

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Giudizio di ottemperanza – Procedimento – Competenza – Contenuti della decisione.

Cons. Stato, Sez. VII, 16 marzo 2022, n. 1898

in *Il Foro amm.*, 3, 2022, pag. 386

“[...] L’art. 113 c.p.a. prevede che ciascun giudice conosce dell’esecuzione dei propri provvedimenti (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 6 maggio 2013, n. 9, sulla ratio del criterio di competenza codificato), salvo precisare che “la competenza è del tribunale amministrativo regionale anche per i suoi provvedimenti confermati in appello con motivazione che abbia lo stesso contenuto dispositivo e conformativo dei provvedimenti di primo grado”.

La competenza, dunque, resta del Tribunale amministrativo regionale quando la sentenza di primo grado è confermata in appello (id est, l’appello è respinto) con motivazione, che, pur non essendo in tutto coincidente con quella del primo grado, attenga ad una decisione avente lo stesso contenuto dispositivo e conformativo di quella appellata.

Ciò che rileva, quindi, al fine di radicare la competenza per il giudizio di ottemperanza sono i contenuti della decisione, quali si desumono non tanto dal mero raffronto tra le motivazioni delle due sentenze, quanto dal contenuto dispositivo e conformativo della (motivazione della) sentenza di appello.

Il contenuto dispositivo va rinvenuto nella parte, appunto, dispositiva della sentenza, della quale assumono significato gli indici testuali: in particolare, se il dispositivo è di rigetto tout court dell’appello, senza ulteriori specificazioni o limitazioni o rimandi alla parte motiva, non può che concludersi nel senso dell’identità di contenuto dispositivo tra primo e secondo grado, cioè di conferma integrale della sentenza appellata [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell’Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”, della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministero dell’Università e della Ricerca;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 1 marzo 2022 il Cons. Brunella Bruno e uditi gli Avvocati Maria Alessandra Sandulli, su delega dell’Avvocato Alessandro Rosi, e Angelo Raffaele Cassano, per la parte ricorrente, nonché l’Avvocato dello Stato Aurelio Vessichelli per le Amministrazioni resistenti; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'atto introduttivo del presente giudizio, il prof. Luca Raffaello Perfetti ha agito per la corretta esecuzione della sentenza di questo Consiglio, Sez. VI, n. 00769/2021, pubblicata in data 25 gennaio 2021 – con la quale, previa riunione dei ricorsi iscritti ai numeri di registro generale 2696 del 2018 e 3507 del 2018, è stato respinto il giudizio di appello proposto avverso la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio n. 336 del 2018, e per l'effetto confermata la pronuncia appellata –, richiedendo, altresì, la declaratoria di nullità, la dichiarazione di inefficacia ex art. 114, comma 4, lett. c) c.p.a. ovvero l'annullamento delle determinazioni adottate dall'Ateneo in pretesa esecuzione delle suddette pronunce.

2. La vicenda contenziosa alla base del presente giudizio concerne la procedura comparativa per la copertura di un posto di professore ordinario presso la Facoltà di Economia dell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro", indetta con decreto rettorale n. 13659 del 30 dicembre 2004, alla quale hanno partecipato il prof. Perfetti ed altri docenti, tra i quali i professori Luca De Lucia e Luigi Piscitelli.

2.1. In esito ad un iter procedimentale protrattosi sino al 2007, il prof. Perfetti è stato nominato professore di prima fascia per il settore scientifico disciplinare IUS/10 Diritto amministrativo.

2.2. Il prof. Piscitelli ha, dunque, agito innanzi al T.A.R. per il Lazio avverso gli esiti della suddetta selezione ed il relativo giudizio è stato definito con la ridetta sentenza n. 336 del 2018, di accoglimento del gravame.

2.3. A tale pronuncia ha fatto seguito la relativa impugnazione in appello, con due distinti giudizi proposti, rispettivamente, dal prof. Perfetti e dall'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

2.4. Con la sentenza oggetto di ottemperanza, questo Consiglio ha confermato integralmente la sentenza impugnata, previamente respingendo le deduzioni concernenti aspetti in rito, segnatamente riferiti alla improcedibilità del ricorso di primo grado eccepita dal prof. Perfetti per la mancata impugnazione degli atti successivi ed alla carenza di interesse a ricorrere, alla luce della sopravvenuta entrata in vigore della l. n. 240 del 2010 che ha introdotto differenti meccanismi di reclutamento dei professori universitari.

3. Con il ricorso in esame – previo accesso agli atti, come da istanza presentata in data 26 luglio 2021 –, il prof. Perfetti ha rappresentato una serie di circostanze *medio tempore* intervenute, tra le quali, ai fini che in questa sede rilevano: a) la presentazione all'Ateneo in data 15 febbraio 2021 di una istanza con la quale ha richiesto il collocamento in aspettativa senza assegni sino all'intervenuta esecuzione della sentenza; b) l'intenzione di procedere all'impugnazione per revocazione della sentenza di questo Consiglio oggetto di ottemperanza (poi effettivamente proposto ed il cui giudizio risulta, allo stato, pendente), manifestata all'Ateneo con nota del 29 aprile 2021; c) l'adozione del decreto del Rettore n. 1602 del 10 maggio 2021, relativo al suo collocamento in aspettativa senza assegni; d) l'adozione del decreto rettorale n. 2370 del 19 luglio 2021, riferito alla riedizione della procedura concorsuale in esecuzione delle statuizioni recate nella sentenza di primo grado, nonché recante la declaratoria della

decadenza della sua nomina a professore di prima fascia, con indicazione della relativa decorrenza, oltre che la determinazione di caducazione di tutti gli atti correlati e conseguenti a detta nomina.

3.1. Con articolate deduzioni il ricorrente, impregiudicato l'esito del ricorso per revocazione proposto, ha censurato la violazione ovvero l'elusione del giudicato delle determinazioni adottate dall'Ateneo, per plurimi profili, nonché contestato – con congiunta proposizione, dunque, dell'azione di annullamento –, la legittimità degli atti indicati, in quanto inficiati da vizi di violazione di legge ed eccesso di potere ed incidenti anche sul procedimento di nomina a professore straordinario, conseguita a seguito di un procedimento distinto rispetto a quello inciso dalla vicenda contenziosa in questione. Il prof. Perfetti, inoltre, ha proposto domanda risarcitoria, sia per i danni subiti a seguito dell'adozione da parte dell'Ateneo dei provvedimenti per lui favorevoli successivamente annullati, sia per i danni comunque scaturenti dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa anche nella fase di esecuzione della sentenza oggetto di ottemperanza.

4. L'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro" si è costituita in giudizio, concludendo per il rigetto del ricorso.

5. La Presidenza del Consiglio dei Ministri ed il Ministero dell'Università e della Ricerca si sono costituiti solo formalmente nel presente giudizio.

6. Successivamente l'Ateneo resistente ha rappresentato e documentato la conclusione della riedizione della procedura, in esito alla quale sono risultati idonei i candidati Luca De Lucia e Luigi Piscitelli.

7. In data 18 febbraio 2022 parte ricorrente ha prodotto memoria di replica, insistendo per l'accoglimento delle deduzioni articolate.

8. Alla camera di consiglio del 1° marzo 2022 la causa è stata trattenuta per la decisione, previa discussione dei difensori presenti, nel corso della quale le parti sono state edotte, in conformità alle previsioni di cui all'art. 73, comma 3 c.p.a., del possibile rilievo della incompetenza funzionale di questo Consiglio.

9. Il Collegio rileva la propria incompetenza a decidere il presente giudizio, per le ragioni di seguito esposte.

10. L'art. 113 c.p.a. prevede che ciascun giudice conosce dell'esecuzione dei propri provvedimenti (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 6 maggio 2013, n. 9, sulla *ratio* del criterio di competenza codificato), salvo precisare che *“la competenza è del tribunale amministrativo regionale anche per i suoi provvedimenti confermati in appello con motivazione che abbia lo stesso contenuto dispositivo e conformativo dei provvedimenti di primo grado”*.

10.1. La competenza, dunque, resta del Tribunale amministrativo regionale quando la sentenza di primo grado è confermata in appello (*id est*, l'appello è respinto) con motivazione, che, pur non essendo in

tutto coincidente con quella del primo grado, attenga ad una decisione avente lo stesso contenuto dispositivo e conformativo di quella appellata.

10.2. Ciò che rileva, quindi, al fine di radicare la competenza per il giudizio di ottemperanza sono i contenuti della decisione, quali si desumono non tanto dal mero raffronto tra le motivazioni delle due sentenze, quanto dal contenuto dispositivo e conformativo della (motivazione della) sentenza di appello.

10.3. Il contenuto dispositivo va rinvenuto nella parte, appunto, dispositiva della sentenza, della quale assumono significato gli indici testuali: in particolare, se il dispositivo è di rigetto *tout court* dell'appello, senza ulteriori specificazioni o limitazioni o rimandi alla parte motiva, non può che concludersi nel senso dell'identità di contenuto dispositivo tra primo e secondo grado, cioè di conferma integrale della sentenza appellata (cfr. Cons. Stato, IV, 18 aprile 2013, n. 2183; Id. 17 settembre 2013, n. 4613; Id., VI 2 luglio 2014, n. 3331; Id., IV, 1° febbraio 2017, n. 409; Id., 24 novembre 2017, n. 5489); diversamente è a dirsi nel caso in cui il dispositivo contenga indici testuali espliciti e significativi di una differente impostazione che il giudice d'appello abbia inteso dare alle questioni oggetto del contenzioso rispetto a quella seguita dal giudice di primo grado (come ad esempio quando il dispositivo contiene le formule: “*accoglie in parte*” o “*respinge con diversa motivazione*”: cfr. Cons. Stato, V, 26 settembre 2013, n. 4797).

10.4. Il contenuto conformativo, poi, va desunto dall'iter argomentativo della motivazione, tenendo conto delle implicazioni che questa abbia o possa avere in sede di ottemperanza: in particolare, essendo fisiologici sia l'approfondimento che la diversa impostazione della motivazione della sentenza di appello, anche perché deve tenere conto delle censure proposte con l'atto di gravame, rileva che la decisione del gravame sia tale da comportare il superamento delle ragioni poste a fondamento della decisione gravata e soprattutto da conformare diversamente l'attività amministrativa di esecuzione del giudicato rispetto a quella che sarebbe stata in esecuzione della sentenza di primo grado.

10.5. In definitiva, in caso di giudicato di annullamento, caducatorio del provvedimento e ripristinatorio dello *status quo ante*, coincidente tra le due sentenze, è dirimente l'effetto conformativo della successiva attività amministrativa che è determinato dalla motivazione delle pronunce, sicché se la motivazione della sentenza di appello non modifica le modalità di riesercizio del potere conseguenti alla sentenza di primo grado, la competenza a giudicare sull'ottemperanza rimane in capo al tribunale amministrativo regionale.

10.6. In sintesi, <<... *nel caso in cui la diversa motivazione di conferma si sostanzia in un “approfondimento e/o ampliamento e/o arricchimento della motivazione di accoglimento del motivo o dei motivi già positivamente vagliati ed accolti dal giudice di primo grado”, il contenuto dispositivo del provvedimento di primo grado non può dirsi mutato, con conseguente individuazione del giudice competente nel TAR; ... nel caso in cui la sentenza di appello confermi la sentenza di primo grado in*

base all'accoglimento di un diverso motivo di impugnazione, "il contenuto dispositivo o conformativo della sentenza di appello si presenta indubbiamente come differente rispetto a quello della sentenza di primo grado", con conseguente competenza del Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. IV, 1° febbraio 2017, n. 409, e 24 novembre 2017, n. 5489)>> (così Cons. Stato, V, 29 settembre 2020, n. 5727).

11. Alla stregua delle coordinate sopra tracciate, deve rilevarsi che, nella fattispecie, il dispositivo della sentenza di appello si limita a respingere l'appello e analogamente dispongono le corrispondenti parti della motivazione.

11.1. Con la sentenza di appello, infatti, è stata respinta la censura proposta avverso i capi della sentenza impugnata riferiti all'applicazione dell'art. 4 del bando ed alla rilevazione della tardività nell'invio della documentazione da parte del prof. Perfetti nella fase di partecipazione alla procedura; dal rigetto di detta censura, ritenuta dirimente, è stato fatto discendere l'assorbimento delle ulteriori questioni relative ai vizi meramente procedurali denunciati con il ricorso di primo grado.

11.2. Deve, inoltre, osservarsi, con riguardo alla infondatezza del primo motivo di ricorso in appello con il quale era stata dedotta l'improcedibilità del ricorso di primo grado per mancata impugnazione degli atti successivi, che la sentenza di appello si è limitata a chiarire, nella parte motiva, un effetto già scaturente dalla pronuncia di primo grado e direttamente correlato all'annullamento degli atti impugnati, sicché deve concludersi che il contenuto dispositivo e conformativo della sentenza d'appello è in tutto e per tutto coincidente con quello della sentenza di primo grado, come d'altronde confermato dalla formula di rigetto contenuta nel dispositivo.

11.3. Analogamente, quanto alla insussistenza di circostanze idonee a fondare la declaratoria di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, rilevata al capo 3 della sentenza di appello, non vengono in rilievo statuizioni incidenti sui contenuti delle preunche che costituiscono, secondo quanto in precedenza esposto, i parametri da considerare ai fini della corretta individuazione della competenza funzionale.

11.4. In alcun punto, quindi, la sentenza di appello ha inciso sul contenuto della sentenza di primo grado, con la quale, peraltro, sono stati specificati, in riscontro alla richiesta dell'originario ricorrente, gli effetti conformativi conseguenti, chiarendosi l'obbligo per l'amministrazione, a seguito della pronuncia di annullamento, di *"riprendere il procedimento dall'avvenuta valutazione dei titoli e delle pubblicazioni dei candidati, già avvenuta con il verbale della Commissione del 5 ottobre 2006"*.

11.5. Discende da quanto sin qui argomentato che è del tutto irrilevante che negli atti adottati dall'Ateneo in esecuzione della sentenza di annullamento di primo grado venga richiamata anche la pronuncia di questo Consiglio che l'ha confermata.

12. In applicazione analogica delle norme sul rilievo dell'incompetenza contenute nell'art. 15 c.p.a., sulla base della *eadem ratio*, essendo stato questo Consiglio adito in unico grado ai fini dell'azione di

ottemperanza svolta in via principale, nonché tenuto conto dell'esigenza di salvaguardare gli effetti sostanziali delle domande proposte e di tutela del diritto d'azione ex art. 24 Cost., il Collegio dichiara, dunque, la propria incompetenza in relazione al giudizio in esame, essendo competente il T.A.R. per il Lazio, presso il quale la causa potrà essere riassunta nelle forme e nel termine di cui al comma 4 dell'art. 15 sopra indicato.

13. Si valutano sussistenti i presupposti per disporre l'integrale compensazione delle spese del presente giudizio, per la complessità e peculiarità della controversia.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sul ricorso (R.G. n. 8913 del 2021), come in epigrafe proposto, dichiara l'incompetenza di questo Consiglio di Stato, indicando quale giudice competente il TAR per il Lazio, presso il quale l'azione potrà essere riassunta nelle forme e nel termine previsti dall'art. 15, comma 4, c.p.a..

Compensa integralmente tra le parti le spese del presente giudizio,

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Brunella Bruno, Consigliere, Estensore

Ofelia Fratamico, Consigliere

L'ESTENSORE

Brunella Bruno

IL PRESIDENTE

Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO