

## **Reggenza dell'Ufficio a seguito dell'annullamento da parte della giustizia amministrativa del provvedimento di nomina del titolare.**

(Risposta a quesito del 10 dicembre 2008)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 10 dicembre 2008, ha adottato la seguente delibera:

«1. Con nota 14 novembre 2008, pervenuta al Consiglio superiore il 20 novembre 2008 e alla Sesta commissione il 1 dicembre 2008, il dott. ... ha formulato un quesito in punto reggenza dell'ufficio (nella specie la Procura della Repubblica di ... ) a seguito dell'annullamento da parte della giustizia amministrativa del provvedimento di nomina del titolare.

In particolare il dr. ..., dopo aver ricordato che il CSM con delibera del 21 febbraio 2008 lo ha nominato Procuratore della Repubblica di ..., fa presente che il TAR Lazio, con sentenza n. 9006/2008, decidendo sulle impugnazioni proposte dai dottori ..., ha accolto il ricorso limitatamente alle ragioni prospettate dal dr. ... e ha annullato la sua delibera di nomina (ritenendo fondata la doglianza relativa all'avvenuta abolizione, per effetto dell'entrata in vigore della legge n. 111/2007, della cd. fascia d'anzianità). Negli stessi giorni il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 6052/2008 dell'11 novembre 2008, ha accolto l'appello proposto dal dott. ... e altri avverso il provvedimento di rigetto della domanda cautelare reso dal TAR Lazio nel giudizio avente ad oggetto la decadenza dalle funzioni di Procuratore aggiunto di ..., sulla base della seguente motivazione: "considerato che, avuto riguardo ai profili di danno rappresentati da parte ricorrente che appaiono prevalenti rispetto a quelli riferibili all'amministrazione resistente, sussistono ragioni per la riforma dell'ordinanza appellata".

In presenza di tali circostanze – continua il richiedente – il dott. ..., con nota 14 novembre 2008, ha comunicato al dott. ... e al procuratore generale di ... che, a suo giudizio, per effetto delle anzidette pronunce egli ha automaticamente riassunto le sue funzioni di procuratore aggiunto e, a norma dell'art. 109 ord. giud., "grava su di esso l'onere della reggenza dell'ufficio" in quanto più anziano.

In ordine alla situazione così determinatasi il dott. .... chiede al Consiglio un chiarimento al fine di superare le condizioni di disagio ambientale che si potrebbero avere in mancanza di un tempestivo intervento.

2. In proposito occorre preliminarmente osservare che la sentenza del TAR Lazio n. 9006/2008 che ha accolto il ricorso proposto dal dott. ... ed ha annullato la nomina del dott. ... non è definitiva e non ne è stata chiesta l'esecuzione da parte dell'interessato. Inoltre il Consiglio, in data 13 novembre 2008, ha deliberato di proporre appello dinanzi al Consiglio di Stato avverso tale pronuncia di primo grado. Orbene, come noto, le sentenze di annullamento del giudice amministrativo relative agli incarichi direttivi non sono *auto esecutive*, non si sostituiscono cioè in modo automatico all'azione amministrativa, e rimandano a ulteriori interventi *attuativi* del Consiglio. La caratteristica propria delle decisioni del giudice amministrativo, nel caso in cui venga accolto il ricorso, consiste, infatti, nella circostanza che "*essa non determina ex se la regolamentazione esaustiva della fattispecie amministrativa*" (Cons. Stato sez. V 31 marzo 1992 n. 269), ma si sostanzia in un *comando* rivolto all'amministrazione che presuppone l'esplicazione di una nuova attività da parte di quest'ultima. Ciò vale a maggior ragione in presenza di una sentenza di primo grado impugnata e, quindi, non passata in giudicato ed in ordine alla quale non è stata intrapresa alcuna iniziativa volta ad ottenere l'esecuzione forzata della stessa pronuncia.

A ciò va aggiunto che anche l'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato n. 6052/2008 citata in premessa si limita a sospendere la delibera del 30 aprile 2008 relativa alla pubblicazione dei posti semidirettivi di aggiunto presso la Procura della Repubblica di ..., mentre nulla dice in ordine alla decadenza *ex lege* dagli incarichi direttivi e semidirettivi, determinatasi in conseguenza del decorso

del termine di cui agli artt. 45 e 46 del decreto legislativo n. 160/2006, sicché la decadenza del dott. ...dall'ufficio di aggiunto non può dirsi direttamente interessata dalla pronuncia cautelare.

3. Alla stregua di quanto precede occorre rispondere al quesito in esame nel senso che le funzioni di Procuratore della Repubblica presso il tribunale di ... sono legittimamente svolte dal dott. ... e che nessuna modifica di detta situazione si è verificata in conseguenza delle decisioni del giudice amministrativo in precedenza citate che, in ogni caso, richiedono, per la loro operatività, conseguenti delibere del Consiglio superiore.

Tanto premesso, il Consiglio  
delibera  
di rispondere nei termini di cui in premessa.»