

Pubblicato il 13/11/2020

N. 11814/2020 REG.PROV.COLL.
N. 08292/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 8292 del 2020, proposto da

Piercamillo Davigo, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimo Luciani e Patrizio Ivo D'Andrea, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, n. 9;

contro

Consiglio Superiore della Magistratura e Ministero della Giustizia, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Carmelo Celentano non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

- della delibera del Consiglio Superiore della Magistratura adottata dal Plenum in data 19 ottobre 2020, di approvazione della proposta della Commissione verifica titoli avente ad oggetto “1/VA/2020 - Determinazioni del Consiglio Superiore della Magistratura circa la permanenza del dott. Piercamillo DAVIGO quale componente del Consiglio dopo il suo collocamento per raggiunti limiti di età”;
- ove occorrer possa, della proposta della Commissione verifica titoli del CSM avente ad oggetto “1/VA/2020 - Determinazioni del Consiglio Superiore della Magistratura circa la permanenza del dott. Piercamillo DAVIGO quale componente del Consiglio dopo il suo collocamento per raggiunti limiti di età”;
- di ogni atto presupposto, consequenziale e comunque connesso, anche, allo stato, non conosciuto dal ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consiglio Superiore della Magistratura e del Ministero della Giustizia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio tramite videoconferenza ex art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 del giorno 11 novembre 2020 la dott.ssa Lucia Maria Brancatelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il dott. Davigo, eletto nel 2008 consigliere del Consiglio Superiore della Magistratura nel collegio nazionale comprendente i magistrati con funzioni di legittimità, impugna, chiedendone l'annullamento, la delibera del *Plenum* del CSM che ha dichiarato la sua cessazione dalla carica di membro togato del Consiglio a seguito di collocamento a riposo per raggiunti limiti di età.

Contesta la legittimità della delibera gravata, che avrebbe ingiustificatamente anticipato la cessazione del mandato prima del decorso dell'ordinario termine quadriennale previsto dalla Costituzione e in assenza di una previsione normativa che imponga la cessazione a causa del collocamento a riposo per il limite massimo d'età anagrafica.

Il ricorrente censura il provvedimento anche in relazione alla qualificazione del CSM come "organo di autogoverno" anziché di garanzia, nonché il richiamo operato al concetto della "rappresentanza democratica", deducendo l'assenza di un collegamento necessario tra *status* di magistrato in servizio e mandato consiliare.

Aggiunge che l'appartenenza all'ordine giudiziario costituirebbe la condizione richiesta esclusivamente per la presentazione di una candidatura ma non anche per il mantenimento della carica.

Sostiene anche l'irrilevanza del richiamo, pure presente negli atti impugnati, al concreto esercizio delle funzioni giurisdizionali, dato che ordinariamente tutti i membri elettivi del CSM provenienti dalla magistratura non svolgono nel corso del mandato tali funzioni, per dedicarsi esclusivamente all'incarico presso il CSM. Ritiene, infine, parimenti non influente il richiamo alla prassi relativa al funzionamento dei Consigli giudiziari.

In subordine, parte ricorrente chiede che sia sollevata questione incidentale di legittimità costituzionale degli artt. 32, 37 e 39 della legge n. 195 del 1958, recante le norme sulla costituzione e sul funzionamento del CSM, per violazione dell'art. 104 della Costituzione.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero della giustizia e il Consiglio Superiore della Magistratura che, oltre a chiedere la reiezione del ricorso siccome infondato, hanno eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto la cognizione della controversia spetterebbe al giudice ordinario.

In vista della camera di consiglio fissata per la trattazione della domanda cautelare presentata unitamente al gravame, il ricorrente ha replicato anche alla eccezione sollevata dalle amministrazioni, insistendo per la giurisdizione di questo giudice. In particolare, ha dedotto che attraverso gli atti impugnati il CSM avrebbe esercitato poteri autoritativi amministrativi a fronte dei quali, secondo i canoni stabiliti dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 204 del 2004, sussisterebbe una situazione di interesse legittimo, tutelabile innanzi a questo plesso giurisdizionale.

Alla camera di consiglio dell'11 novembre 2020 è stato dato avviso alle parti presenti della possibilità di definire la controversia con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., sussistendone tutte le condizioni di legge. La causa è stata, quindi, trattenuta in decisione.

Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione, trattandosi di controversia sottoposta alla cognizione del giudice ordinario.

E' in primo luogo opportuno richiamare la giurisprudenza in materia di elezioni amministrative, secondo cui l'ordinario riparto della giurisdizione sulla base del criterio del doppio binario (vale a dire, in rapporto alla consistenza della situazione giuridica di diritto soggettivo o di interesse legittimo della quale si chiede la tutela) trova applicazione nel senso della devoluzione al giudice ordinario delle controversie afferenti questioni di ineleggibilità, decadenza e incompatibilità dei candidati (concernenti diritti soggettivi di elettorato), mentre appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo le questioni afferenti alla regolarità delle operazioni elettorali, in quanto relative a posizioni di interesse legittimo. Ciò in quanto, esaurita la fase elettorale, all'amministrazione spetta il compito di verificare la sussistenza o meno di una causa di incompatibilità ovvero di decadenza correlata alla pregressa nomina, non risultando intaccata dall'esercizio di simili poteri di verifica la natura di diritto soggettivo della posizione sostanziale spettante all'interessato. La sussistenza della giurisdizione

del g.o. in simili ipotesi si ricava anche avuto riguardo al *petitum* sostanziale dedotto in giudizio, che attiene alla pretesa della parte ricorrente ad essere dichiarata eletta ovvero a mantenere la carica: una simile pretesa, si è osservato costantemente nella richiamata giurisprudenza, afferisce direttamente ad una situazione giuridica di diritto soggettivo e non di interesse legittimo (*ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2013, n. 3826).

Il Collegio è consapevole che nel caso di specie sono presenti talune differenze che rendono l'odierna controversia peculiare rispetto ai citati precedenti ma ritiene che le diversità esistenti non siano significative al fine di affermare la giurisdizione del giudice amministrativo.

In primo luogo, non rileva la circostanza che i precedenti giurisprudenziali richiamati riguardino le operazioni elettorali relative alla costituzione di organi politici, in quanto i principi ivi espressi risultano applicabili anche all'elezione di componenti di un organo amministrativo di rilevanza costituzionale quale è il Consiglio Superiore della Magistratura. Ciò in quanto, a prescindere dalle funzioni assegnate all'organo, la situazione giuridica del soggetto in possesso dei requisiti per mantenere la carica assunta a seguito delle elezioni è comunque di diritto soggettivo.

Un altro elemento di differenziazione attiene alla circostanza che nel presente giudizio non è in discussione un'ipotesi di ineleggibilità, incompatibilità o decadenza in senso proprio nello svolgimento del mandato.

In argomento, lo stesso ricorrente richiama il testo della delibera della Commissione verifica titoli del CSM 1/VA/2019, nella parte in cui afferma che *“Il collocamento a riposo (come le altre cause diverse dalla decadenza, quale ad esempio le dimissioni dall'ordine giudiziario) non è in alcun modo riconducibile, pertanto, alla tipologia dei comportamenti che determinano decadenza, né crea una condizione di (almeno diretta) incompatibilità, con ciò evidenziandosi un'estraneità della cessazione dal servizio rispetto alla categoria generale delle cause di decadenza”*.

La medesima delibera, tuttavia, dopo un *excursus* sulle norme e i principi che regolano il funzionamento del CSM, ha osservato come l'atto del CSM contestato nell'odierno giudizio si esprime <<*in termini non di "decadenza" ma di "cessazione dalla carica" ovvero sia del venir meno di un prerequisite per la conservazione dell'ufficio*>>.

Il Collegio, sul punto, osserva che, pur non venendo in considerazione una ipotesi di ineleggibilità o decadenza, comunque i poteri esercitati dal Consiglio Superiore della Magistratura nei confronti del dott. Davigo non possono definirsi di natura autoritativa ma devono ricondursi nell'ambito delle attività di verifica amministrativa della sussistenza dei requisiti necessari per il mantenimento della carica, ivi compresi quei requisiti che costituiscono un *pruis* logico del diritto di elettorato passivo.

In sostanza, il CSM ha affermato che, a seguito del collocamento a riposo, il dott. Davigo, in quanto componente togato dell'organo, non sarebbe più possesso di un (pre)requisito necessario per mantenere la carica. L'attività di verifica del Consiglio si è basata su una interpretazione del panorama legislativo e dei principi da esso ricavabili, la cui correttezza è contestata dalla parte ricorrente.

Ne consegue che, in applicazione del criterio di riparto generale della giurisdizione prima richiamato, il *petitum* sostanziale del giudizio attiene sempre alla tutela di un diritto soggettivo, poiché la verifica svolta dal CSM non è idonea a far "degradare" a interesse legittimo la posizione dell'interessato.

Né rileva, ai fini del riparto di giurisdizione, la circostanza, richiamata nella memoria difensiva di parte ricorrente, che l'art. 135, comma 1, lett. a), del codice del processo amministrativo attribuisca a questo Tribunale amministrativo la competenza funzionale inderogabile sulle "*controversie relative ai provvedimenti riguardanti i magistrati ordinari adottati ai sensi dell'articolo 17, primo comma, della legge 24 marzo 1958, n. 195*", cioè (come recita la norma rinviata) quelle concernenti

“*Tutti i provvedimenti riguardanti i magistrati*”. L’art. 135 c.p.a., infatti, si limita a individuare talune materie riservate, in deroga alle ordinarie regole di competenza territoriale di cui all’art. 13 c.p.a., alla cognizione del Tar Lazio, sede di Roma, nel presupposto che la relativa controversia sia comunque sottoposta, in base agli ordinari criteri, alla giurisdizione di questo giudice.

Dunque, poiché la presente fattispecie non riguarda una delle materie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e la situazione giuridica di cui si chiede la tutela ha la consistenza, nonostante la veste provvedimento assunta dalla delibera del CSM impugnata, di diritto soggettivo, la relativa cognizione deve essere riconosciuta al giudice ordinario.

Da ultimo, il Collegio osserva che le considerazioni sin qui svolte trovano conferma in una pronuncia resa a seguito di regolamento preventivo di giurisdizione dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. l’ord. 6 aprile 2012, n. 5574).

Nel decidere in relazione a una ipotesi di decadenza per incompatibilità di un componente del CSM, la Suprema Corte ha statuito che “*sono devolute al giudice ordinario le controversie concernenti l'ineleggibilità, la decadenza e l'incompatibilità, in quanto volte alla tutela del diritto soggettivo perfetto inerente all'elettorato passivo; nè la giurisdizione del giudice ordinario incontra limitazioni o deroghe per il caso in cui la questione di eleggibilità venga introdotta mediante impugnazione del provvedimento di decadenza, perchè anche in tale ipotesi la decisione verte non sull'annullamento dell'atto amministrativo, bensì sul diritto soggettivo perfetto inerente all'elettorato attivo o passivo*”. La Cassazione significativamente ha aggiunto che “*Il principio si attaglia de plano ai componenti eletti (dal Parlamento o dai magistrati) del CSM giacchè, ovviamente, anche la posizione soggettiva acquisita da questi ultimi per effetto della scelta compiuta dagli elettori si configura come diritto soggettivo perfetto (cfr., in relazione all'applicazione della L. n. 195 del 1958, la risalente Cass., sez. un., n. 2918 del 1972)*”.

Dunque, trova conferma anche nelle statuizioni delle Sezioni Unite l'assunto che, una volta conclusa la fase elettorale, in favore degli eletti presso il CSM sorgono posizioni di diritto soggettivo, con la conseguente esistenza della giurisdizione del giudice ordinario anche in relazione a una vicenda che riguarda la pronuncia di cessazione dalla carica per collocamento a riposo del magistrato.

Per le ragioni che precedono il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice adito, trattandosi di controversia riservata alla cognizione del giudice ordinario, davanti al quale il processo potrà essere proseguito con le modalità e nei termini di cui all'art. 11 c.p.a.

Le spese del giudizio sono compensate, tenuto conto della novità e complessità delle questioni sottoposte.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione.

Indica, quale giudice munito di giurisdizione, il giudice ordinario, dinanzi al quale la domanda potrà essere riproposta nei termini di cui all'art. 11 c.p.a.

Compensa le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio tramite videoconferenza del giorno 11 novembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Laura Marzano, Consigliere

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Lucia Maria Brancatelli

IL PRESIDENTE
Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO