

Effetti della sentenza del Giudice amministrativo di annullamento di delibera consiliare con le quali sono stati conferiti incarichi direttivi.

(Risposta a quesito del 24 gennaio 2008)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 24 gennaio 2008, ha adottato la seguente delibera:

"

- vista la nota pervenuta in data 15 gennaio 2008 con la quale il dottor ... ha chiesto di conoscere se, essendo intervenuta in data 12 novembre 2007 sentenza del TAR di annullamento della delibera del 27 luglio 2006 con la quale gli è stato conferito l'incarico di Procuratore generale " in assenza, allo stato, di provvedimento esecutivo dell'Autorità amministrativa, ...sia ancora nel legittimo esercizio delle funzioni di Procuratore generale presso la Corte di appello di ...".

La questione posta ha origine dall'intervenuto annullamento della delibera che attribuiva al dott. ... l'incarico direttivo di Procuratore generale presso la Corte d'appello di ... da parte del T.A.R. Lazio, sentenza non gravata d'impugnazione e, quindi, costituente ormai giudicato amministrativo.

Si pone allora il problema della possibilità del dott. ..., che occupa l'incarico suddetto, di continuare ad esercitare le funzioni di Procuratore generale presso la Corte d'appello di

Tale questione il Consiglio ha già affrontato con la delibera del 25 maggio 1995, che ha integralmente recepito il parere dell'Ufficio studi n.151/95.

Con essa si afferma che il titolare dell'incarico direttivo, a seguito di annullamento del provvedimento consiliare che l'ha ad esso assegnato, non è tenuto a dare esecuzione spontanea ed autonoma alla sentenza del giudice amministrativo in quanto egli non dispone del rapporto di servizio in cui è incardinato; infatti, così come la costituzione del rapporto con lo specifico ufficio avviene per effetto di un provvedimento amministrativo di nomina, allo stesso modo quel rapporto non può estinguersi o risolversi in virtù di una modificazione operata spontaneamente dal magistrato che deve comunque poi essere assegnato ad altro ufficio, occorrendo sempre un provvedimento amministrativo, che, se del caso, rimuova il titolare dell'incarico e lo assegni ad altro incarico.

Occorre altresì considerare che il titolare di un ufficio è comunque tenuto ad assicurare la continuità dell'attività dell'ufficio, di cui è stato investito, sino a quando l'amministrazione, che ad esso l'ha assegnato, non provveda diversamente, rimuovendolo ed attribuendogli altro incarico (la sospensione di fatto dell'attività riconnessa all'ufficio direttivo potrebbe determinare un'ipotesi di illecito disciplinare e/o penale); ciò appare di assoluta evidenza nel momento in cui anche le dimissioni non danno luogo ad automatica cessazione del rapporto, occorrendo comunque il provvedimento di accettazione delle dimissioni stesse da parte del Consiglio superiore della magistratura e nel frattempo il magistrato deve continuare a prestare servizio.

La soluzione adottata è conforme, peraltro, a quell'impostazione interpretativa, più volte assunta dal Consiglio, che, a proposito degli effetti delle pronunce del giudice amministrativo, distingue tra le sentenze aventi ad oggetto interessi legittimi di tipo oppositivo rispetto a quelle che intervengono su controversie occasionate dalla lesione di interessi pretensivi.

Quanto ai primi, si è osservato come i provvedimenti del giudice possano definirsi autoapplicativi, in quanto l'effetto satisfattivo, consistente nella modifica della situazione giuridica, si produce senza bisogno di un'attività attuativa da parte di altri organi; nell'ambito della tutela di interessi di tipo oppositivo, invero, il carattere autoapplicativo della sentenza di annullamento può consentire di considerare come oggetto del giudizio la verifica della legittimità dell'atto impugnato, atteso che gli effetti satisfattivi che la tutela può offrire si esauriscono tutti nella eliminazione dell'atto.

Del tutto diversa appare, invece, la situazione che caratterizza la tutela di interessi di tipo pretensivo (o di attesa o dinamici), sia nel caso in cui la lesione derivi dall'inerzia

dell'amministrazione ovvero dal rifiuto o diniego di provvedere, sia nel caso in cui, in una procedura concorsuale, un concorrente ne impugni i risultati ritenendo essere rimaste illegittimamente insoddisfatte le proprie aspettative.

Nei casi ora descritti, invero, un'eventuale sentenza di annullamento dell'atto amministrativo impugnato non potrà mai definirsi autoapplicativa, dal momento che, ai fini della modifica della situazione giuridica in senso satisfattivo, rispetto agli interessi sostanziali, di cui sia stata invocata la tutela, sarà necessario un ulteriore momento attuativo della pronuncia stessa, costituito dall'emanazione di nuovi e diversi atti amministrativi; l'ipotesi tipica è proprio quella di una procedura concorsuale, per la quale si ritiene che la decisione di annullamento del provvedimento conclusivo per mancata valutazione di determinati titoli in capo al ricorrente e per l'erronea attribuzione di un punteggio ai resistenti non è di per sé satisfattiva, occorrendo l'attività di attuazione da parte dell'amministrazione.

L'attività di attuazione della sentenza, in tali ipotesi, non costituisce esercizio di potestà amministrativa originaria, ma deve definirsi attuativa, in quanto vincolata alle statuizioni contenute nel giudicato in ordine all'assetto giuridico del rapporto sostanziale dedotto in giudizio.

Nell'individuazione del contenuto dell'obbligo dell'amministrazione di eseguire il giudicato, quando questo imponga un ulteriore momento attuativo, si è, dunque, sostenuto che, a fronte della lesione di un interesse di tipo pretensivo, gli effetti giuridici satisfattivi si producono in virtù di una fattispecie a formazione successiva, a differenza di quanto avviene nel caso di lesione di interessi oppositivi, per i quali gli effetti discendono immediatamente dalla sentenza di annullamento.

Né vi è un automatismo tra la sentenza e l'adozione di provvedimenti da parte del Consiglio superiore della magistratura, che deve, invece, operare una rivalutazione di quella procedura concorsuale, tenendo conto degli specifici motivi, che hanno determinato l'annullamento.

Tutto ciò premesso,

delibera

di rispondere al quesito proposto dal dottor ... nei sensi di cui in motivazione.

”