

Civile Sent. Sez. U Num. 413 Anno 2020

Presidente: TIRELLI FRANCESCO

Relatore: RUBINO LINA

Data pubblicazione: 14/01/2020

SENTENZA

sul ricorso 5261-2019 proposto da:

ROMANELLI MAURIZIO, elettivamente domiciliato in ROMA,
LUNGOTEVERE RAFFAELLO SANZIO 9, presso lo studio dell'avvocato
MASSIMO LUCIANI, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

DE SIMONE MARIA VITTORIA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
PANAMA 58, presso lo studio dell'avvocato LUIGI MEDUGNO, che la
rappresenta e difende unitamente all'avvocato ANNALISA LAUTERI;

- controricorrente -

417
19
E.

nonchè contro

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, CONSIGLIO SUPERIORE DELLA
MAGISTRATURA;

- intimati -

avverso la sentenza n. 108/2019 del CONSIGLIO DI STATO,
depositata il 04/01/2019.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
24/09/2019 dal Consigliere LINA RUBINO;

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale
FRANCESCO SALZANO, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi gli avvocati Massimo Luciani, Annalisa Lauteri e Luigi Medugno.

I FATTI DI CAUSA

1. Il dott. Maurizio Romanelli propone ricorso per cassazione illustrato da memoria nei confronti del Consiglio Superiore della Magistratura, del Ministero della Giustizia e della dott.ssa M. Vittoria De Simone per ottenere la cassazione della sentenza del Consiglio di Stato n. 108 del 2019, pubblicata il 4 gennaio 2019, resa in sede di giudizio di ottemperanza, che deduce essere viziata da eccesso di potere giurisdizionale sotto tre diversi profili.
2. Ricostruisce i fatti di rilievo nel modo seguente:
 - la vicenda ha ad oggetto il conferimento delle funzioni di Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo aggiunto, incarico che il CSM, valutate comparativamente le posizioni degli aspiranti, decise con delibera del 28 luglio 2016 di conferire al Romanelli;
 - avverso il provvedimento di nomina la dott.ssa de Simone propose ricorso al TAR del Lazio, lamentando che la sua esperienza professionale fosse stata ritenuta minusvalente rispetto a quella del controinteressato, avendo il Consiglio ritenuto che l'assegnazione della stessa alla DNA negli ultimi anni di carriera ne avesse comportato un allontanamento dalla diretta conduzione delle indagini

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

e non avendo al contempo considerato che l'esperienza antimafia del Romanelli era risalente nel tempo:

- il ricorso veniva respinto con sentenza n. 6067 del 22 maggio 2017;
- il Consiglio di Stato accoglieva l'appello della De Simone, con sentenza n. 1345 del 2018, affermando che "*la motivazione adottata dal CSM a sostegno della valutazione comparativa appare effettivamente incongrua e, in buona misura, contraddittoria*". In particolare, riteneva irrazionale e contraddittorio che le competenze specifiche maturate dalla De Simone all'interno della DNA venissero svalutate sotto il profilo attitudinale sulla base della considerazione che le peculiari competenze dell'ufficio le avessero precluso la conduzione diretta delle indagini;
- il CSM riesaminava la vicenda, deliberando nuovamente, in data 16 maggio 2018, sempre in favore del ricorrente Romanelli ma con diverso percorso argomentativo, in cui si affermava che nella valutazione comparativa prevalenza dovesse essere accordata agli indicatori specifici presi in considerazione dalla legge, ed a parità di posizioni sulla base di tali indicatori riteneva comunque prevalente la candidatura del Romanelli valorizzandone l'esperienza acquisita in considerazione dell'esercizio di funzioni semidirettive per alcuni anni e per la maggior esperienza da questi maturate in indagini di respiro internazionale;
- dopo la seconda delibera del CSM la dott.ssa De Simone proponeva ricorso per ottenere l'ottemperanza alla sentenza n. 1345 del 2018 del Consiglio di Stato, l'annullamento del secondo provvedimento con cui si confermava la nomina del Romanelli, e la nomina di un commissario *ad acta*, evidenziando la solo apparente prevalenza accordata dal CSM agli indicatori specifici richiesti per l'incarico, per il quale le era stato preferito nuovamente il Romanelli fondando la

motivazione su un indicatore generico, senza utilizzare il criterio residuale della maggiore anzianità di ruolo;

-il Consiglio di Stato con la sentenza n. 108 del 2019 qui impugnata accoglieva il ricorso e dichiarava la nullità, per elusione del giudicato, della nuova delibera dell'organo di autogoverno, senza peraltro accogliere la richiesta di nomina di un commissario *ad acta*, e scegliendo di assegnare al CSM un termine per il riesercizio del potere. In particolare, la sentenza impugnata affermava che, in caso di provvedimento annullato per vizio di motivazione, non fosse consentito sostituire semplicemente una giustificazione della scelta decisionale già compiuta con un'altra, in quanto l'organo di autogoverno avrebbe dovuto ripercorrere l'intero iter argomentativo - decisionale alla base delle valutazioni già fatte, espungendone quanto ritenuto illegittimo. Nel merito, riteneva che la decisione adottata dal Consiglio non fosse rispettosa dell'obbligo da giudicato di svolgere il rinnovato giudizio sulla base del parametro valutativo avente per volontà di legge rilievo prioritario, costituito dalle specifiche attitudini, capacità organizzative ed esperienze nella trattazione dei procedimenti in materia di criminalità organizzata, in quanto la decisione aveva valorizzato altri elementi - l'aver ricoperto funzioni semidirettive, l'aver una più vasta e apprezzata esperienza internazionale - senza chiarirne la rilevanza in relazione ai parametri richiesti, desumendo da ciò un intento elusivo di sottrarsi al vincolo conformativo da giudicato.

3. Il ricorrente rappresenta che la sentenza impugnata ha deciso la controversia in modo difforme dall'orientamento maturato dalla Cassazione in riferimento ai poteri del g.a. in sede di ottemperanza (e fa riferimento ai principi espressi da Cass. S.U. n. 736 del 2012) nonché in illegittima compressione dell'autonomia, di rilievo costituzionale, del CSM (in relazione alla quale fa riferimento a Cass. S.U. n. 19787 del 2015).

4. Resiste con controricorso la dott.ssa De Simone, la quale, tra l'altro, riferisce che il CSM ha nuovamente deliberato sul punto, nel febbraio 2019, assegnandole l'incarico di Procuratore aggiunto nazionale antimafia e antiterrorismo, e che ha preso possesso dal 1 marzo 2019.
5. Il ricorrente precisa in memoria di aver impugnato dinanzi al TAR quest'ultimo provvedimento.
6. Gli altri soggetti intimati non hanno svolto attività difensiva in questa sede.

LE RAGIONI DELLA DECISIONE

1. I motivi di ricorso, con i quali tutti si deduce l'eccesso di potere giurisdizionale, sono così riassumibili:

- con il primo motivo si deduce l'eccesso di potere giurisdizionale per violazione degli artt. 37 c.p.c., 29,112 e 114 c.p.a. (motivo articolato ex art. 362 c.p.c. e 110 c.p.a.): si contesta che il giudice amministrativo abbia debordato dai limiti esterni della giurisdizione amministrativa, impedendo all'amministrazione di rideterminarsi sul caso di specie nei limiti dell'ambito conformativo del giudicato;

- con il secondo motivo si deduce, in particolare, la violazione dell'art. 105 Cost., per aver il giudice amministrativo impiegato i poteri decisorî spettanti al giudice dell'ottemperanza in evidente carenza dei presupposti fissati dalla legge, superando in questo caso i limiti esterni della giurisdizione;

- in subordine, con il terzo motivo il ricorrente deduce la violazione dell'art. 37 c.p.c. nonché dell'art. 17, secondo comma della legge n. 195 del 1958 e la violazione dell'art. 105 Cost., per aver con la sentenza gravata travalicato i limiti della giurisdizione amministrativa fissati dall'art. 17, comma 2 della legge n. 195 del 1958 per l'ottemperanza delle sentenze di annullamento dei provvedimenti del

CSM impiegando poteri decisori esclusi dalla menzionata disposizione di legge.

2 . La controricorrente deduce preliminarmente l'ammissibilità del ricorso: assume che, avendo medio tempore il CSM nuovamente deliberato, questa volta in suo favore, il presente ricorso, anche se in ipotesi accolto, non potrebbe porre nel nulla con effetti automaticamente caducanti, l'attività amministrativa successiva, finora incontestata, ovvero il provvedimento con il quale è stata nominata.

3. Il ricorso è pienamente ammissibile, sotto il profilo della persistenza dell'interesse ad ottenere la definizione del presente giudizio, atteso che, come il ricorrente espone nella memoria, il successivo provvedimento del CSM che nominava per l'incarico la De Simone non è divenuto definitivo ma è stato impugnato al TAR dal ricorrente, con giudizio ancora pendente (sulla permanenza dell'interesse ad impugnare, in analoga situazione, v. Cass. n. 15275 del 2017).

4 . Nel merito, ritiene il collegio che le doglianze espresse nei primi tre motivi di ricorso – esaminabili congiuntamente, stante la stratta connessione – siano prive di fondamento.

Il confine entro il quale deve muoversi la Corte di cassazione allorchè indaga sulla possibile violazione dei limiti esterni della giurisdizione da parte del giudice amministrativo è ormai tracciato, da ultimo da Cass. S.U. n. 8311 del 2019, che, recependo le indicazioni cogenti di Corte cost. n. 6 del 2018 ha affermato che " alla luce della sentenza n. 6 del 2018 della Corte costituzionale - la quale ha carattere vincolante perché volta ad identificare gli ambiti dei poteri attribuiti alle diverse giurisdizioni dalla Costituzione, nonché i presupposti e i limiti del ricorso ex art. 111, comma 8, Cost.- il sindacato della Corte di cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione concerne le ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione per "invasione" o "sconfinamento"

nella sfera riservata ad altro potere dello Stato ovvero per "arretramento" rispetto ad una materia che può formare oggetto di cognizione giurisdizionale, nonché le ipotesi di difetto relativo di giurisdizione, le quali ricorrono quando la Corte dei Conti o il Consiglio di Stato affermino la propria giurisdizione su materia attribuita ad altro giudice o la neghino sull'erroneo presupposto di quell'attribuzione. L' eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera riservata al legislatore è configurabile solo allorché il giudice speciale abbia applicato non la norma esistente, ma una norma da lui creata, esercitando un'attività di produzione normativa che non gli compete, e non invece quando si sia limitato al compito interpretativo che gli è proprio, anche se tale attività ermeneutica abbia dato luogo ad un provvedimento "abnorme o anomalo" ovvero abbia comportato uno "stravolgimento" delle "norme di riferimento", atteso che in questi casi può profilarsi, eventualmente, un "error in iudicando", ma non una violazione dei limiti esterni della giurisdizione".

Come precisato da Cass. S.U. n. 7926 del 2019, l'eccesso di potere giurisdizionale, denunziabile con il ricorso per cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione, va riferito alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione - che si verifica quando un giudice speciale affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o alla discrezionalità amministrativa, ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non possa formare oggetto in assoluto di cognizione giurisdizionale -, nonché di difetto relativo di giurisdizione, riscontrabile quando detto giudice abbia violato i c.d. limiti esterni della propria giurisdizione, pronunciandosi su materia attribuita alla giurisdizione ordinaria o ad altra giurisdizione speciale, ovvero negandola sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici; conseguentemente, in coerenza con la nozione di eccesso di potere giurisdizionale esplicitata dalla Corte costituzionale (sent. n. 6

del 2018), che non ammette letture estensive neanche se limitate ai casi di sentenze "abnormi", "anomale" ovvero di uno "stravolgimento" radicale delle norme di riferimento, tale vizio non è configurabile per "errores in procedendo", i quali non investono la sussistenza e i limiti esterni del potere giurisdizionale dei giudici speciali, bensì solo la legittimità dell'esercizio del potere medesimo.".

A ciò si aggiunga che la pronuncia impugnata è stata adottata non all'esito di un qualsiasi giudizio sulla legittimità dell'atto, ma in sede di giudizio di ottemperanza al giudicato già formatosi. In quest'ambito, i confini del sindacato di questa Corte sono ancora più ristretti, e anch'essi già tracciati da Cass. n. 736 del 2012, il cui principio di diritto così recita: *"Le decisioni del Consiglio di Stato in sede di giudizio di ottemperanza sono soggette al sindacato delle Sezioni Unite della Corte di cassazione sul rispetto dei limiti esterni della propria potestà giurisdizionale, tenendo presente che in tal caso è attribuita al giudice amministrativo una giurisdizione anche di merito. Al fine di distinguere le fattispecie nelle quali il sindacato è consentito da quelle nelle quali è inammissibile, è decisivo stabilire se oggetto del ricorso è il modo con cui il potere di ottemperanza è stato esercitato (limiti interni della giurisdizione) oppure se sia in discussione la possibilità stessa, in una determinata situazione, di fare ricorso al giudizio di ottemperanza (limiti esterni della giurisdizione); ne consegue che, ove le censure mosse alla decisione del Consiglio di Stato riguardino l'interpretazione del giudicato, l'accertamento del comportamento tenuto dall'Amministrazione e la valutazione di conformità di tale comportamento rispetto a quello che si sarebbe dovuto tenere, gli errori nei quali il giudice amministrativo può eventualmente incorrere, essendo inerenti al giudizio di ottemperanza, restano interni alla giurisdizione stessa e non sono sindacabili dalla Corte di cassazione"* (principio affermato da Cass. S.U. n. 736 del 2012 proprio in tema di giudizio di ottemperanza

conseguente ad annullamento di una delibera del Consiglio superiore della magistratura di conferimento di incarico direttivo di un ufficio giudiziario, e successivamente ripreso da Cass. S.U. n. 10060 del 2013 e Cass. S.U. 13699 del 2018.

Quand'anche non fossero condivisibili le conclusioni cui è giunto il Consiglio di Stato, esse non sarebbero in questa sede sindacabili nel limitato ambito del controllo sul rispetto dei limiti esterni alla giurisdizione in quanto quel che gli si addebita da parte dello stesso ricorrente è, al più, aver svolto un tipo di controllo spettante non al giudice dell'ottemperanza ma a quello della cognizione ordinaria sulla legittimità dell'atto e quindi concerne pur sempre una ripartizione dei ruoli interni alla giurisprudenza amministrativa.

E' ben vero che il giudice dell'ottemperanza ha anche poteri di merito, che il giudice della legittimità dell'atto non ha. Però nel caso di specie non è neppure ipotizzato uno sconfinamento del Consiglio di Stato nella sfera di azione riservata alla p.a., in questo caso ad un organo amministrativo di rilevanza costituzionale come il CSM, perché la definizione dell'assetto dei rapporti controversi non è stata operata direttamente dal Consiglio di Stato nè lo stesso ha nominato allo scopo un commissario ad acta, ma è stata rimessa al CSM, al quale sono stati restituiti gli atti perché rifacesse ancora una volta la valutazione dando attuazione al giudicato ed alle indicazioni, vincolanti, ivi contenute. La sentenza impugnata precisa proprio, a pag. 19, che non compete al giudice dell'ottemperanza attribuire la preferenza all'uno o all'altro dei candidati e neppure esprimere un giudizio di condivisione o meno sull'operato del CSM che esuli dai limiti del riscontro del vizio di legittimità (già accertato nel precedente giudizio).

Ciò posto, non può qui non ribadirsi quanto già più volte affermato da queste sezioni unite (cfr. fra molte le recenti sentenze n.18240 del 2018, n. 8824 del 2018, n.8719 del 2018, n.11380 del 2016, n.9145

del 2015), che cioè la interpretazione -o qualificazione dell'esatto contenuto e degli effetti- degli atti amministrativi impugnati, così come l'interpretazione della legge da applicare, costituiscono -tanto più quando, come nella specie, l'atto amministrativo impugnato ha ad oggetto la previsione dei criteri generali cui la pubblica amministrazione si atterrà nelle valutazioni concrete- il *proprium* della funzione giurisdizionale, non certo una attività riservata alla autorità amministrativa. E poiché come visto il nucleo fondante della decisione in esame pertiene per l'appunto a tali attività di interpretazione e qualificazione onde verificare la sussistenza o non della violazione di legge, ne deriva di necessità la conclusione che nella specie il giudice amministrativo non ha violato i limiti esterni della sua giurisdizione, indipendentemente dal modo in cui questa è stata nella specie esercitata, che come ricordato si colloca nel distinto ambito dei limiti interni della giurisdizione, non essendo peraltro neppure evocata la ricorrenza di un caso di interpretazione abnorme o di radicale stravolgimento di norme.

Si impone dunque la declaratoria di inammissibilità del ricorso, con la conseguente condanna della parte ricorrente, risultata soccombente, al pagamento delle spese processuali, liquidate come in dispositivo.

Ai sensi dell'art. 13, comma *1-quater* D.P.R. n. 115/02, applicabile *ratione temporis* (essendo stato il ricorso proposto dopo il 30 gennaio 2013), sussistono i presupposti per il raddoppio del versamento del contributo unificato da parte del ricorrente, a norma del comma *1-bis* dello stesso art. 13.

P. Q. M.

La Corte Suprema di Cassazione, pronunciando a Sezioni Unite, dichiara inammissibile il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 7.000,00 per compensi, oltre alle

spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma *1-quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma *1-bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni Unite della Corte di cassazione il 24 settembre 2019