

Consiglio di Stato, sez. VI, 12 novembre 2008, n. 5669

DECISIONE

(OMISSIS)

per l' annullamento
della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Sezione I, 26 novembre 2007 n.3742, pronunciata sul ricorso in ottemperanza della sentenza del medesimo T.A.R., Sez. I, 5 luglio 2006 n. 2035;

visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Università di Padova, del Ministero dell'istruzione, università e ricerca e dei proff. F. e G.;

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

visti gli atti tutti della causa;

alla pubblica udienza del 24 giugno 2008, relatore il Consigliere Domenico Cafini, uditi l'avv. dello Stato Varrone, l'avv. Iannelli e l'avv. Manzi.

ritenuto in fatto e considerato e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso n.1063/2006 depositato innanzi al TAR per il Veneto, il dott. T. P.-G. - che aveva partecipato alla procedura di valutazione comparativa bandita dall'Università degli Studi di Padova per coprire un posto di professore di seconda fascia nel settore scientifico-disciplinare MED 24 - Urologia, presso la Facoltà di Medicina e Chirurgia - impugnava il decreto rettorale 13.3.2006 n.736, di approvazione degli atti del concorso anzidetto, tra cui anche la dichiarazione di idoneità dei proff. F. e G. e, con successivi motivi aggiunti, impugnava anche l'atto di nomina al posto anzidetto del primo di detti idonei.

Il ricorso veniva accolto con sentenza n. 2035/2006, che statuiva l'annullamento degli atti contestati, dopo avere considerato fondate le assorbenti le censure di violazione dell'art. 14, comma 4, del D. Lgs. n. 164/2006 e dell'art. 2, comma 4, della legge n. 18/2006 (che prevedeva il necessario parere da parte del C.U.N.), norme che, seppure abrogate dall'art. 23 del D.L. 4.7.2006 n. 223, venivano ritenute comunque applicabili alla valutazione comparativa in questione per il principio "tempus regit actum" in relazione al rilievo che l'Università di Padova "avrebbe dovuto acquisire il parere di legittimità del C.U.N. agli atti della commissione giudicatrice".

A ciò conseguiva che, in dichiarata esecuzione della detta sentenza (che non si era pronunciata sulla legittimità degli atti della valutazione comparativa, bensì soltanto in ordine al vizio procedimentale di non acquisizione del predetto parere) l'Università stessa, applicando evidentemente il principio che in caso di annullamento, il procedimento va rinnovato a cominciare dall'ultimo atto restato valido, richiedeva il menzionato parere al C.U.N., il quale tuttavia, nella riunione del 13.9.2006, rilevava che non poteva rilasciarlo per essere stata nel frattempo abrogata la norma che lo prescriveva dall'art. 23 del D.L. 4.7.2006 n. 223, facendo presente che il Rettore poteva, comunque, procedere all'approvazione della valutazione comparativa, "non essendovi

allo stato incumbenti da adempiere da parte del C.U.N.”.

Tale nuova approvazione avveniva, pertanto, subito dopo (con. decreto rettorale 22.9.2006 n.2647, di riapprovazione, appunto, delle risultanze della valutazione comparativa nei medesimi termini già censurati dal ricorrente), al che seguiva la chiamata del prof. F. quale professore di II fascia da parte della Facoltà di Medicina e Chirurgia, con delibera in data 28.9.2006 della Facoltà di Medicina e Chirurgia.

1.1. Il dott. P.-G. proponeva, quindi, avverso tali nuove determinazioni altro ricorso al TAR per il Veneto (n. 2036/2006) - in cui sosteneva, in sintesi, che la riapprovazione degli atti in questione da parte del Rettore si sarebbe dovuta configurare come violazione del giudicato, in quanto l'Amministrazione universitaria avrebbe dovuto rinnovare l'intera procedura comparativa (e non limitarsi a riapprovare gli atti nei sensi sopra descritti) giacché con la precedente decisione del TAR tutti gli atti della procedura stessa erano stati annullati, nominando anche la commissione giudicatrice (o riconvocando la precedente), attesa l'efficacia ex nunc dell'annullamento giudiziale - ricorso che veniva anch'esso respinto dal TAR per il Veneto con sentenza n.1026/2007.

Con tale sentenza il Tribunale adito, pur riscontrando l'assenza del richiesto parere del C.U.N., riteneva infondate le censure dedotte considerando, tra l'altro, che la precedente sentenza n.2035/2006 non aveva annullato gli atti endoprocedimentali della valutazione comparativa e che, pertanto, l'Università avrebbe dovuto, come ha appunto fatto, trasmettere soltanto gli atti al C.U.N., onde acquisire il relativo parere precedentemente omesso.

Quest'ultima sentenza è stata impugnata dall'interessato con ricorso al Consiglio di Stato (n.3742/2007), nel quale, criticandosi l'operato dei primi giudici, si è sostenuta l'erroneità della riapprovazione degli atti in questione come avanti disposta, in quanto l'Amministrazione universitaria non doveva limitarsi a richiedere semplicemente il parere al C.U.N., essendo tenuta invece a rinnovare l'intera procedura di valutazione comparativa.

Detto ricorso in appello allo stato non risulta deciso.

1.2. Con altro gravame prodotto innanzi al TAR del Veneto (n.1305/2007) il dott. P.-G. ha poi chiesto anche che fosse eseguito il giudicato, nel frattempo formatosi, scaturito dalla suddetta sentenza n. 2035/2006 - rilevando, in particolare, che il decreto del Rettore con cui erano stati nuovamente approvati gli atti relativi alla valutazione comparativa in questione, dallo stesso deducente impugnati con ricorso in sede di giurisdizione ordinaria innanzi allo stesso Tribunale, sarebbero stati in effetti atti elusivi del giudicato, dal quale derivava invece il preciso obbligo, per l'Ateneo, di rinnovazione di tutta la procedura valutativa di cui trattasi.

Tale ricorso in ottemperanza è stato, infine, dichiarato inammissibile, data la insussistenza dei necessari presupposti, con la sentenza specificata in epigrafe (n.3742/2007), impugnata con il ricorso in appello ora in trattazione.

Con quest'ultimo ricorso si sostiene in particolare:

a) che sarebbe errata l'impugnata sentenza n.3742/2007 per avere ritenuto che contro gli atti adottati dopo la sentenza sfavorevole per l'Università era possibile agire o in executivis o impugnare gli atti per vizi propri e che, trattandosi di un'alternativa, le due azioni non potevano

cumularsi poiché sarebbe rimasto violato il principio del "ne bis in idem" e che, comunque, il TAR non avrebbe esplicitato con la necessaria chiarezza le ragioni sulle quali ha fondato le sue "apodittiche affermazioni", peraltro inesatte, essendo le due azioni esperite ("quella sul merito e quella di ottemperanza") del tutto diverse nell'oggetto e nel petitum;

b) che il ricorso per l'esecuzione di giudicato era stato proposto in relazione all'inesecuzione da parte dell'Amministrazione della surriferita sentenza n. 2035/2006, di annullamento di tutti gli atti della procedura selettiva in questione "sul riflesso che non era stato acquisito l'obbligatorio parere del C.U.N."; sicchè gli atti, pur impugnati con separato ricorso, costituivano la prova della elusione del giudicato, prescindendo essi dal necessario "rifacimento del provvedimento selettivo e dalla indispensabile acquisizione del parere del C.U.N.";

c) che, pertanto, l'azione poi decisa con l'appellata sentenza era circoscritta alla ottemperanza per la quale è necessaria soltanto la mancata esecuzione, previo riconoscimento della natura elusiva degli atti successivamente adottati e che, in definitiva le due azioni come sopra proposte autonomamente dal ricorrente erano "perfettamente cumulabili e non tassativamente alternative", al contrario di quanto immotivamente affermato nella sentenza impugnata, sicchè il ricorso proposto in primo grado per esecuzione di giudicato doveva ritenersi ammissibile e, conseguentemente, doveva ordinarsi all'Amministrazione di espletare un nuovo procedimento selettivo in quanto gli atti di quello precedentemente esperito risultavano tutti annullati con la suddetta sentenza n.2035/2006.

Nelle conclusioni l'appellante ha chiesto quindi che, in accoglimento del proposto gravame e in riforma dell'appellata sentenza, sia accolto il ricorso per esecuzione del giudicato proposto in primo grado e che, in via subordinata, sia annullata la sentenza impugnata, con rinvio al TAR precedentemente adito.

Nella presente fase di giudizio si sono costituiti i controinteressati proff. F. e G., che, con un'articolata memoria, hanno replicato ai rilievi mossi nell'appello, concludendo per l'infondatezza del gravame come sopra proposto.

Anche l'Amministrazione universitaria si è costituita, richiamandosi agli scritti difensivi prodotti nel giudizio di primo grado ed insistendo per la reiezione dell'appello.

1.3. La causa è stata infine chiamata ed assunta in decisione, su richiesta delle parti, alla pubblica udienza del 24 giugno 2008.

2. Il ricorso in esame, avente per oggetto la sentenza in epigrafe indicata, che ha dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado in mancanza dei presupposti necessari per il giudizio di esecuzione del giudicato, non è fondato.

2.1. Non può ritenersi censurabile, infatti, la gravata pronuncia di inammissibilità dell'originario ricorso per la ottemperanza del giudicato, non sussistendo nel caso i presupposti per tale tipo di giudizio.

E ciò in quanto, dopo la prima sentenza del TAR Veneto n.2035/2006, l'Amministrazione universitaria ha provveduto alla relativa esecuzione, procedendo ad una nuova approvazione degli atti, con provvedimento poi impugnato dall'odierno appellante mediante apposito ricorso di legittimità al medesimo TAR e dallo stesso respinto per infondatezza con sentenza n.1026/2007 (gravata in appello con ricorso ancora

pendente).

In presenza di siffatta situazione - nella quale appunto l'Università ha già provveduto a dare esecuzione alla menzionata sentenza n.2035/2006, facendo venire meno ogni ragione per attivare un'ulteriore giudizio (di ottemperanza), per essere ora regolata la vicenda di cui trattasi dal provvedimento di riapprovazione, adottato in sua esecuzione, e non già dal giudicato derivante dall'anzidetta sentenza - deve ritenere il Collegio che l'emanazione di un nuovo provvedimento sul medesimo rapporto conosciuto e definito con statuizione irrevocabile costituisca in effetti, come affermato anche dalla giurisprudenza richiamata nella memoria dei controinteressati, esecuzione del giudicato e che la legittimità dell'atto sopravvenuto non possa essere delibata nell'ambito del giudizio di ottemperanza, a meno che la nuova deliberazione risulti palesemente elusiva delle regole di azione dettate nella decisione, della quale viene chiesta la esecuzione; il che certamente non sembra essersi verificato nel caso in esame per quanto sopra rilevato.

D'altra parte, nella vicenda che qui interessa - emergendo, come accennato, che lo stesso dott. P.-G. ha prodotto rituale impugnativa nei riguardi della riapprovazione degli atti concorsuali, riconoscendo con ciò, in modo implicito, che con tali atti, l'Università ora appellata, aveva dato esecuzione alla sentenza n.2035/2006 - non poteva di certo porsi un problema di ottemperanza, ma soltanto, eventualmente, un problema di valutare o meno la legittimità dei nuovi provvedimenti approvati dall'Università medesima.

Deve condividersi, quindi, quanto statuito nella gravata decisione, non essendo consentito che il ricorrente che si è visto respingere il ricorso di legittimità possa poi produrre, nuovamente, innanzi allo stesso giudice, analoga questione attraverso il diverso giudizio di esecuzione del giudicato, anche perché, diversamente da quanto assunto dall'appellante, i gravami da lui proposti in primo grado (quello in via ordinaria di legittimità e quello per l'esecuzione del giudicato) possiedono in effetti il medesimo oggetto caratterizzato dagli atti approvati dall'Ateneo in seguito alla sentenza n.2035/2006 del TAR Veneto, nonché lo stesso "petitum", dato dalla richiesta di declaratoria di nullità degli atti medesimi.

Deve disattendersi dunque l'assunto di parte appellante, basato peraltro su un precedente giurisprudenziale non pertinente, e ritenersi che nel caso in esame, in cui l'Amministrazione ha già provveduto, come sopra precisato, a dare esecuzione alla sentenza n.2035/2006 con provvedimento che il giudice di primo grado ha ritenuto legittimo con sentenza per la quale è ancora pendente l'appello, il medesimo giudice sarebbe chiamato in definitiva a decidere due volte sullo stesso "petitum" sostanziale, determinandosi così nella detta situazione una chiara anomalia, atteso anche che contro la sentenza resa nell'ambito della giurisdizione di legittimità è pendente il relativo appello, per cui nuove statuizioni eventualmente rese in sede di giudizio per l'esecuzione del giudicato finirebbero certamente col sovrapporsi, come giustamente osservato dalla difesa dei controinteressati, a quelle del giudice di appello.

2.2. In conclusione, il Collegio, reputando condivisibili le considerazioni svolte nell'impugnata pronuncia, deve ritenere che l'interessato, innanzi ad atti emessi in dichiarata esecuzione di una sentenza a lui sfavorevole, sia stato posto in effetti davanti

all'alternativa o di agire in ottemperanza, ritenendo gli atti stessi adottati in violazione del giudicato (o elusivi dello stesso), ovvero di impugnare gli atti medesimi nel caso fossero ritenuti illegittimi, sicchè in tale alternativa solo una delle sue scelte è rituale (nel caso non sussiste violazione o elusione del giudicato e quindi tale scelta del giudizio in ottemperanza è inammissibile).

Conclusione questa che -come ritenuto dai primi giudici - deve considerarsi in armonia con i principi che presiedono alla funzione giurisdizionale (in particolare con quello del "ne bis in idem"), e con il sistema relativo all'ottemperanza delle sentenze del giudice amministrativo, non potendo, in definitiva, il giudice del medesimo grado essere investito dello stesso petitum sostanziale due volte, e ciò ancor più nell'ipotesi (verificatasi nel caso in questione) che sia stato proposto appello avverso sentenza resa in relazione ad altro gravame avanzato come azione di annullamento, nell'ambito della giurisdizione di legittimità.

Il che come si è rilevato, rende, conseguentemente, del tutto privo di pregio l'assunto dell'appellante che le due azioni come sopra proposte autonomamente siano "perfettamente cumulabili e non tassativamente alternative"..

2.3. Per le considerazioni che precedono i rilievi come sopra mossi al punto 1.2 (lett. a), b) e c)) devono essere disattesi.

Il ricorso in appello deve essere, pertanto, respinto e, per l'effetto, deve essere confermata la sentenza in epigrafe specificata che ha dichiarato inammissibile il gravame proposto in primo grado.

Attesa la particolarità della controversia, devono compensarsi integralmente fra le parti le spese e onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe specificato, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado. Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma, il 24 giugno 2008 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo
Domenico Cafini
Roberto Garofoli
Bruno Rosario Polito
Francesco Bellomo

Presidente
Consigliere Est.
Consigliere
Consigliere
Consigliere