

CONSIGLIO DI STATO

Sezione IV, decisione 10 aprile 1890, *Pres. Spaventa P., Est. Nardi-Dei; Comune di Riposto c. Prefetto di Catania.*

Giustizia amministrativa — Provvedimento amministrativo — Sospensione — Eccezione di incompetenza — Riunione al merito — Provvedimento definitivo — Decreto prefettizio — Annullamento di deliberazione comunale (L. 2 giugno 1889, art. 28, 33; L. com. prov. 10 febbraio 1889, art. 165).

L'istanza di sospensione della esecuzione di un provvedimento amministrativo proposta in pendenza del ricorso principale, conformemente all'art. 33 della legge 2 giugno 1889, deve essere decisa dalla sezione IV, senza riunirla al merito.

Nel pronunciare sull'incidente per la sospensione si deve esaminare anche la questione di competenza: la risoluzione però dell'incidente non pregiudica la eccezione di incompetenza contro la domanda principale.

Il ricorso alla sezione IV è ammesso soltanto contro il provvedimento emanato dalla autorità di grado più elevato in sede amministrativa, esauriti tutti i reclami in via gerarchica: non si può quindi ricorrere contro un decreto prefettizio di annullamento di una deliberazione comunale, senza aver prima provocato la superiore decisione in base all'art. 165 della legge comunale.

Le gravi ragioni richieste per l'accoglimento della domanda di sospensione della esecuzione di un provvedimento amministrativo non si verificano se non quando dalla sua esecuzione possa derivare all'interessato un danno notevole, non riparabile o difficilmente riparabile.

La IV Sezione, ecc. — Attesochè sia principio generale che tutte le eccezioni pregiudiziali le quali siano ostative all'ingresso e progresso di un giudizio, e dedotte dalle parti o rilevabili *di ufficio*, come la incompetenza dell'autorità adita, o la irricevibilità per disposto di legge della domanda introduttiva, investono non solo il merito, ma nello stesso modo tutte le istanze incidentali che si presentano nel giudizio medesimo, per la evidente ragione che queste necessariamente presuppongono la competenza a conoscere della domanda principale. Quindi la prima indagine della autorità decidente anche nello esaminare una istanza incidentale proposta dopo introdotto il giudizio, ma prima che cada in discussione il merito, è quella di vedere se essa autorità è stata regolarmente investita della cognizione del merito.

Nè si obietti che così il magistrato viene a decidere una questione di merito, quando il merito non è ancora caduto in discussione; imperocchè, sebbene sia vero che cotesta eccezione riflette sul merito, non è meno vero che essa non riguarda il solo merito; ma, come pregiudiziale ed indipendente dal merito intrinseco della domanda principale, abbraccia ed investe nello stesso modo qualunque altra istanza che cada nel giudizio; ed ove non possa decidersi un incidente senza ferire indirettamente il merito, non avvi via di mezzo per una retta amministrazione della giustizia: o riunire l'incidente al merito, quando la legge o la natura della istanza lo consenta: o ferire altrimenti il merito. Nel caso che ci occupa è disputabile se il nostro regolamento di procedura consenta cotesta riunione di fronte al disposto dell'ultimo capoverso dell'art. 21; ma certamente poi non la consente la natura della istanza di sospensione del provvedimento amministrativo, dappoichè avendo tale istanza per unico suo fine quello di farne sospendere la esecuzione fino alla decisione del merito, il riunire cotesta istanza al merito equivarrebbe a negare giustizia alla domanda incidentale.

D'altra parte, non è vero che esaminando e resolvendo la eccezione pregiudiziale nella occasione di un incidente si rigetti senz'altro il merito; imperocchè non bisogna obliare la differenza che passa fra il caso in cui, venuto il merito in discussione, il magistrato dichiara la propria incompetenza, e quello cui della irricevibilità della domanda principale non ne forma nè potrebbe formarne che un motivo di rigetto della istanza incidentale. E la diversità in rito fra queste due formule apparentemente insignificante è grandissima; nel primo caso si ha una vera e propria cosa giudicata, sulla quale il magistrato non può più ritornare, mentre nel secondo caso, trattandosi di semplice

motivo, e non essendo identica la cosa domandata, la questione può sempre riprendersi nella discussione del merito e giudicarsi anche diversamente. Talchè la ferita prodotta al merito è sempre sanabile. E ciò deve specialmente ritenersi, quando, come nel caso concreto, la eccezione di incompetenza o della irricevibilità della domanda principale nello esame dell'incidente viene rilevata di ufficio e fuori della discussione delle parti.

Attesochè, ciò premesso e scendendo adesso alla indagine pregiudiziale che la Sezione si è proposta, le sembra evidente che la irricevibilità del ricorso del Comune di Riposto, e la incompetenza della Sezione IV nello stato attuale del procedimento ad occuparsi del medesimo, risulti dal semplice ravvicinamento degli art. 28 della legge organica del Consiglio di Stato, e dall'art. 165 della legge comunale e provinciale.

Ed invero: l'art. 28 della legge organica così dispone: “ Quando la legge non prescriva altrimenti, il ricorso alla Sezione IV non è ammesso, se non contro il *provvedimento definitivo* ”. Ora, la parola definitivo può avere nelle leggi due significati, l'uno che esprime il provvedimento col quale l'autorità emanante esaurisce la propria giurisdizione o il proprio compito; l'altro che qualifica il provvedimento definitivo nel senso che sia stato adottato dalla superiore autorità, che in via gerarchica è investita della cognizione dell'affare. Il legislatore nell'art. 28 della legge organica si è dato cura di eliminare qualsiasi dubbio per far ritenere che in questo secondo senso e non nel primo è stata adoperata la parola *definitivo*. Infatti l'intero contesto dell'art. 28 è così concepito: “ Quando la legge non prescrive altrimenti, il ricorso alla Sezione IV non è ammesso se non contro il provvedimento definitivo *emanato in sede amministrativa sul ricorso presentato in via gerarchica* ”.

Questa disposizione non potrebbe essere più ragionevole, dappoichè prima di sperimentare un ricorso in via contenziosa amministrativa, che non si distingue oggi dalla giudiziaria se non per l'oggetto diverso, è conveniente si esaurisca la via amministrativa gerarchica, la quale, se consta di più gradi, forma però nei casi di opposizione un solo tutto inseparabile, spettando alla superiore autorità gerarchica il rivedere l'operato della autorità subalterna, e il dare la pienezza della vita ad un atto amministrativo. La Sezione IV non provvede in via gerarchica, ma in virtù di potere indipendente e in via di rimedio contro i provvedimenti presi in via gerarchica dall'autorità amministrativa.

Attesoche, ciò ritenuto, e ravvicinando, come dicemmo, l'art. 28 all'altro 165 della legge comunale, troviamo che quest'ultimo dispone: “ Contro il decreto di annullamento (del prefetto) può il Consiglio comunale ricorrere nel termine di 15 giorni dalla comunicazione del decreto al Governo del Re, il quale provvede con decreto reale, previo parere del Consiglio di Stato ”.

Da quel disposto si raccoglie per le premesse considerazioni che il Comune di Riposto, prima di adire in via contenziosa la quarta Sezione, doveva in via gerarchica sperimentare le proprie ragioni avanti il Governo del Re, nè la Sezione IV potrebbe ricevere oggi una domanda qualsiasi o principale o incidentale contro il decreto del prefetto di Catania, senza usurpare i poteri amministrativi gerarchici.

Attesochè, volendo essere larghi di concessioni a favore del Comune di Riposto, ed ammettere per un momento che il ricorso di lui fosse ricevibile e che la Sezione IV potesse occuparsi della domanda incidentale da esso promossa, sarebbe però sempre vero che questa dovrebbe essere per ragioni di merito respinta.

Infatti: è indubitato per l'art. 33 della legge organica che i ricorsi in via contenziosa avanti la IV Sezione non hanno in regola generale effetto sospensivo e che soltanto per modo eccezionale la Sezione è autorizzata a sospendere la esecuzione del provvedimento impugnato *quando ricorrano gravi ragioni*. Ora, sebbene la legge non abbia determinato quando ricorra cotesta gravità di motivi, ed abbia invece rimesso al giudizio della Sezione il riconoscere nei singoli casi il concorso della medesima, pure sembra evidente che cotestà gravità non potrebbe aversi se non nei casi, nei quali la esecuzione del provvedimento amministrativo fosse per arrecare alla parte interessata un danno notevole, irreparabile o difficilmente riparabile.

Esaminando i motivi allegati dal Comune di Riposto, la Sezione si è convinta che essi non abbiano neppure l'aspetto della gravità. (*Omissis*).

Per questi motivi, ecc.