

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**  
**DEL LAZIO - ROMA**

**RICORSO**

Del Consigliere Dott. **PALMA ROMEO ERMENEGILDO**, nato a Marsala (TP) il 29 novembre 1962 (c.f.: PLMRRM62S29E974G) rappresentato e difeso, per mandato in calce al presente atto dagli avv.ti Girolamo Rubino (c.f. RBNGLM58P02A089G – P.E.C.: girolamorubino@pec.it - fax 091 6527233) sia unitamente che disgiuntamente all'avv. Giuseppe Impiduglia (c.f. MPDGPP81T10A089A; pec: giuseppeimpiduglia@pec.it) e all'avv. Massimiliano Valenza (c.f. VLNMSM81C10G273Z, pec: avv.valenza@giuffre.it) ed elettivamente domiciliati presso il proprio domicilio digitale

**CONTRO**

**IL CONSIGLIO DI PRESIDENZA DELLA CORTE DEI CONTI**, in persona del Legale rappresentante pro tempore;

**E NEI CONFRONTI DI**

dott.ssa **GRAZIA BACCHI**, residente in Villazzano (TN), Via Cernidor n. 24;  
dott.ssa **DANIELA ACANFORA**, residente in Roma, via Francesco Valagussa n. 51;  
dott. **FRANCO MASSI**, residente in Roma, via Enrico Glori n. 48;

**PER L'ANNULLAMENTO E/O DISAPPLICAZIONE, PREVIA SOSPENSIONE**

- della deliberazione n. 385 del 30.12.2021, con cui il Consiglio di Presidenza odierno resistente ha disposto che il Consigliere Palma *“è escluso dalla procedura di promozione a Presidente di sezione, di cui all’interpello in data 24 novembre 2021”*.
- del verbale dell’Adunanza Generale del Consiglio di Presidenza del 21 dicembre 2021 e del verbale della Prima Commissione del 6 dicembre 2021 ad esso propedeutico (trasmessi al ricorrente in data 17.01.22);
- della delibera n. 231/CP/2019 del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, nei termini ed in relazione ai profili che saranno in seguito precisati;
- della deliberazione del Consiglio di Presidenza e/o di ogni altro provvedimento con cui l’Amministrazione ha disposto la promozione a Presidente di sezione o a Procuratore regionale dei candidati favorevolmente scrutinati;

- di tutti gli atti presupposti, connessi o consequenziali rispetto a quelli sopra indicati, anche di temporanea attribuzione dell'incarico di Presidente di sezione o Procuratore regionale facente funzione nelle more del perfezionamento degli atti di nomina.

### **FATTO**

**1.** L'odierno ricorrente è un magistrato in servizio presso la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale d'appello per la Regione siciliana, assunto con Decreto del Presidente della Repubblica n. 8975 del 23 giugno 1997 (**DOC. 1**) con decorrenza 1 luglio 1997.

Da quella data e fino alla data del 2 dicembre 2021 (termine ultimo di presentazione della domanda di partecipazione alla procedura di interpello) il Consigliere Palma ha svolto, oltre al servizio istituzionale, alcuni incarichi extra istituzionali debitamente autorizzati in posizione di aspettativa ex art 23 bis d.lgs n. 165/2001.

In particolare:

**a.** dall'1 luglio 1997 al 31 ottobre 2002 – servizio presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione siciliana (5 anni 4 mesi);

**b.** dal 2 novembre 2002 al 30 giugno 2006 - incarico statale di Vice Commissario delegato per l'emergenza idrica (3 anni 7 mesi e 28 gg); (**DOC. 2**)

**c.** dal 1 luglio 2006 al 16 dicembre 2006 – Servizio presso la Corte;

**d.** dal 15 dicembre 2006 al 27 aprile 2009 - incarico di Dirig. Gen. le Assessorato Beni Culturali della Regione siciliana (2 anni 4 mesi 12 giorni); (**DOC. 3**)

**e.** dal 28 aprile 2009 al 28 aprile 2017 – incarico di Avvocato generale dell'Ufficio legislativo e legale della Presidenza della Regione Siciliana Servizio presso la Corte (anni 8); (**DOC. 4**)

**f.** dal 29 aprile 2017 al 2 dicembre 2021 – presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Campania e quindi presso la Sezione Giurisdizionale di appello per la Regione siciliana (4 anni 7 mesi 3 gg).

**2.** Con atto di interpello Corte dei conti – CDP – CONPRE prot. n. 5651 del 24.11.2021 il Consiglio di Presidenza della Corte dei Conti nell'ambito di un procedimento volto alla promozione alla qualifica di Presidente di sezione o di Procuratore regionale per n. 12 posti, invitava a partecipare n. 24 consiglieri individuati sulla base della anzianità in ruolo (**DOC. 5**). In tale elenco il cons. Palma risultava il 6° su 24 per anzianità in ruolo.

Entro il termine del 3 dicembre 2021 il consigliere Palma ha presentato la domanda di partecipazione.

In data 6 dicembre 2021 si riuniva la Prima Commissione del Consiglio di Presidenza che, nell'ambito dell'istruttoria della valutazione ai sensi dell'art. 36 comma 2 della Delib. n. 231/CP/2019 – ai fini della promovibilità del consigliere Palma e della assimilabilità dei servizi prestati in aspettativa autorizzata con le funzioni istituzionali - conclude nel senso che *“Da una prima valutazione la Commissione è dell'avviso che l'attività svolta dal consigliere Palma per lunghi anni presso la Regione siciliana sembra essere amministrativa o, tutt'al più da ufficio di gabinetto mentre quella che più si avvicina alle funzioni istituzionali è limitata nel tempo e marginale e, pertanto, non riesce a coprire il periodo mancante. La Commissione in conclusione rimette la decisione sull'argomento alla discussione consiliare...”* (**DOC. 6**, pag. 2, penult. cpv).

In data 21 dicembre 2021 si celebrava in via telematica l'adunanza del Consiglio di Presidenza al fine di condurre l'esame delle diverse istanze di partecipazione formulate (**DOC. 6**).

Aperta la discussione sul relativo punto iscritto all'ordine del giorno il Presidente della Prima Commissione poneva il tema dell'ammissibilità delle domande presentate da due dei magistrati partecipanti alla procedura, ossia i consiglieri Palma e Novelli, atteso che i menzionati magistrati *“hanno avuto un lungo percorso in posizione di fuori ruolo e la norma prevede che almeno 2/3 della carriera debba essere stata espletata in funzioni istituzionali”*. (**DOC 6**, pag. 4, primo cpv)

A fronte della prospettata sollecitazione al Plenum da parte del Presidente della Prima Commissione a esprimersi sul fatto che l'attività extraistituzionale svolta dai due candidati potesse essere considerata assimilabile a quella di Istituto si apriva un dibattito tra i componenti (intervenevano solo i componenti togati) presenti, che si concludeva con l'invito del Presidente della Corte dei conti al Presidente della Commissione per il regolamento e gli atti normativi alla modifica dell'art. 36 del n. 231/CP/2019 laddove si prescrive che, ai fini della promozione al ruolo di Presidente, il consigliere in promozione debba avere prestato servizio presso la Corte per almeno due terzi della carriera, abbassando tale soglia alla metà della carriera. (**DOC 6**, pag. 8, penultimo cpv, ultimo alinea), e con il rinvio della votazione alla successiva Seduta pubblica. Veniva al fine formulato il seguente quesito a risposta chiusa: *“la domanda del consigliere Palma è ammissibile?”*.

Nella successiva Seduta pubblica a fronte di tale quesito il Collegio si pronunciava con voto segreto maggioranza per il no (**DOC 6**, pag. 16, II, IV e V cpv).

Con successiva deliberazione n. 385 del 30.12.2021 il Consigliere Palma era escluso dalla procedura (DOC. 7).

Nelle premesse del predetto provvedimento, il Consiglio di Presidenza precisa che *“le attività svolte dal Consigliere Romeo Ermenegildo Palma dal dicembre 2006 all’aprile 2017, in posizione di aspettativa senza assegni presso la Regione siciliana quale Dirigente generale dell’Assessorato regionale ai beni culturali e, successivamente, quale Avvocato generale della Presidenza della Regione siciliana, non possono essere ritenute assimilabili al servizio istituzionale svolto in ruolo né di analogo rilievo rispetto agli altri posti indicati dal citato art. 36, comma 2, della delibera n. 231/CP/2019, e che pertanto, il medesimo magistrato non sia promovibile a Presidente di sezione in quanto le funzioni svolte presso l’Istituto, comprensive di quelle svolte in posizione di fuori ruolo istituzionale, e ad esse comunque assimilabili, sono inferiori ai due terzi dell’intera carriera del magistrato”*.

Il provvedimento appena ricordato, però, appare illegittimo.

Donde il presente ricorso, che si affida ai seguenti

## **MOTIVI**

### **I.**

#### **ILLEGITTIMITÀ DELLA DELIBERAZIONE N. 231/CP/2019 – NATURA REGOLAMENTARE DELLA STESSA E VIOLAZIONE DELLA RISERVA DI LEGGE - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 100 E 108 COSTITUZIONE - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ SOSTANZIALE.**

1. Come anticipato in narrativa, il Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, a seguito della seduta del 21 dicembre 2021, dichiarava inammissibile la domanda di partecipazione del consigliere Palma alla procedura comparativa di promozione assumendo la non assimilabilità a quelli di Istituto dei servizi svolti dallo stesso in occasione degli incarichi extraistituzionali autorizzati.

L’assunto del Consiglio di Presidenza si fonda su quanto disposto dall’art. 36 della Deliberazione n. 231/CP/2019, norma regolamentare con cui il Consiglio di Presidenza della Corte dei conti ha disciplinato in assenza di copertura normativa di rango primario alcuni segmenti del procedimento di individuazione dei soggetti a cui affidare incarichi di Presidente di sezione e Procuratore regionale.

In particolare, la disposizione appena ricordata prevede che *“ai fini della promovibilità, le funzioni svolte presso l’Istituto, comprensive di quelle svolte in posizione di fuori ruolo istituzionale, e ad esse comunque assimilabili, non debbono essere inferiori ai due terzi dell’intera carriera del magistrato.*

*A questi fini, i posti di fuori ruolo non istituzionale assimilabili a quelli di fuori ruolo istituzionale sono così individuati:*

- *componente o agente temporaneo della Corte dei conti europea;*
- *componente del collegio dei revisori della NATO;*
- *presidente di autorità di vigilanza o di garanzia;*
- *componente di autorità di vigilanza o di garanzia;*
- *altre posizioni, tra cui quelle svolte in aspettativa senza assegni ex art. 23 bis d.lgs n. 165/2001, ritenute di analogo rilievo dal Consiglio di presidenza a maggioranza dei due terzi dei suoi componenti da valutare in base ad un giudizio di assimilabilità con le funzioni istituzionali.*”

In particolare, il Consiglio di Presidenza ha ritenuto che gli incarichi espletati dal Consigliere Palma in regime di aspettativa senza assegni ex art. 23 bis dlgs n. 165/2001 non potessero essere ritenuti assimilabili rispetto a quelli istituzionali.

L’intero procedimento espletato dall’Amministrazione odierna resistente risulta afflitto da numerose criticità e viziato da evidenti illegittimità.

**2.** In primo luogo la patente violazione della riserva di legge stabilita dalla Costituzione che ha affidato esclusivamente a fonti di rango primario la determinazione, quantomeno, dei tratti fondamentali della disciplina circa la valutazione dei titoli di servizio dei magistrati utili ai fini delle progressioni di carriera. In proposito, l’art. 108 della Costituzione dispone che *“Le norme sull’ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono stabilite con legge”.*

E, si badi, sulla scorta di tale previsione costituzionale, sia per la magistratura ordinaria (dlgs. 160/2006), sia per la magistratura amministrativa (l. 186/1982) il Legislatore ha approvato leggi organiche che dettano i contenuti minimi della disciplina in ordine agli avanzamenti di carriera dei magistrati.

Una analoga disciplina, del tutto inspiegabilmente, non è mai stata approvata in relazione alla magistratura contabile, il cui Consiglio di Presidenza in assenza di norma primaria (vedi appresso) ha non solo regolato la materia in dettaglio, ma ha anche introdotto con fonte secondaria prescrizioni immotivate e non presenti in

negli analoghi ordinamenti giudiziari ordinario ed amministrativo, trancianti, che intervengono sullo status di magistrato inibendone la carriera.

Risulta noto - e pertanto non si indugia affatto sulla questione - come nel corso degli anni sia la dottrina che la giurisprudenza (di Codesto Ecc.mo TAR Lazio e del Consiglio di Stato) abbiano concordato unanimemente nel qualificare la riserva in questione come relativa, con la conseguenza che si riconosce agli organi di autogoverno un potere di integrazione, ma non di sostituzione, di deroga, di innovazione o ancora peggio di definizione ex novo della disciplina di che trattasi.

Tale riserva relativa costituisce l'esito di un bilanciamento tra l'interesse ad assicurare l'indipendenza nell'esercizio del potere di autogoverno della magistratura contabile, ma allo stesso tempo assicurare che tale autogoverno non si trasformi in autoreferenzialità ed arbitrio, nel rispetto della logica dei pesi e dei contrappesi che permea di sé l'intera costruzione costituzionale. In tale logica ciascun potere limita e controlla il potere contiguo, così da assicurare l'equilibrio istituzionale complessivo del sistema.

Sul punto, soccorre anche l'insegnamento di Codesto Ecc.mo TAR, secondo cui *“Nella materia del conferimento degli incarichi direttivi, sussiste, secondo la Corte Costituzionale, una riserva di carattere relativo (sentenza n. 72 dell'8.2.1991). La Corte, dopo aver ricordato che «L'art. 108, primo comma, della Costituzione stabilisce - a garanzia dell'indipendenza della magistratura - una riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario», e che essa è stata posta a fondamento della disciplina sull'ordinamento giudiziario «al fine di garantire lo status di indipendenza della magistratura sia giudicante che requirente» ha ritenuto che essa riguardi non solo l'esercizio delle funzioni giudiziarie, ma anche il momento dell'investitura in tali funzioni. «ivi compresa la nomina dei magistrati negli uffici direttivi». Con specifico riguardo al conferimento di tali uffici, dalla riserva di legge «discende la necessità che sia la fonte primaria a stabilire i criteri generali di valutazione e di selezione degli aspiranti e le conseguenti modalità della nomina. La riserva non implica, invece, che tali criteri debbano essere predeterminati dal legislatore in termini così analitici e dettagliati da rendere strettamente esecutive e vincolate le scelte relative alle persone cui affidare la direzione degli stessi uffici, annullando di conseguenza ogni margine di apprezzamento e di valutazione discrezionale, assoluta o comparativa, dei requisiti dei diversi candidati. Pertanto, nella materia in esame, la riserva di legge sancita dalla Costituzione può dirsi rispettata ove il legislatore abbia*

provveduto ad enunciare criteri sufficientemente precisi, in grado di orientare la discrezionalità dell'organo decidente verso la scelta della persona più idonea». Anche in seguito, la Corte ha ribadito che le norme che contribuiscono a caratterizzare lo “status” del magistrato, rientrano sicuramente nella riserva di legge statale sancita dall'art. 108, primo comma, della Costituzione (cfr. Corte Cost. 3 giugno 1999, n. 224 che richiama a sua volta le sentenze n. 4 del 1956, n. 81 del 1976, n. 43 del 1982, n. 150 del 1993; n. 86 del 1999). Come già evidenziato, non è però sufficiente «che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa». Per la garanzia dei cittadini, anche rispetto a possibili discriminazioni, è quindi indispensabile l'esistenza di un «parametro legislativo, la cui osservanza deve essere concretamente verificabile in sede di controllo giurisdizionale» sull'attività dell'amministrazione. Inoltre, al fine di saggiare la reale consistenza del parametro «la stessa norma di legge che adempie alla riserva, può essere a sua volta assoggettata [...] a scrutinio di legittimità costituzionale» (Corte Cost., sentenza n. 115/2011, cit.). Pertanto, è solo in ipotesi residuali che la riserva relativa può risultare soddisfatta «anche in assenza di una espressa indicazione legislativa dei criteri, dei limiti e dei controlli che delimitano l'ambito di discrezionalità», a condizione, però, che tali contenuti si possano almeno ricavare in via interpretativa (Corte Cost., 20 maggio 1996, n. 157). In questo caso, spetta al giudice operare una attenta ricostruzione del parametro normativo di riferimento, al fine di evitare che sia reso difficoltoso, se non evanescente il sindacato giurisdizionale (Cons. St., IV 16 febbraio 2012, n. 812). La riflessione dottrina e giurisprudenziale è in definitiva concorde nel ritenere che non possa concepirsi una riserva di legge, anche relativa, priva di parametri sufficientemente determinati (o determinabili) e quindi idonei, in quanto tali, ad orientare l'attività amministrativa. Ne discende che, ove dovesse rilevarsi una carenza di tali parametri, allora la stessa norma attributiva del potere dovrebbe essere sottoposta al sindacato di costituzionalità” (TAR Lazio, sez. II, sentenza n. 3565 del 22/03/2016).

Inoltre, con la medesima pronuncia è stato anche precisato che “E' quindi la legge che deve stabilire le garanzie in grado di escludere un uso arbitrario della

**discrezionalità amministrativa, e non già l'autorità amministrativa a dettare essa stessa i parametri per l'esercizio del potere che le è stato conferito**".

Ora, per mezzo della riserva di legge e del conseguente principio di legalità sostanziale, l'Ordinamento si assicura che la disciplina sugli avanzamenti di carriera dei magistrati risponda a principi fissati dall'Organo elettivo parlamentare, riconducibile alla volontà popolare e consacrato dalla presenza dei gruppi di opposizione a tutela delle minoranze, che contribuiscono sia all'attività di legiferazione, sia al successivo controllo sulle attività svolte dagli Organi di giurisdizione.

La conseguenza dell'assetto appena delineato, dunque, è che il Consiglio di Presidenza è titolare di un potere regolamentare, ma è altrettanto certo che tale organo non possa affatto considerarsi *legibus solutus*. Al contrario, in tanto può operare attraverso norme regolamentari, in quanto sia prevista con norma primaria la definizione dei principi su cui si interviene con norma regolamentare di dettaglio (legalità formale), norma primaria che fonda la legittimazione ad agire e che costituisce limite e quadro di riferimento nella definizione della disciplina regolamentare. Il senso è dunque da rinvenirsi nella necessità di tale stretto legame finalistico tra il principio dettato dalla fonte primaria e la disciplina regolamentare, così da garantire che ogni parte della disciplina di dettaglio possa essere chiaramente riferibile ad una norma primaria che individui (seppure *in nuce*) il contenuto minimo, la traiettoria ultima dell'intera disciplina. E ciò in quanto la riserva di legge istituisce un legame tra fonte primaria e fonte regolamentare che è sintetizzabile nel principio di legalità sostanziale.

In altri termini, sia la titolarità della potestà regolamentare (legalità formale), sia il contenuto dei regolamenti approvati (legalità sostanziale) sono soggetti alla necessaria esistenza di una norma di rango primario.

Senza tale descritta biunivocità tra le disposizioni regolamentari e norme primarie che ne fissano i contenuti minimi, risulterebbero irrimediabilmente violati sia la riserva di legge sia il principio di legalità sostanziale.

La conseguenza è che laddove la disciplina regolamentare definita dall'Organo di autogoverno non riposi su un preciso nucleo di senso minimo di rango primario, essa sarà irrimediabilmente illegittima.

**2.1** Il tema centrale risiede pertanto nella necessità di verificare innanzitutto quali siano i contenuti della disciplina di rango primario che regola la promozione a Presidente di sezione o a Procuratore regionale.

Nel caso di specie la disciplina primaria non è dettata da alcuna legge organica.

Viene in rilievo innanzitutto il Regio Decreto 1214/1934, recante il *“Testo unico delle leggi sulla Corte dei conti”*.

Ebbene, la disciplina in esame non contiene che pochissime e generiche disposizioni (articoli da 1 a 12) sulla composizione della Corte, dedicandosi essenzialmente a descriverne le funzioni. Null'altro.

Con la successiva legge n. 117/1988, all'art. 10 comma 10, si istituisce il Consiglio di Presidenza della Corte dei Conti e si rinvia ad alcune norme [articoli 7, primo, quarto, quinto e settimo comma, 8, 9, quarto e quinto comma, 10, 11, 12, 13, primo comma, numeri 1) , 2) , 3), e secondo comma, numeri 1) , 2) , 3) , 4) , 8) , 9)] della legge 27 aprile 1982, n. 186 (sull'ordinamento delle giurisdizione amministrativa) che disciplina il Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa.

Ebbene, delle disposizioni a cui si fa rinvio, l'unica atta a disciplinare la progressione di carriera dei magistrati è l'art. 13, comma 2, n. 1, secondo cui il Consiglio di presidenza delibera *“sulle assunzioni, assegnazioni di sedi e di funzioni, trasferimenti, promozioni, conferimento di uffici direttivi e su ogni altro provvedimento riguardante lo stato giuridico dei magistrati”*, fermo restando che la norma citata nell'ambito della Magistratura amministrativa è seguita/completata dall'art. 21 specificamente dettato per regolare la nomina a Presidente di sezione del Consiglio di Stato o a Presidente di Tribunale amministrativo regionale: tale norma primaria considera criterio di valutazione ai fini della promozione l'anzianità di ruolo previo giudizio di idoneità espresso dal Consiglio di presidenza sulla base di criteri predeterminati che tengano conto in ogni caso dell'attitudine all'ufficio direttivo e dell'anzianità di servizio, così affermando il principio che la promozione a Presidente di Sezione avviene sulla sola base dell'anzianità di ruolo, senza alcuna discriminazione in ragione del tipo di incarichi fuori ruolo o in aspettativa eventualmente espletati dai magistrati.

Anche dal richiamo appena fatto alla disciplina vigente per la magistratura amministrativa (art. 13, comma 2 n. 1 in sinergia con l'art. 21) appare evidente come proprio l'art. 13, comma 2, n. 1 non contenga alcun criterio, seppur minimo o puramente indicativo circa la disciplina della progressione di carriera dei magistrati

contabili, limitandosi ad attribuire al Consiglio di Presidenza della Corte dei conti la competenza all'adozione dei provvedimenti di promozione dei magistrati, atteso il mancato richiamo ex art. 10, comma 10 legge n. 117/1988, all'art. 21.

Deve pure essere ricordato il più recente art. 11, comma 7 L 15/2009, che ha ridisegnato in maniera assai significativa il riparto delle competenze tra Consiglio di Presidenza e Presidente della Corte dei Conti, qualificando il Presidente quale *“organo di governo dell'istituto”*, ed attribuendogli *“ogni altra funzione non espressamente attribuita da norme di legge ad altri organi collegiali o monocratici della Corte”*

In proposito, appare certamente assai significativo il fatto che lo stesso articolo al comma 8 abbia chiarito la natura giuridica del Consiglio di Presidenza definendo tale autorevole organo non “organo di autogoverno” ma “organo di amministrazione del personale di magistratura. [che] esercita le funzioni ad esso espressamente attribuite da norme di legge” (in tal senso Corte Cost. sent. n. 257/2017).

Per cui il Consiglio di Presidenza da organo di autogoverno si è mutato in organo di amministrazione del personale, e, purtuttavia, ha continuato a operare attraverso fonti normative secondarie introducendo in assenza di copertura di legge primaria:

- a.** criteri di progressione in carriera dettagliati, ancorati a criteri “autodeterminati” a pena di inammissibilità non presenti in alcuna altra magistratura operante nell’attuale ordinamento;
- b.** prescrizioni penalizzanti che incidono sulla status del magistrato inibendone la carriera e, vieppiù, omettendo qualsiasi riferimento a criteri precostituiti e necessari per applicare tali prescrizioni e valutare la concreta situazione in esame con criteri precostituiti.

Per quanto qui di interesse, quindi, con l’entrata in vigore della l. 15/2009, non vi è più alcuna norma di rango primario che costituisca parametro sul quale costruire la potestà regolamentare del Consiglio di presidenza in materia di promozione a Presidente di sezione o a Procuratore regionale, men che meno in relazione alla potestà di introdurre limiti alla promovibilità non previsti da fonte di rango primario. È nel vuoto normativo non può che essere applicato lo stesso criterio di promozione vigente per la Magistratura amministrativa cui l’art. 10, comma 10 legge n. 117/1988, rinvia.

**2.2** Sulla sicura natura penalizzante della progressione in carriera del magistrato chiamato a partecipare alla procedura di promozione è appena sufficiente

evidenziare che l'art. 36 della delibera 231/CP/2019 introduce ben tre diversi limiti, peraltro affidandone il superamento alla presenza di percentuali particolarmente severe fissate in assenza di alcun potere e in modo arbitrario:

**a.** il riferimento è in primo luogo alla circostanza che le funzioni svolte presso l'Istituto, comprensive di quelle svolte in posizione di fuori ruolo istituzionale, e ad esse comunque assimilabili, non debbono essere inferiori ai due terzi dell'intera carriera del magistrato. Si tratta di requisito a pena di inammissibilità non ricollegabile a nessuna norma primaria e non presente in nessuna norma che disciplina analoghi procedimenti nelle altre Magistrature della Repubblica Italiana;

**b.** un secondo limite è rappresentato dal fatto i periodi autorizzati di aspettativa senza assegni ex art. 23 bis d.lgs n. 165/2001 non vengono computati automaticamente, ma sono soggetti al preventivo giudizio di merito del Consiglio di presidenza che deve ritenerli di analogo rilievo sulla scorta della accertata assimilabilità con le funzioni istituzionali.

Tale giudizio, tuttavia, è disancorato da parametri prefissati e, quindi, certi, ed è affidato ad una valutazione meramente ed esclusivamente soggettiva (DOC 6, pag. 8 intervento cons. Atelli). Ancora una volta va sottolineato che tale previsione non è ricollegabile a nessuna norma primaria e non è presente in nessuna norma che disciplina analoghi procedimenti nelle altre Magistrature della Repubblica Italiana ;

**c.** un terzo limite è rappresentato dal fatto che la valutazione di assimilabilità deve essere effettuata da una maggioranza particolarmente qualificata dei due terzi dei suoi componenti. In tale modo l'ammissione alla procedure di conferimento degli incarichi direttivi viene illegittimamente affidata **“alle maggioranze che, di volta in volta, si possano venire a determinare in seno all’Organo di autogoverno” anziché essere regolata dalla fonte primaria** (cfr. TAR Lazio Roma sentenza n 3565/2016).

**2.3** Ora, dalla esposizione che precede risulta evidente come non vi è alcuna norma di rango primario volta ad assicurare la provenienza parlamentare della disciplina minima delle carriere dei magistrati contabili, con la conseguenza che la delibera di natura regolamentare (nella specie la delibera 231/CP/2019 del Consiglio di Presidenza della Giustizia contabile) è illegittima nella parte in cui pretende di disciplinare e, vieppiù, di sottoporre a limiti la procedura di promozione, intervenendo sullo status del magistrato e sul diritto all'avanzamento in carriera in

patente violazione della riserva di legge di cui all'art. 108 cost., nonché del principio di legalità sostanziale.

Ne consegue l'illegittimità dei provvedimenti impugnati che, sulla scorta della predetta delibera n. 231/CP/2019, hanno concorso alla deliberazione di inammissibilità.

In proposito, deve pure rilevarsi che in casi analoghi e perfettamente sovrapponibili al caso che oggi ci occupa, Codesto Ecc.mo TAR Lazio ha anche annullato la delibera regolamentare (la fattispecie riguarda il CSM, ma il principio è pienamente applicabile anche all'organo di autogoverno della Magistratura contabile) nella parte in cui, *"rilevata l'assenza di una norma transitoria applicabile alla sorte dei numerosi procedimenti in corso, ha optato, fra le soluzioni prospettate in Commissione, per l'applicabilità dello ius superveniens alle sole fasi dei procedimenti in itinere non ancora definite, ritagliando altresì dal dato normativo quelle previsioni che assumono "valore di precetto chiaro, autonomamente ed immediatamente applicabile durante la fase valutativa e dispositiva del procedimento". ... Nella fattispecie, è però accaduto che, sia pure nell'apprezzabile tentativo di evitare ricadute negative sull'organizzazione giudiziaria, conseguenti alla necessità di procedere alla ripubblicazione dei posti attraverso l'emanazione di nuovi bandi (così la delibera del 4 ottobre 2007), **l'Organo di Autogoverno si sia in definitiva sostituito al legislatore, creando quella disciplina intertemporale che - sebbene auspicata durante l'iter di elaborazione della c.d. riforma Mastella - non ha poi trovato concreta attuazione nel testo definitivo.** Il silenzio della legge circa un'eventuale salvezza dei concorsi in atto, ha perciò determinato, a parere del Collegio, proprio l'effetto che il C.S.M. ha cercato di temperare, vale a dire l'immediata applicazione dello ius superveniens - nella sua integrale portata precettiva e non già soltanto in un suo "nucleo minimo" - a tutti i procedimenti (assegnazione di funzioni, tramutamenti, concorsi etcc.), non ancora esauriti".*  
**(T.A.R. Lazio sez. I - Roma, 03/02/2009, n. 1024)**

In sostanza, nel precedente appena esaminato Codesto Ecc.mo TAR Lazio ha rilevato che in assenza di una specifica indicazione normativa l'Organo di Autogoverno non possa sostituirsi al Legislatore introducendo arbitrariamente (creandola ex novo) una disciplina sugli avanzamenti di carriera che non sia adeguatamente sorretta da una specifica normativa di rango primario di contenuto minimo.

In una fattispecie pienamente riconducibile a quella in esame (**TAR Lazio, sez. II, sentenza n. 3565 del 22/03/2016**) codesto Giudice amministrativo in materia di introduzione di prescrizioni preclusive con fonte regolamentare ha puntualizzato che non può ritenersi *“che il legislatore abbia inteso, di fatto, delegare la disciplina della materia al C.P.G.A., rimettendo alla sua piena discrezionalità la fissazione di un requisito di ammissione, poiché tale ipotesi ricostruttiva urta con l’esistenza, in materia, di una riserva relativa di legge, il cui significato, come in precedenza tratteggiato, non è formale, bensì, sostanziale, e costituisce, prima ancora che per l’autorità amministrativa, un limite per lo stesso legislatore, chiamato a circoscrivere l’esercizio delle potestà attribuite a quest’ultimo”*.

Secondo tale illuminato orientamento *“è quindi la legge che deve stabilire le garanzie in grado di escludere un uso arbitrario della discrezionalità amministrativa, e non già l’autorità amministrativa a dettare essa stessa i parametri per l’esercizio del potere che le è stato conferito*. Pare allora a questo giudice che, **se il legislatore non ha ritenuto di fare assurgere un determinato elemento** (nel caso di specie, l'impossibilità di assicurare tre anni di permanenza, prima della data di collocamento a riposo), **a fattore assoluto di preclusione per il conferimento di incarichi direttivi** ma ha attribuito ad essa solo la funzione di richiamare l'attenzione dell'Organo di autogoverno sulla possibilità che si determinino situazioni concrete di pregiudizio all'efficienza del Tribunale o della sezione del Consiglio di Stato da conferire, **allora non rientra nei poteri dell'Organo di autogoverno quello di attribuire al medesimo elemento una valenza aprioristicamente preclusiva (cfr., per considerazioni analoghe, Cons. St., sentenza n. 4407/2003, cit.)”**.

Nella stessa pronuncia il Giudice adito ha sottolineato che *“tale ricostruzione non conculca affatto il potere del Consiglio di stabilire, in materia, criteri obiettivi e predeterminati per le valutazioni da svolgersi, di volta in volta, nei casi concreti. Tuttavia tali criteri non possono integrare le fonte primarie attraverso l’introduzione di un requisito di legittimazione, qualora siffatta integrazione non trovi fondamento nel sistema dei principi ricavabili da tali fonti”*.

**2.4** Ciò premesso, si chiede che, ove occorra, sia sollevata la questione di legittimità costituzionale della disciplina di rango primario sopra rassegnata (articoli da 1 a 12 del R.D. 1214/1934, art. 10 L. n. 117/1888, art. art. 11, L 15/2009) nella parte in cui, pur proponendosi di dettare una disciplina generale dell’ordinamento

della magistratura contabile, nulla dispone in tema di progressione in carriera dei magistrati contabili e di promozione a Presidente di sezione o a Procuratore regionale, nonché in tema di cause di non ammissibilità della domanda di partecipazione alla procedura di promozione, e di criteri di valutazione per l'assimilabilità dei periodi di attività extraistituzionale svolti ai compiti di istituto, per contrasto con gli artt. 3 e 108 Cost., stante la disparità di trattamento tra Magistratura contabile e Magistrature ordinaria e amministrativa a parità di esercizio delle funzioni giurisdizionali.

## II.

**ILLEGITTIMITÀ DEL REGOLAMENTO E DELLA DELIBERA DI ESCLUSIONE - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 COSTITUZIONE - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI GENERALITÀ ED ASTRATTEZZA DELLE NORME - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITÀ E DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO - ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ, ARBITRIO E INGIUSTIZIA MANIFESTI - VIOLAZIONE, SOTTO ALTRO PROFILO, DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ SOSTANZIALE - VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. E DEL PRINCIPIO DI BUONA AMMINISTRAZIONE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ DELL'AMMINISTRAZIONE - VIOLAZIONE DELLA PAR CONDICIO DEI PARTECIPANTI ALLA PROCEDURA - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUONA FEDE E DI LEALE COLLABORAZIONE NEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO.**

1. Senza recesso alcuno rispetto alle considerazioni sopra esposte, e sulle quali si insiste integralmente, deve comunque osservarsi come il provvedimento adottato dall'Amministrazione collida inesorabilmente anche con i più comuni principi in materia di procedimenti amministrativi di natura concorsuale/comparativa, tra i quali il procedimento di interpello per cui oggi è controversia deve essere senza alcun dubbio annoverato.

Invero, al netto di tutte le considerazioni sopra esposte, l'aspetto che più di ogni altro balza in evidenza è che non solo non vi è alcuna disposizione di rango primario volta a disciplinare la fattispecie in esame, ma anche che lo stesso regolamento (delib. n. 231/CP/2019) si limita a demandare al medesimo Consiglio la valutazione in ordine alla assimilabilità degli incarichi extraistituzionali svolti dagli aspiranti alla promozione, senza fornire alcun elemento – fosse anche minimo - di

disciplina che consenta da un lato di orientare/limitare la discrezionalità dell'Organo collegiale che di volta in volta (anche in composizione diversa in funzione del principio della vigenza temporale dell'organo, e con maggioranze potenzialmente diverse) opera la valutazione, e, dall'altro, di orientare le scelte dei magistrati nella impostazione della loro carriera.

Sembra del tutto emblematico in proposito il fatto che siano gli stessi componenti del Collegio ad avvertire (verbalizzandola) una evidente sensazione di "disagio" confermando:

- che *"soprattutto la seconda parte della norma legata alla assimilabilità delle funzioni [n.d.r. l'art. 36 della delibera 231/CP/2019] è riconducibile a valutazioni soggettive"*. (**DOC. 6**, intervento cons. Atelli, pag. 8, terzultimo cpv);

- che **la disposizione con cui si disciplina il procedimento di valutazione dei titoli dei magistrati ai fini del loro avanzamento di carriera di fatto assegna al Consiglio di Presidenza un margine di valutazione sostanzialmente arbitrario**, in quanto totalmente privo di punti di riferimento certi che possano orientare il valutatore in maniera uniforme nella fattispecie in esame e, comunque, nel tempo allorquando la stessa fattispecie si riproponga all'attenzione del Organo.

**2.** E dunque, in via meramente subordinata, anche nella assolutamente non temuta ipotesi in cui si ritenesse sussistente in capo al Consiglio di Presidenza la potestà a dettare - in via del tutto autonoma e senza alcun limite contenutistico di provenienza parlamentare - l'intera disciplina sulle progressioni di carriera, allora dovrebbe in ogni caso rilevarsi che tale disciplina deve essere dettata per mezzo di una compiuta previsione regolamentare, dotata dei caratteri della generalità e dell'astrattezza, con cui, per l'avvenire, il Consiglio di Presidenza (o il Presidente della Corte dei conti) chiarisca a priori, in maniera univoca e con un provvedimento dotato di affidabilità e stabilità nel tempo, quali saranno i criteri a cui si atterrà l'organo di autogoverno nell'adozione di provvedimenti in ordine alla progressione di carriera dei magistrati.

Su cosa debba intendersi per generalità ed astrattezza soccorre l'autorevole insegnamento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, secondo cui la generalità ed astrattezza devono essere rispettivamente intese *"come idoneità alla ripetizione nell'applicazione (generalità) e come capacità di regolare una serie indefinita di casi (astrattezza). Il carattere normativo di un atto non può pertanto essere disconosciuto solo perché esso si applica esclusivamente agli operatori di*

*un settore (nelle specie ai titolari di impianti per la produzione di energia da fonte solare) dovendosi, al contrario, verificare, se, in quel settore, l'atto è comunque dotato dei sopradescritti requisiti della generalità e dell'astrattezza.”* **(Consiglio di Stato. Adunanza Plenaria, sentenza n. 9/2012).**

Con la pronuncia appena ricordata, il Giudice d'appello ha ricordato che anche nella disciplina di settore (in quel caso i titolari di impianti fotovoltaici, nel nostro caso i magistrati della Corte dei conti), in cui i destinatari della norma costituiscono una cerchia piuttosto ristretta, deve comunque riconoscersi l'imperatività di una disciplina dotata di generalità ed astrattezza.

In relazione a tale profilo, non può non richiamarsi l'elaborazione giurisprudenziale che ormai da tempo, utilizza, proprio al fine di distinguere tra atto normativo e atto amministrativo generale, il requisito della indeterminabilità dei destinatari, rilevando che è atto normativo quello i cui destinatari sono indeterminabili sia a priori che a posteriori (essendo proprio questa la conseguenza della generalità e dell'astrattezza), mentre l'atto amministrativo generale ha destinatari indeterminabili a priori, ma certamente determinabili a posteriori in quanto è destinato a regolare non una serie indeterminata di casi, ma, conformemente alla sua natura amministrativa, un caso particolare, una vicenda determinata, esaurita la quale vengono meno anche i suoi effetti.

A quanto sopra, peraltro, si aggiunge pure l'autorevole insegnamento di Codesto Ecc.mo TAR, secondo cui *“tra i beni che debbono essere salvaguardati, nell'esercizio della funzione giurisdizionale vi è non soltanto il principio di efficienza degli uffici giudiziari (che, come visto, può essere declinato in vari modi), ma anche quello della indipendenza interna. **E' per tale ragione che un aspetto fondamentale dello status del magistrato amministrativo, attinente alla fissazione dei requisiti per l'ammissione alla procedure di conferimento degli incarichi direttivi, NON è stato affidato alle maggioranze che, di volta in volta, si possano venire a determinare in seno all'Organo di autogoverno, bensì è regolato dalla stessa fonte primaria”** (TAR Lazio. Roma. II. sentenza n. 3565 del 22/03/2016).*

Detto altrimenti, anche la più autorevole giurisprudenza promanante da Codesto Ecc.mo TAR ha confermato che la materia della fissazione dei requisiti per il conseguimento delle promozioni e, dunque, degli avanzamenti di carriera deve necessariamente essere disciplinata con norme stabili nel tempo e dotate della

generalità ed astrattezza, il cui nucleo fondante deve peraltro essere cristallizzato da un tessuto normativo di rango primario.

Contrariamente al quadro normativo e giurisprudenziale appena rappresentato, l'Amministrazione odierna resistente ha operato servendosi unicamente di provvedimenti particolari, e nella più totale assenza di una norma regolamentare che disciplinasse compiutamente (anche con delle norme di principio e lasciando al collegio un margine di apprezzamento tecnico) la valutazione di assimilabilità.

Si tratta di un aspetto di portata assolutamente dirimente.

Per le stesse ragioni individuate dalla Costituzione, e, dunque, al fine di garantire l'effettiva indipendenza della magistratura, nonché in ragione del principio di legalità sostanziale non può essere concepibile né conforme al diritto ed alla guarentigie costituzionali recate dall'art. 108 cost che il Consiglio di presidenza "*organo di amministrazione del personale di magistratura*" (gli atti dell'Organo di autogoverno di ciascuna Magistratura sono stati qualificati come atti amministrativi sin dalla sentenza n. 44/1968 Corte Cost.) adottati provvedimenti di tale importanza incidendo negativamente sulla carriera e penalizzando lo status di magistrato in totale assenza di una disciplina generale, astratta e preesistente, decidendo sui singoli casi in maniera del tutto arbitraria.

Le conseguenze sono immediate: da un lato il potere dell'Organo deliberante non è soggetto ad alcun limite, mentre dall'altro nel tempo, anche in rapida successione dell'esame di fatti di identico contenuto, è possibile dare luogo a vistosissime disparità di trattamento nella decisione di casi identici.

E, peraltro, non è superfluo sottolineare che proprio l'assenza di una disciplina regolamentare dettagliata sul punto non offrirà a nessun magistrato potenziale destinatario di una proposta di incarico la possibilità di orientare le scelte della propria carriera, non potendo prevedere **a priori** se l'accettazione di un determinato incarico extra istituzionale potrà determinare una battuta d'arresto nella sua progressione di carriera.

Si tratta di un vuoto normativo talmente profondo da lasciare i provvedimenti di promozione – ed ancor più, come nella specie, di esclusione dalla procedura di promozione - privi di qualsivoglia legittimazione.

Per definizione, poi, non può nemmeno esistere un potere amministrativo in assenza di una norma (legislativa in prima battuta, ma vieppiù anche

regolamentare) che ne disciplini a priori i contenuti e ne cadenzi i passaggi procedurali alla luce delle regole precostituite e conformi ai principi di diritto vigenti. Tale assetto rende inevitabilmente arbitrario l'operato dell'Amministrazione, che nel caso di specie ha deliberato nella più totale assenza di coordinate minime.

Non occorrono particolari argomenti per dimostrare che siffatto sistema potrebbe dar luogo a legittime penalizzazioni o effetti favorevoli slegati da qualsiasi parametro che ne legittimi l'adozione (giungendo nella eventuale forma estrema a potere realizzare "favoritismi"), dal momento che i componenti del collegio deputato alla valutazione sono in concreto liberi di qualificare di volta in volta "assimilabile" un determinato incarico, per poi negare tale assimilabilità del medesimo incarico alla tornata concorsuale successiva, allorquando il candidato sia differente.

**2.1** Ed in tal senso certamente rilevante è il fatto – riscontrabile in atti - che la valutazione di assimilabilità (o, come nella specie, di non assimilabilità) è definita soltanto nel momento in cui sono note al collegio le identità degli aspiranti alla promozione, e non a fronte di criteri standardizzati e preventivamente adottati.

Non pare che tale esito possa dirsi rispondente ai canoni di Buona Amministrazione ed al concetto di imparzialità del Soggetto, anche se autorevole, che gestisce il procedimento.

Né pare che un clima di perfetto arbitrio incentivi l'indipendenza di un magistrato, la cui promozione è affidata ad una valutazione del Consiglio di Presidenza che si snoda al di fuori di regole precise e precostituite e senza alcun limite sostanziale.

**3.** Sul tema dell'affidamento, poi, è maturata una folta giurisprudenza costituzionale con cui il Giudice delle leggi, ma anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, hanno fortemente stigmatizzato, dichiarandole incostituzionali, le norme che *ex abrupto* determinano un brusco cambiamento del contenuto della disciplina, così stravolgendo un assetto normativo consolidato e tradendo le aspettative dei soggetti che vi avevano fatto affidamento (**Corte di giustizia, sentenza Topfer, causa 112/77, 3 maggio 1978 Racc. pag. 1019, sentenza 28 aprile 1988, Mulder, causa 120/86, in Racc. 2312 ma, ancor prima, Ferriere San Carlo, causa 235/82, sentenza 30 novembre 1983, Racc. 3949, punto 9, Corte cost., sent. N. 118/1957, Corte cost. n. 17 dicembre 1985, n. 349, 04 aprile 1990, n. 155, 10 febbraio 1993, n. 39, 23 novembre 1994, n. 397, 211/1997, n. 416/1999, N. 525/2000, 156/2007, Corte costituzionale, sentenza n. 236 del 24 luglio 2009).**

Sul punto, sembra assai significativa e pertinente la giurisprudenza maturata sul tema dei pubblici concorsi, che in maniera del tutto unanime impone alle Commissioni di concorso, ma anche nelle gare d'appalto, l'onere di definire i criteri di cui si terrà conto ai fini della valutazione in un momento antecedente rispetto all'apertura delle buste contenenti le istanze dei partecipanti.

E d'altra parte, proprio la stessa giurisprudenza di Codesto Ecc.mo TAR, stigmatizza che *“La predeterminazione dei criteri di valutazione degli elaborati nonché dei criteri di determinazione delle gravi insufficienze costituisce ineludibile attività propedeutica della Commissione esaminatrice”* **(T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 18/10/2021, n.10656)**.

Ed ancora: *“nei concorsi pubblici l'elaborazione da parte della commissione esaminatrice dei criteri di valutazione della prova pratica deve avvenire in un momento nel quale non può sorgere neppure il sospetto che questi ultimi siano volti a favorire o a sfavorire alcuni concorrenti; non appare, invece, indispensabile per la correttezza della procedura che i criteri stessi siano portati previamente a conoscenza dei concorrenti prima dell'apertura delle buste contenenti le tracce di esame quando tutto il materiale attinente alla prova si rende liberamente accessibile alla platea dei candidati (ex plurimis: **T.A.R. Torino, (Piemonte) sez. II, 29/01/2015, n.155)***.

Con un principio pienamente sovrapponibile al caso che oggi ci occupa, anche nella materia delle procedure per l'affidamento di appalti pubblici è stato costantemente ribadito che *“E' preclusa alla Commissione di gara la specificazione dei criteri di assegnazione dei punteggi dopo l'apertura delle buste contenenti le offerte, poiché tale modus procedendi è contrario alle vigenti norme generali poste a tutela della imparzialità delle valutazioni e della par condicio dei concorrenti: l'acquisita preliminare conoscenza delle offerte costituisce infatti elemento potenzialmente deviante, in quanto mette in condizione la Commissione di plasmare i criteri o i parametri specificativi, adattandoli ai caratteri specifici delle offerte, conosciute o conoscibili, sì da sortire un effetto potenzialmente premiante nei confronti di una o più imprese.”* **(Consiglio di Stato sez. III, 22/10/2018, n.6035, Consiglio di Stato sez. V, 20/04/2012, n.2343, T.A.R. Latina, (Lazio) sez. I, 19/09/2019, n.548, T.A.R. L'Aquila, (Abruzzo) sez. I, 11/02/2017, n.75, T.A.R. Lecce, (Puglia) sez. I, 10/03/2014, n.707, T.A.R. Napoli, (Campania) sez. VIII, 10/01/2013, n.240, T.A.R.**

**Cagliari. (Sardegna) sez. I, 31/12/2012, n.1191, T.A.R. Latina. (Lazio) sez. I, 07/06/2012, n.448, T.A.R. Torino. (Piemonte) sez. II, 13/12/2011, n.1281).**

Ebbene, il provvedimento oggi impugnato equivale in tutto e per tutto ad un atto con cui la Commissione esaminatrice di un concorso o la Commissione di gara ha esaminato i candidati in assenza di una legge, di un regolamento e financo di un bando che potessero disciplinare i criteri di ammissione e di valutazione dei candidati.

E dunque, la riflessione su quale servizio sia assimilabile o no rispetto ai compiti di istituto è stata effettuata per la prima volta soltanto nel momento in cui l'organo di amministrazione del personale di magistratura si è trovato di fronte i candidati (!).

4. Inoltre la delibera n. 231/CP/2019 del Consiglio di Presidenza risulta illegittima nella parte in cui istituisce il limite dei due terzi di carriera all'interno dell'Istituto o nell'espletamento di incarichi assimilabili, in considerazione del fatto che tale limite risulta privo di un fondamento normativo.

Peraltro, la norma in esame risulta anche palesemente irragionevole, determinando un ingiusto pregiudizio in danno di soggetti che abbiano avuto sviluppi di carriera caratterizzati dall'espletamento di incarichi di particolare rilevanza che, pur non essendo stati conferiti dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, sono caratterizzati da attività in tutto e per tutto sovrapponibili.

La conseguenza è che tutte le delibere adottate al fine di disporre le promozioni dei candidati sono illegittime nella parte in cui sono state adottate in assenza di una disciplina legislativa o in subordine regolamentare che, nel rispetto dei caratteri della generalità e dell'astrattezza, possa orientare e vincolare l'attività del collegio che si trovi a valutare l'assimilabilità degli incarichi extraistituzionali rispetto alle mansioni di Istituto ai fini della progressione di carriera.

In ragione di quanto precede:

- da un lato appare evidente l'illegittimità del regolamento (delibera n. 231/CP/2019) con cui il Consiglio di Presidenza ha disciplinato il procedimento di promozione dei magistrati, nella parte in cui non contiene alcuna previsione in ordine ai criteri che devono guidare la valutazione delle funzioni da ritenersi assimilabili che il Consiglio di Presidenza è chiamato ad operare;
- dall'altro, ed in via riflessa, appare evidente che la patente illegittimità dell'atto deliberativo con cui tale valutazione è stata effettuata, nella parte in cui si arroga un potere di definizione dei criteri di valutazione dei titoli che è unicamente

riferibile a fonti del diritto necessarie, dettate anteriormente alla valutazione e che non può di certo essere esercitato servendosi di provvedimenti particolari adottati in un momento in cui è nota l'identità degli aspiranti, e nella più totale assenza di un riferimento normativo (primario o secondario) di carattere generale ed astratto.

### III.

#### **VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 L. 241/1990. DIFETTO DI MOTIVAZIONE - DIFETTO DI ISTRUTTORIA - ILLOGICITÀ, ARBITRIO E INGIUSTIZIA MANIFESTI.**

1. Nel fraseggio del verbale della seduta del Consiglio di Presidenza del 21 dicembre 2021 non può non cogliersi il non giustificabile – ma certamente indicativo – grado di approssimazione con cui l'esame della questione è stato condotto (analogamente a quanto emerge dal verbale della Prima Commissione) dinanzi al Plenum in seduta segreta, e l'assenza di alcun approfondimento e/o analisi della esatta natura e degli specifici contenuti della attività extraistituzionale richiamata dal Consigliere Palma come utile alla valutazione.

#### **Da cui l'evidente carenza assoluta di istruttoria**

Quello che è evidente dalla lettura degli atti rilasciati in sede di accesso agli atti è che il Collegio non solo ha *ex ante* omesso di dotarsi di criteri certi e predeterminati, ma anche *ex post* non ha svolto alcun approfondimento istruttorio atto a indagare quali fossero state le mansioni effettivamente svolte dal Consigliere Palma.

Emblematico è il testo del verbale, da cui si evince la dichiarazione di un componente togato secondo cui *“occorre valorizzare il ruolo svolto rispetto alle funzioni di Presidente di sezione; fa presente che in Commissione la discussione si è incentrata su questi aspetti e personalmente ritiene che non si possa parlare di analogo rilievo: ovviamente bisognerà distinguere il dato oggettivo”*. (**DOC. 6**, pag. 7, III cpv, intervento Pres. Lupi)

Ed a fronte di tale premessa, altro componente togato ha ulteriormente sostenuto che a proprio parere il Consigliere Palma *“sostanzialmente ha sempre fatto il dirigente generale e quindi svolto funzioni amministrative da un lato, tra l'altro, presso assessorati e, dall'altro, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, dove vi è una specifica norma di legge che lo copre, ma quel periodo non è sufficiente a maturare il requisito richiesto (bisognerebbe valutare anche il periodo svolto presso*

*l'Avvocatura generale siciliana che però è a suo avviso un'attività non assimilabile".*

(**DOC. 6**, pag. 4, penultimo cpv, Il alinea intervento Pres. Chiarenza)

Sulla scorta di tali generiche e lapidarie considerazioni, disancorate da alcun riscontro relativo alla concreta valutazione della attività extraistituzionale svolta, il Collegio ha quindi dichiarato inammissibile l'istanza proposta dal Consigliere Palma. E ciò a fronte della dettagliata relazione prodotta dall'odierno ricorrente all'atto della presentazione della domanda di partecipazione in cui indicava con analitica precisione tutte le attività istituzionali svolte e ne evidenziava la perfetta assimilabilità a quelle di Istituto (in particolare quello di Avvocato generale della Presidenza della Regione siciliana), relazione mai presa in esame. Né è stata realizzata alcuna attività istruttoria autonoma ed alternativa a quanto dichiarato dal Consigliere Palma, e comunque si è giunti sulla scorta di supposizioni vaghe, generiche, personali e immotivate a assumere che l'attività extraistituzionale svolta non fosse assimilabile. Da cui l'evidenza di una **assoluta carenza di istruttoria**.

2. Tale carenza di istruttoria si è inesorabilmente riverberata anche nella motivazione finale (**carenza di motivazione**).

In definitiva, infatti, la decisione adottata dal Collegio è sorretta dalla considerazione finale secondo cui sebbene *"si tratta, **di attività di rilievo assimilabili alle funzioni giurisdizionali in senso lato quello che manca ad entrambi è quel quid pluris in più** evidenziato dal collega Lupi"*. (**DOC. 6**, pag. 7 ultimo cpv e pag. 8 primo cpv, intervento Pres. Silvestri).

In sostanza, appare con chiarezza che nemmeno in sede di discussione dinanzi alla adunanza del plenum è stata individuata la vera ragione della non assimilabilità delle funzioni rispetto a quelle di Istituto: in senso lato tali funzioni sarebbero assimilabili, ma una vaga e non meglio chiarita sensazione ha spinto i componenti del Collegio a propendere per l'esclusione del candidato.

Non appare revocabile in dubbio, però, che il provvedimento amministrativo non può essere motivato sulle *sensazioni*, dovendo invece esternare il percorso logico giuridico che ha spinto l'Amministrazione ad una determinata determinazione.

Percorso logico giuridico che, ai sensi dell'art. 3 della l. 241/1990, deve avere un preciso addentellato con l'istruttoria, sì da mostrare un evidente e diretto nesso di coerenza e consequenzialità tra la determinazione assunta e gli accertamenti svolti in fase istruttoria.

Eppure il Consiglio di Presidenza (in occasione dei lavori della 1<sup>a</sup> Commissione e, successivamente, in sede di Adunanza plenaria) ha omesso sia di effettuare un effettivo esame delle funzioni svolte dal Consigliere Palma, sia di ripetere tale esame in relazione all'attività del Presidente di Sezione, sì da potere effettivamente dimostrare in maniera trasparente ed oggettiva se fossero o meno assimilabili. Né ha dato atto del perchè le abilità e l'esperienza acquisite quale Avvocato Generale di un'intera Amministrazione regionale impegnato alla tutela degli interessi pubblici regionali dinanzi a tutte le Magistrature non potessero giovare al ricorrente per la conduzione della Presidenza di una Sezione giurisdizionale centrale o territoriale.

Non è traccia agli atti rilasciati dall'Amministrazione né di alcun esame, né di alcun raffronto, né - lo si ribadisce ancora una volta e non lo si ribadirà mai abbastanza - del richiamo ad alcun criterio che avrebbe potuto guidare in maniera certa tale raffronto, che pertanto era a questo punto del tutto impossibile. Quel che resta è solo una serie di considerazioni di principio vaghe e generiche.

La conseguenza non può che essere la patente illegittimità dei provvedimenti impugnati per difetto di istruttoria e di motivazione.

3. Sotto altro profilo, poi, viene in rilievo la circostanza che i componenti del CdP sono stati chiamati ad esprimersi con un voto favorevole/contrario su un quesito a domanda chiusa: "la domanda del Consigliere Palma è ammissibile?".

Non essendo stata formulata alcuna motivazione o proposta di motivazione sulla base della quale esprimere il voto favorevole o contrario SI/NO, deve ritenersi che la motivazione sia da rinvenirsi nel verbale della seduta e, quindi, nelle considerazioni espresse dagli unici componenti verbalizzati, evidentemente tacitamente condivise anche dagli altri che non hanno preso la parola ma hanno espresso parimenti voto negativo.

**Ebbene, non può non rilevarsi che tale motivazione è, nella sostanza, assente in quanto né ancorata alla disamina della documentazione acclusa alla domanda di partecipazione (nessun cenno viene fatto a comparazioni di funzioni prospettate dal dott. Palma con la scheda prodotta in uno al curriculum vitae richiesto dall'interpello), né ancorata a criteri e parametri, peraltro neanche enunciati in sede di esame preliminare, da proporre al "Plenum".**

3.1 L'art. 36 secondo comma, come già evidenziato, è stato riformulato proprio antecedentemente all'interpello in contestazione. Per effetto di tale modifica, la

valutazione che il CDP ha ritenuto di dover fare per valutare positivamente le “altre posizioni di analogo rilievo” è stata ancorata ad un “giudizio di assimilabilità con le funzioni istituzionali”.

In tal modo, il criterio dell’analogo rilievo, del tutto indeterminato e rimesso a valutazioni meramente soggettive (lustro? prestigio istituzionale?) è stato ancorato ad un “giudizio” di assimilabilità alle funzioni svolte dalla Corte dei conti del quale non è stata data alcuna contezza, non consentendo quindi di potere accedere alle ragioni dell’esclusione.

Peraltro, risulta dalla lettura dell’estratto di verbale consegnato al Consigliere Palma che il Consiglio ha dapprima riconosciuto che l’esame avrebbe dovuto rivolgersi all’attività effettivamente svolta dal dott. Palma, ma, poi, senza altro decidere o disporre, ha proceduto senz’altro a mettere al voto la ammissibilità.

E tanto sebbene il consigliere Palma avesse compiutamente fornito ampio riscontro delle funzioni esercitate.

La decisione del CdP, di passare direttamente alla votazione senza approfondire ed esaminare nemmeno i documenti richiesti e prodotti – classificando inopinatamente e immotivatamente l’attività di Avvocato generale dell’Ufficio legislativo e legale della Presidenza della Regione siciliana quale attività amministrativa - stride ancora maggiormente se si osserva che il medesimo Organo ha rinunciato ad espletare le audizioni personali precedentemente annunciate, e che **lo stesso Interpello evidenziava a caratteri in grassetto che “Ampia e approfondita valutazione dei precedenti di carriera del magistrato, nonché di ulteriori utili elementi inerenti le professionalità specifiche, sarà svolta dal Consiglio di presidenza con l’ausilio di eventuali audizioni dei candidati”** (DOC.5, pag. 3 ult cpv e pag 4).

#### IV.

### **ILLEGITTIMITÀ DELLA DELIBERA N. 385 DEL 30.12.2021 - ECCESSO DI POTERE PER: ILLOGICITÀ, ARBITRIO E INGIUSTIZIA MANIFESTI - INCOERENZA ED IRRAGIONEVOLEZZA DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI.**

1. Ove l’esame istruttorio a cui sopra si è fatto cenno fosse stato realmente svolto, l’Amministrazione odierna resistente sarebbe pervenuta a determinazioni di contenuto simmetricamente opposto rispetto a quanto asserito nei provvedimenti impugnati.

Ma prima di passare al merito della questione della assimilabilità, appare indispensabile una premessa in ordine alla natura ed ai contorni del potere di selezione dei candidati esercitato dall'Amministrazione resistente con i provvedimenti oggi impugnati: la valutazione in ordine ai titoli di servizio dei magistrati non è connotata da alcuna discrezionalità trattandosi di un mero accertamento.

L'Amministrazione, cioè, non è chiamata ad operare un raffronto tra diversi interessi pubblici ed interesse privato per poi esprimere un orientamento che in quanto tale non è opinabile – non sindacabile - se non per errori macroscopici.

Al contrario, l'esame dei titoli di servizio ha natura di valutazione tecnica, ossia di accertamento e qualificazione dei fatti alla luce di criteri tecnico scientifici.

Nel procedimento per cui è controversia, il Consiglio di Presidenza è chiamato esclusivamente a verificare la sussistenza dei requisiti di partecipazione, nello svolgimento di un'attività vincolata, di carattere meramente ricognitivo, della cui natura partecipa anche il giudizio tecnico (impropriamente, si parla di discrezionalità tecnica), concernente l'assimilabilità delle funzioni extra istituzionali con quelle istituzionali.

Il carattere meramente ricognitivo e vincolato della valutazione che l'Amministrazione era tenuta a condurre produce delle ricadute assai significative sull'ampiezza dello scrutinio di Codesto Ecc.mo Giudice, essendo nota la piena sindacabilità dei provvedimenti che sono oggetto di valutazioni tecniche.

Ed infatti, è unanimemente riconosciuta la sussistenza del potere del Giudice amministrativo, a fronte della denuncia di eccesso di potere, di verificare, la completezza della istruttoria e della motivazione, la logicità, ragionevolezza, proporzionalità, imparzialità dell'azione amministrativa, ove si consideri anche che il Giudice Amministrativo è giudice del fatto al pari del giudice civile e penale.

In proposito, la più autorevole e recente giurisprudenza del Consiglio di Stato ha chiarito che *“il giudice amministrativo, a fronte di censure tecniche numerose e particolarmente complesse circa la qualità tecnica dell'offerta dell'aggiudicatario, idonee a superare la c.d. prova di resistenza, non può trincerarsi dietro ad una declaratoria di inammissibilità delle stesse per l'impossibilità di esercitare un sindacato sostitutivo se non ha proceduto almeno ad un sommario, essenziale, esame delle stesse, nella misura in cui appunto le ritenga idonee a superare detta prova, un esame dal quale si evinca motivatamente che dette censure non*

*disvelano un'abnormità della valutazione, del tutto illogica e/o parziale, o un manifesto travisamento di fatti".* **(Cons. St., III, 2.9.2019 n. 6058; Cons. St., VI, 7.10.2019 n. 6753).**

In altri termini, la più autorevole giurisprudenza amministrativa ha comunemente ammesso la verificabilità delle scelte effettuate dall'Amministrazione allorché queste si fondano non su una valutazione discrezionale, ma su una valutazione tecnica, che è quella che ricorre nel caso di specie.

**1.1** Fatta questa indispensabile premessa, ed appurata la natura accertativa del vaglio del Consiglio di presidenza, deve ora porsi l'attenzione al principio, ammesso anche dall'Amministrazione resistente, secondo cui la valutazione dell'assimilabilità funzioni "*svolte in posizione di fuori ruolo istituzionale*" deve essere condotta non in maniera autoreferenziale, ma attraverso una lettura finalisticamente orientata a compararle con le "*funzioni svolte presso l'Istituto, comprensive di quelle, e ad esse comunque assimilabili*" per la verifica che la sommatoria dei periodi relativi alle stesse con quelli di servizio effettivo non sia inferiore "*ai due terzi dell'intera carriera del magistrato*".

Ebbene, in assenza di parametri normativi alla stregua dei quali effettuare la valutazione di assimilabilità, occorre muovere in via esegetica dalla esatta determinazione di quale sia, comunque, il contenuto del parametro della assimilabilità, e, in altri termini, da cosa si intenda per funzioni assimilabili utili per il computo del termine di 2/3 richiesto dalla norma regolamentare.

Alla stregua di quanto riportato dai migliori testi enciclopedici sulla lingua italiana il termine assimilabile assume in concreto il significato:

1. di comparabile (Grande Dizionario della Lingua Italiana – Salvatore Battaglia – Utet 1961 "*Che può essere assimilato*"; "*Comparabile*");
2. di comparabile, equiparabile, paragonabile (Grande Dizionario Italiano dell'Uso – Tullio De Mauro – Utet 1999 "*Che può essere considerato simile*"; "*comparabile*", "*equiparabile*", "*paragonabile*");
3. di "*che può essere assimilato, considerato simile*" (Vocabolario della lingua italiana – Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani 1986 "*Che si può assimilare*" "*Che può essere assimilato, considerato simile*").

Ciò esclude che le funzioni debbano necessariamente essere eguali a quelle istituzionali (eguale = lo stesso, dello stesso contenuto, che non differisce), e, comunque, di contenuto identico (interamente uguale).

Per cui evidentemente fuorviante è il richiamo contenuto nel verbale della 1<sup>a</sup> Commissione alla circostanza che la non assimilabilità sia giustificata sulla affermazione – personale e priva di alcuna motivazione ancorata a parametri concreti (comunque non predeterminati) - che quelle svolte non sono funzioni idonee a consentire lo scrutinio per la promozione a Presidente in quanto funzioni amministrative e, al più, di capo di gabinetto!

La assimilabilità non è identità e, tuttavia, le funzioni svolte quale Avvocato generale presentano evidenti identità di funzione rispetto a quelle svolte dalla Magistratura contabile: sarebbe sufficiente dire che concorrono entrambe – in posizione paritaria - al corretto esercizio della funzione giurisdizionale nel rispetto dell'art. 111 Cost., del “giusto processo” e del ruolo determinante della difesa.

**2.** Va ancora rilevato che nessun cenno è stato fatto alla disamina delle funzioni svolte quale Avvocato generale dell'Ufficio legislativo e legale della Presidenza della Regione Siciliana, attività per la quale il Consigliere Palma aveva prodotto - in calce al *curriculum vitae* richiesto nell'atto di interpello per la promozione - una relazione delle attività svolte particolarmente dettagliata in ordine alla assimilazione delle funzioni istituzionali con le funzioni svolte quale Avvocato generale.

Al riguardo, al fine di dimostrare l'assimilabilità funzioni d'istituto alle funzioni di Avvocato Generale era stato evidenziato che è attività di esclusiva pertinenza dell'Ufficio Legislativo e legale della Presidenza della Regione siciliana:

**1)** instaurare giudizi innanzi alla Corte Costituzionale per la tutela degli interessi regionali a mezzo della redazione di ricorsi volti a censurare la violazione delle prerogative dello Statuto della Regione siciliana (di rango costituzionale).

Ciò comporta nel dettaglio:

- la preliminare verifica delle prescrizioni recate da norme statali (in particolare legge finanziaria e legge bilancio) e dagli atti equiparati per l'eventuale violazione della competenza legislativa esclusiva nelle materia indicate nello Statuto speciale regionale;

- la preliminare verifica dei Decreti del Presidente Consiglio Ministri, dei Decreti Ministeriali, dei Decreti Direttoriali e, comunque, di ogni atto amministrativo i cui effetti si riverberano sul territorio regionale intervenendo in ambiti operativi riservati alla competenza regionale esclusiva in violazione della competenza territoriale della Regione siciliana (conflitto di attribuzioni);

- lo studio e la predisposizione degli atti istruttori per la valutazione dei termini del conflitto da parte della Giunta regionale e per l'adozione dell'atto deliberativo giuntale di autorizzazione a proporre ricorso alla Corte Costituzionale;

- lo studio e la redazione del ricorso;

- il patrocinio dinanzi alla Corte Costituzionale;

**II)** rendere attività consultiva al Governo regionale ed alle singole strutture operative (Assessorati e Uffici di gabinetto, Direzioni generali) attraverso pareri sui disegni di legge governativi (verificando la costituzionalità del testo proposto), e sulle questioni di diritto/vertenze giudiziarie sottoposte, anche per gli Enti regionali vigilati dalla Regione siciliana e per le società in house;

**III)** porre in essere attività connessa alla definizione dei Ricorsi straordinari al Presidente della Regione siciliana (la cui natura giuridica è quella di *“rimedio giustiziale amministrativo, con caratteristiche strutturali e funzionali in parte assimilabili a quelle tipiche del processo amministrativo”* - cfr. Corte Costituzionale, sent. n. 73/2014).

In tale ambito, l'attività istituzionale ha riguardato:

- la redazione dell'*“atto conclusionale”* da inoltrare al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana a seguito di istruttoria (relazione sulla ammissibilità/fondatezza dei motivi di ricorso, redazione delle ragioni di merito da sottendere alle conclusioni con la proposta di accoglimento o di rigetto della domanda) per la resa del parere di rito (d.p.r. n. 1199/1971 e succ. mm. e ii.);

- la valutazione dei pareri resi dal Consiglio di Giustizia amministrativa in funzione dell'eventuale esercizio da parte del Presidente della Regione di decidere in difformità dal parere del C.G.A. da sottoporre alla Giunta regionale (nella Regione siciliana – a differenza da quanto previsto nel territorio nazionale – il parere reso dal C.G.A. è obbligatorio ma non vincolante, e la Giunta regionale può autorizzare il Presidente della regione ad assumere una decisione difforme dal parere reso);

- la redazione di decreti decisori e della motivazione (corpo del decreto presidenziale che consente l'ottemperanza al *decisum*);

**IV)** assumere il patrocinio per la tutela legale dei diritti e degli interessi della Regione dinanzi a tutte le Magistrature nei casi in cui la Regione ai sensi del D.lgs. 2 marzo 1948, n. 142, non può avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato;

**V)** redigere progetti di legge (da proporre per l'approvazione in Giunta di governo e per la successiva presentazione presso l'Assemblea Regionale Siciliana) e schemi

di regolamento di organizzazione (da sottoporre al Consiglio di Giustizia amministrativa della Regione siciliana e, successivamente, alla Corte dei Conti territoriale);

**VI)** verificare le norme regionali e gli atti di spesa in materia di divieto di “aiuti di stato” (norme in materia di concorrenza e art. 107 tratt. funzion. un. europea).

Da quanto sopra esposto risulta come l'attività svolta dall'Avvocato Generale sia evidentemente assimilabile a quella istituzionale della Corte dei conti specie tenuto che:

**a)** l'attività decisoria per i ricorsi straordinari al Presidente della Regione (rimedio di carattere giurisdizionale) in difformità dal parere del Consiglio di Giustizia amministrativa risulta assimilabile all'attività decisoria delle Sezioni giurisdizionali;

**b)** l'attività consultiva – e in particolare l'attività di supporto per la redazione della legge di bilancio regionale e delle norme collegate - risulta sovrapponibile all'attività di referto svolta dalla Corte dei Conti nei confronti del Parlamento;

**c)** l'attività di verifica preliminare della legittimità delle proposte di delibera di Giunta regionale che comportano un impegno economico finanziario e di verifica successiva del testo adottato risulta assimilabile alla attività di controllo della Corte dei Conti;

**d)** la proposizione di ricorsi alla Corte Costituzionale per la verifica della lesione di norme costituzionali (statutarie) risulta assimilabile all'attività istituzionale di impugnativa sia in sede di controllo che in sede giurisdizionale (fermo restando l'ulteriore ambito di iniziativa regionale relativo al ricorso alla Corte Costituzionale per conflitto di attribuzioni).

Alla luce di quanto sopra esposto appare evidente l'assimilabilità alle funzioni Istituzionali della Corte dei conti delle funzioni espletate dal ricorrente quale Avvocato Generale della Presidenza della Regione siciliana.

E, del resto, a ben vedere, già nello stesso verbale oggi impugnato si afferma che si tratta di attività di *“assimilabili alle funzioni giurisdizionali in senso lato”* (**DOC. 6**, pag. 7 ult. cpv e pag. 8, intervento del Presidente Silvestri) .

**2.1** A fronte della non assimilabilità, l'Amministrazione resistente ha dichiarato inammissibile la domanda di partecipazione del ricorrente e, tuttavia, dai provvedimenti impugnati non risulta alcun riferimento ai motivi della inammissibilità della domanda rispetto ad una effettiva valutazione delle funzioni svolte.

Dal verbale impugnato, invero, risultano solo le dichiarazioni dei componenti Lupi, Chiarenza e Silvestri. E' appena sufficiente prendere in esame l'estratto del verbale della seduta del 21 dicembre 2021 per rilevare come nel proprio intervento il componente togato del Consiglio di presidenza Lupi (**DOC. 6**, pag. 7) dopo aver fatto presente che in Commissione la discussione si è incentrata sull'aspetto della valorizzazione del "ruolo svolto rispetto alle funzioni di Presidente di sezione" conclude nel senso che *"personalmente ritiene che non si possa parlare di analogo rilievo"*, così facendo intendere il proprio voto negativo senza indicare perché non possa ritenersi che le funzioni svolte siano di analogo rilievo.

La posizione espressa, di per se non motivata, risulta inoltre sottendere una lettura e/o interpretazione della norma richiamata non conforme al testo della disposizione. Il componente Lupi afferma, infatti, che oltre il requisito espressamente previsto della *"assimilazione delle funzioni"* occorrerebbe l'ulteriore requisito della "valorizzazione" del ruolo svolto in occasione dell'incarico autorizzato rispetto alle funzioni di Presidente di Sezione (lo stesso concetto viene ripreso successivamente dal componente Silvestri).

**Tale requisito, tuttavia, non è previsto nel corpo della norma regolamentare, né appare riferibile ad alcun principio indicato in norma primaria (!).**

Peraltro, legittimamente l'introduzione svuota di contenuto il richiamo operato nella norma regolamentare alla "assimilabilità con le funzioni istituzionali" con ciò riferendosi a tutte le funzioni di Istituto senza alcuno specifico richiamo alle sole funzioni esercitate da un Presidente di sezione.

Non è superfluo sottolineare che prevedere l'assimilabilità delle funzioni extraistituzionali a quelle di Istituto (funzione di controllo; funzione giurisdizionale e, in questo ambito, funzione giudicante e funzione requirente; funzione consultiva e di referto) è requisito ben diverso (e meno stringente) dal prevedere l'assimilabilità alle "sole" funzioni esercitate da un Presidente di Sezione.

Per cui ancorare l'assimilabilità alla "valorizzazione rispetto alle funzioni di Presidente di sezione" (si ribadisce, non previsto dalla norma) determina che il giudizio di assimilabilità sia riferito (ristretto) soltanto ad alcune delle funzioni esercitate, con ponendo un ulteriore limite di valutazione non legittimato da alcuna norma primaria e neanche da una interpretazione letterale della stessa norma regolamentare.

Sostenere la vigenza del principio appare in antitesi con la stessa *ratio* della norma regolamentare che tende a richiedere una verifica della natura delle funzioni svolte (l'incarico autorizzato può avere il contenuto più ampio e differenziato rispetto all'esercizio delle funzioni istituzionali) soltanto in funzione della assimilabilità a quelle di istituzionali a garanzia dell'assenza di significative soluzioni di continuità nella formazione culturale e professionale in campo giuridico e nell'aggiornamento che possano inficiare l'esercizio delle funzioni magistratuali e condizionare il proficuo svolgimento dell'incarico direttivo.

Ed in questa ottica appare significativo che il consigliere Palma abbia presieduto più volte il Collegio delle Sezioni giurisdizionali – regionale e di appello – cui è stato assegnato, circostanza già di per se tranciante in ordine al possesso delle qualità professionali che consentono la promozione a Presidente di una sezione giurisdizionale **essendo il quid pluris richiesto oggettivamente accertato/rinvenibile nelle funzioni di “Presidente facente funzioni” esercitate.**

**2.2.** Peraltro, la norma regolamentare così come “creativamente interpretata” sarebbe evidentemente illegittima ove intesa nel senso di richiedere - ai fini della valutazione del servizio reso durante il periodo di aspettativa senza assegni – la sua assimilabilità alle funzioni svolte del Presidente di Sezione.

Una tale previsione determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento del consigliere Palma rispetto ai candidati che siano stati componenti di “autorità di vigilanza o di garanzia” o abbiano ricoperto incarichi presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri per i quali è prescritto l'accertamento di analogo requisito in quanto tali funzioni sono oggettivamente e senza alcun dubbio funzioni non assimilabili a quelle del Presidente di Sezione.

**2.3** In ogni caso, anche ove per mera ipotesi si volesse ritenere che le funzioni svolte vadano comparate – ai fini del giudizio di assimilabilità – con quelle che sono tipiche del Presidente di Sezione, dovrebbe comunque concludersi per l'ammissibilità della domanda del ricorrente.

Ed infatti, le funzioni di Avvocato Generale possono ritenersi pienamente assimilabili anche a quelle di Presidente di Sezione.

Al riguardo sembra necessario prioritariamente concentrare l'attenzione sulle mansioni del Presidente di sezione, al fine di comprendere quali attività egli è chiamato a svolgere.

Ebbene, il Presidente ha notoriamente il ruolo di composizione del ruolo d'udienza, di orientare la discussione del collegio, di assegnare gli affari ad un preciso relatore, di revisione delle bozze di sentenza, nonché di definizione delle istanze in relazione alle quali il Codice riserva la competenza. Si tratta, pertanto, anche di funzioni organizzative strettamente funzionali alla definizione del contenzioso.

Parimenti la funzione dell'Avvocato Generale prevede il coordinamento dei giuristi che compongono l'Ufficio legale dell'intera Amministrazione regionale (Presidenza della regione, 12 Assessorati regionali, 29 Dipartimenti regionali) proprio attraverso l'assegnazione dei singoli affari, il coordinamento dell'attività di studio ed istruttoria, la revisione del contenuto degli scritti, individuazione degli avvocati cui affidare le vertenze per il patrocinio legale, attività che viene operata con modalità identiche a quelle del Magistrato dirigente di un Ufficio giudiziario. E ciò ferma restando l'assoluta identità delle materie (attività strettamente giuridica e attività da svolgersi in sede giurisdizionale) trattate con quelle istituzionali della Corte dei conti.

Insomma, si tratta di un'attività di coordinamento e di consulenza giuridica che è del tutto sovrapponibile a quella di coordinamento di una Sezione Giurisdizionale o di una Procura regionale, con la conseguenza che non potrà in alcun modo ritenersi che rispetto all'espletamento delle funzioni di Presidente sia più proficua l'esperienza di un "*componente di autorità di vigilanza o di garanzia*" o del titolare di incarichi dirigenziali espletati presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri (espressamente valutabili ai sensi della suddetta norma regolamentare e della specifica legge di riferimento) rispetto a quella di Avvocato Generale dell'Ufficio legislativo e legale della Presidenza della Regione Siciliana.

**2.4** E, in proposito, viene in rilievo un ulteriore tema.

L'art. 36 della Delibera n. 231/CP/2019 del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti qualifica espressamente come assimilabili alle funzioni di Istituto anche l'attività di "*componente di autorità di vigilanza o di garanzia*".

In disparte l'immediata considerazione che in entrambi i casi – Avvocatura generale e Presidenza di autorità - sono svolte attività di coordinamento di risorse umane e di interpretazione ed applicazione di norme, non può non essere rilevato che non sempre e non necessariamente il Presidente o il componente di una Autorità amministrativa indipendente tratti istituzionalmente tematiche comuni alla attività istituzionale della Corte dei conti (si prenda ad esempio all'IVASS, che si occupa di diritto delle assicurazioni), mentre è certo che l'attività dell'Avvocato generale della

Presidenza della Regione siciliana pertenga alla attività istituzionale della Magistratura contabile.

Ma vi è di più. Non può non osservarsi infatti che per stessa determinazione dell'Amministrazione resistente (nel verbale della seduta del 21 dicembre 2021 se ne fa menzione - cfr **DOC. 6**, pag. 7, penultimo cpv, ma risulta anche dal provvedimento di esclusione dove si fa menzione dei soli incarichi di Dirigente regionale beni culturali e di Avvocato generale della presidenza della regione siciliana quali incarichi non ritenuti ammissibili), nelle ipotesi di incarichi dirigenziali espletati presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri l'assimilabilità delle funzioni svolte rispetto alle funzioni di Istituto deve essere pacificamente riconosciuta.

E dunque, non si comprende in ragione di quale elemento discrezionale si debba ritenere che l'incarico di Dirigente o di Avvocato Generale presso l'Amministrazione regionale siciliana debba essere ritenuto non assimilabile alle funzioni di Istituto.

E ciò in quanto non vi è alcuna differenza nell'attività svolta nelle due ipotesi prese a raffronto, giacché l'attività materialmente svolta è sempre quella di coordinamento di un gruppo di funzionari, di orientamento e revisione dell'attività da essi svolta, di interpretazione di norme giuridiche in relazione ai possibili sviluppi di contenzioso.

Tale criterio, piuttosto che fondato su una evidenza *tout court* dell'assimilabilità delle funzioni a quelle dell'Istituto, pare suscitato da una valutazione unicamente fondata su un presunto "*lustro*" della funzione, anche se in effetti privo di ogni addentellato con funzioni e competenze della Corte dei conti.

Non appare poi secondario rilevare che nella contigua materia della valutazione dei titoli di cui alla magistratura ordinaria, il Testo Unico sulla Dirigenza giudiziaria ha sancito il principio di non discriminazione tra incarichi giudiziari ed extragiudiziari ai fini della progressione di carriera, con ciò valorizzando anche la diversità di esperienze professionali che devono essere valutate analiticamente ed in concreto (art. 13 Circolare n. P -14858 - 2015 del 28 luglio 2015).

Da ultimo, si ritiene che per le stesse identiche ragioni per cui l'art. 9, comma 5 bis del dlgs n. 303/1999 prevede d'ufficio l'assimilabilità delle funzioni di Dirigente presso la Presidenza del Consiglio dei ministri rispetto alle funzioni di Istituto, il regolamento e la delibera oggi impugnati avrebbero dovuto assicurare la piena equiparazione tra le funzioni di Avvocato Generale della Regione siciliana rispetto alle funzioni di Istituto, in considerazione della circostanza, più volte ricordata, che le mansioni svolte dal dott. Palma nella qualità di figura di vertice dell'Ufficio

Legislativo e Legale della Regione siciliana non differiscono minimamente rispetto a quelle che sono proprie di eventuali incarichi dirigenziali presso l'Amministrazione statale.

Donde, ancora una volta, l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

**2.5** Ciò premesso, si chiede che, ove occorra, sia sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23bis del d.lgs n. 165/2001 – norma ai sensi della quale il consigliere Palma è stato autorizzato allo svolgimento degli incarichi extraistituzionali di cui non si è riconosciuta l'assimilabilità - per violazione dell'art. 3 cost. stante la disparità di trattamento tra la previsione in esso contenuta [che consente ai Magistrati lo svolgimento di incarichi presso pubbliche amministrazioni, tra le quali anche la Presidenza del Consiglio dei Ministri, ma non prevede che il relativo periodo di servizio (valido per l'anzianità di servizio e a fini previdenziali) sia valido anche a tutti gli effetti giuridici e di carriera alle funzioni svolte nella amministrazione di provenienza] e l'art. 9, comma 5 bis dlgs. 303/1999 laddove per incarichi analoghi svolti presso la Presidenza del Consiglio il diritto alla carriera è preservato e la progressione in carriera è espressamente prevista, anche per violazione degli artt. 114, 118 e ss. Cost. stante la vigenza ex art. 114 Cost. di un unico ordinamento – la Repubblica – costituita al suo interno da diversi soggetti - Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato - aventi tutti pari dignità ed importanza.

### **SULLA ISTANZA CAUTELARE E SUL DANNO GRAVE ED IRREPARABILE**

Proprio nei giorni in cui si scrive è in corso il perfezionamento del decreto di promozione alla qualifica di Presidente di sezione nei confronti dei consiglieri promossi. Sono state emesse le deliberazioni con le quali si formalizza la promozione alla qualifica di Presidente di sezione e si indica il posto di funzione assegnato con la collocazione nel ruolo dei Presidenti di sezione, cessazione dal posto di funzione ricoperto e assegnazione al nuovo incarico in qualità di Presidente di sezione facente funzione a decorrere dall'1 gennaio 2022.

Si comprende agevolmente come la definizione di tale procedimento renderà assai più complessa l'esecuzione di una eventuale sentenza di accoglimento, che peraltro interverrebbe soltanto dopo anni dalla proposizione del ricorso, con grave ed irreparabile pregiudizio alla carriera del ricorrente, la definitiva lesione

dell'affidamento e la perdita della possibilità di conseguire un risultato ritenuto dal Giudice adito meritevole di tutela.

In ragione di quanto precede

### **VOGLIA CODESTO ECC.MO TAR**

accogliere il presente ricorso, e per l'effetto:

- 1.** sospendere l'efficacia dei provvedimenti impugnati, adottando ogni misura ritenuta idonea al fine di assicurare gli effetti della decisione;
- 2.** ove occorra, sospendere il presente giudizio e rimettere gli atti alla Corte costituzionale per la declaratoria di illegittimità:
  - a.** della disciplina recata dagli artt. da 1 a 12 del R.D. 1214/1934, art. 10 L. n. 117/1888, e dall'art. 11, L 15/2009 nella parte in cui, pur proponendosi di dettare una disciplina generale dell'ordinamento della magistratura contabile, nulla dispone in tema di progressione in carriera dei magistrati contabili e di promozione a Presidente di sezione o a Procuratore regionale, nonché in tema di cause di non ammissibilità della domanda di partecipazione alla procedura di promozione, e di criteri di valutazione per l'assimilabilità dei periodi di attività extraistituzionale svolti ai compiti di istituto, per contrasto con gli artt. 3 e 108 Cost., stante la disparità di trattamento tra Magistratura contabile e Magistrature ordinaria e amministrativa a parità di esercizio delle funzioni giurisdizionali;
  - b.** dell'art. 23bis del d.lgs n. 165/2001 per violazione dell'art. 3 cost. stante la disparità di trattamento tra la previsione in esso contenuta - che consente ai Magistrati lo svolgimento di incarichi presso pubbliche amministrazioni (tra le quali anche la Presidenza del Consiglio dei Ministri), e non prevede che il relativo periodo di servizio (valido per l'anzianità di servizio e a fini previdenziali) sia valido anche a tutti gli effetti giuridici e di carriera alle funzioni svolte nella amministrazione di provenienza - e art. 9, comma 5 bis dlgs. 303/1999 laddove per analoghi incarichi ai medesimi soggetti svolti presso la Presidenza del Consiglio la progressione in carriera è espressamente prevista, anche per violazione degli artt. 114, 118 e ss. Cost. stante la vigenza ex art. 114 Cost. di un unico ordinamento – la Repubblica – costituita al suo interno da diversi soggetti - Comuni, Provincie, Città metropolitane, Regioni e Stato - aventi tutti pari dignità ed importanza;
  - c.** per l'effetto, a seguito di statuizione di illegittimità costituzionale, annullare i provvedimenti impugnati;

**3.** annullare e/o disapplicare i provvedimenti impugnati in epigrafe indicati, ordinando alla Corte dei conti – Consiglio di Presidenza di ammettere l'odierno ricorrente alla procedura avviata con atto di interpello Corte dei conti – CDP – CONPRE prot. n. 5651 del 24.11.2021, e di reiterare la valutazione delle istanze di partecipazione e dei titoli dei consiglieri che hanno fatto richiesta di partecipazione alla procedura.

Con vittoria di spese.

*Palermo, 22 febbraio 2022*

*Avv. Girolamo Rubino*

*Avv. Massimiliano Valenza*

*Avv. Giuseppe Impiduglia*