le esigenze organizzative e le

disponibilità finanziarie dell'Ente.
Per tali considerazioni revocava la deliberazione giuntale n. 98, in data 5 maggio 1998, con la quale era stato approvato il bando di concorso al posto di segretario economo VI qualifica professionale di segretario-economo.
2. Ad avviso del Collegio l'annullamento degli atti impugnati in via straordinaria, come esattamente ritenuto dalla Amministrazione, poneva, come *norma agendi* della esecuzione, la rinnovazione del bando (almeno quanto ai requisiti di ammissione) e comunque la riapertura dei termini per la presentazione delle domande.
È evidente infatti che l'annullamento *in parte qua* di due atti amministrativi generali a contenuto normativo comportava adeguate forme di pubblicità, del resto previste dall'art. 14, comma terzo del d.P.R. n. 1199/1971, secondo cui *qualora il decreto di decisione del ricorso straordinario pronunci l'annullamento di atti amministrativi generali a contenuto normativo, del decreto stesso deve essere data, a cura dell'Amministrazione interessata, nel termine di trenta giorni dalla emanazione, pubblicità nelle medesime forme di pubblicazione degli atti annullati.*
In applicazione di tale principio, in particolare, l'Amministrazione avrebbe dovuto quantomeno rinnovare parzialmente il procedimento al fine di consentire a coloro che non avevano il requisito aggiuntivo originariamente previsto di presentare eventualmente domanda di partecipazione.
In base alla decisione straordinaria il signor Grasso non aveva titolo a vedere esaminata la sua domanda (divenuta ammissibile) senza concorrere con gli altri soggetti, ove interessati, in possesso dei suoi medesimi titoli.
3. Altro problema è quello se l'Amministrazione potesse revocare il concorso a suo tempo bandito.
La possibilità per l'Amministrazione di non dare corso al giudicato amministrativo, alla stregua di situazioni sopravvenute, è stata più volte affermata dal giudice amministrativo. Ad esempio è stato affermato che in ragione della specifica natura del giudizio di ottemperanza, mista di esecuzione e cognizione insieme, al giudice non è precluso l'esame degli atti che l'amministrazione richiami a giustificazione della sua non ottemperanza (sempre nei limiti della cognizione circoscritta a stabilire se l'amministrazione abbia adempiuto nei modi previsti dall'ordinamento), dovendo egli compenetrarsi nel sistema organizzatorio dell'amministrazione, non potendo esimersi dal considerare le situazioni eventualmente sopravvenute al giudicato di cui si chiede l'esecuzione e tenendo conto, in ogni caso, che l'obiettiva impossibilità per la p.a. di ottemperare al giudicato per fatti sopravvenuti deve consistere in una sopravvenienza normativa o fattuale successiva alla pronuncia e cioè in una causa che non rientri nel quadro prospettato o prospettabile delle parti, esaminato e posto a fondamento della decisione (Consiglio Stato, sez. IV, 25 novembre 2003, n. 7778).
Con specifico riferimento al caso di specie, va in particolare ricordato il principio giurisprudenziale, secondo cui mentre in caso di annullamento giurisdizionale dell'intera procedura concorsuale la rinnovazione delle operazioni deve necessariamente aver luogo alla stregua della normativa vigente, in caso di annullamento dell'atto di approvazione della graduatoria, resta esclusa ogni rilevanza delle norme sopravvenute. L'annullamento in sede giurisdizionale del solo atto di approvazione della graduatoria finale del concorso costituisce una vicenda diversa rispetto all'annullamento dell'intera procedura concorsuale. Mentre in quest'ultima ipotesi la rinnovazione delle operazioni deve necessariamente avere luogo alla stregua della normativa vigente (cfr. sez. V, 13 maggio 1991, n. 796), nel primo caso, in ragione dell'effetto ripristinatorio della situazione quo ante che è proprio dell'annullamento, le operazioni di rinnovazione si configurano come effettuate ora per allora, ricollegandosi e saldandosi alla procedura originaria a partire dall'ultimo atto validamente compiuto, restando così esclusa ogni rilevanza delle norme sopravvenute (Consiglio Stato, sez. IV, 22 maggio 2000, n. 2930).
Osserva il Collegio che nella specie non viene in rilievo l'annullamento di una graduatoria, ma quelli di una norma regolamentare e di bando che imponevano una rinnovazione procedimentale.
L'Amministrazione ben poteva prendere in considerazione le situazioni normative e finanziarie sopravvenute, senza con ciò violare una *norma agendi* emergente dalla decisione.
4. Resta tuttavia da verificare se le ragioni addotte per revocare la precedente delibera giuntale relativa alla copertura del posto in vertenza concretino una elusione del precetto emergente dalla decisione di cui viene chiesta la esecuzione.
Tali ragioni sono così esposte nella deliberazione giuntale n. 119/2002:
- successivamente alla delibera della G.M. n. 98 del 5 maggio 1998 è stato sottoscritto in data 31 marzo 1999 il nuovo Contratto di Lavoro per il personale degli EE.LL. che come principio cardine della organizzazione prevede, all'art. 3, che tutte le mansioni ascrivibili a ciascuna categoria, in quanto professionalmente equivalenti, sono esigibili attraverso l'assegnazione del datore di lavoro;
- che la mansione di segretario economo ex qualifica funzionale VI è oggi riferibile alla categoria C nel nuovo sistema di classificazione del personale;
- che nella vigente pianta organica sono presenti n. 28 unità appartenenti alla categoria C;
- che si è pertanto modificata la situazione di interesse pubblico che aveva dato luogo alla emanazione per cui non risulta più economicamente sostenibile la copertura di n. 1 posto di segretario-economo;
- che il servizio viene garantito dal personale in servizio appartenente alla categoria C;
- che a seguito delle continue riduzioni dei trasferimenti regionali e statali, il bilancio non consente più la copertura finanziaria per l'assunzione di una nuova unità di personale a tempo indeterminato;
- che presso questo Ente sono in servizio n. 31 lavoratori A.S.U. di cui alle LL.RR 85/95 e 24/96 e alla circolare assessoriale n. 331/99, a cui bisogna trovare delle attività per la stabilizzazione e fuoriuscita dal bacino, nonché n. 3 unità ex L.S.U., oggi con contratto annuale di diritto privato, e pertanto, non si ravvisa più la necessità di assumere un nuovo dipendente con le funzioni di segretario economo.

A fronte di siffatte dettagliate argomentazioni, che non sembrano elusive, ma congruamente esposte, il ricorrente svolge argomentazioni limitatamente alla compatibilità finanziaria, non censurando in alcun modo di elusività le altre, assorbenti ragioni della revoca e in particolare quelle sopravvenute all'originario bando di concorso.
Quanto alla eccezione di incompetenza della Giunta, oltre a non ricollegarsi in alcun modo alla decisione da eseguire, essa neppure appare fondata avuto riguardo al principio del *contrarius actus* e al fatto che la delibera revocata era stata adottata dalla Giunta municipale.
5 In conclusione il ricorso va respinto
Non vi è luogo a pronuncia sulle spese non essendosi costituita l'Amministrazione intimata.

P.Q.M.

P.Q.M.
Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana in sede giurisdizionale respinge il ricorso.
Nulla per le spese.
Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.
Così deciso in Palermo, nella camera di consiglio del 29 giugno 2005, dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, con l'intervento dei signori: Giuseppe Barbagallo, Presidente, Pier Giorgio Trovato, estensore, Raffaele Maria De Lipsis, Antonino Corsaro, Francesco Teresi, Componenti.
DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 19 OTT. 2005.

Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd., 19 ottobre 2005, n. 695

Utente: DIREZIONE GENERALE INPS

Tutti i diritti riservati - © copyright 2012 - Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A.

GIUFFRÈ EDITORE