

Civile Sent. Sez. U Num. 39784 Anno 2021

Presidente: RAIMONDI GUIDO

Relatore: PERRINO ANGELINA MARIA

Data pubblicazione: 14/12/2021

SENTENZA

sul ricorso 15994-2021 proposto da:

PRESTIPINO GIARRITTA MICHELE, elettivamente domiciliatosi in ROMA, LUNGOTEVERE RAFFAELLO SANZIO 9, presso lo studio dell'avvocato PATRIZIO IVO D'ANDREA, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati PIERMASSIMO CHIRULLI e MASSIMO LUCIANI;

- ricorrente -

540
21





contro

VIOLA MARCELLO, elettivamente domiciliatosi in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dagli avvocati GIROLAMO RUBINO e GIUSEPPE IMPIDUGLIA;

- controricorrente-

e nei confronti di

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, in persona del Presidente *pro tempore*, MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliatisi in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO;

-ricorrenti incidentali adesivi-

avverso la sentenza n. 3712/2021 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 11/05/2021.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/11/2021 dal Consigliere Dott. ANGELINA-MARIA PERRINO; udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale RENATO FINOCCHI GHERSI, che ha concluso per l'inammissibilità o infondatezza del ricorso; uditi gli avvocati Massimo Luciani, Patrizio Ivo D'Andrea, Marina Russo per l'Avvocatura Generale dello Stato, Massimiliano Valenza per delega dell'avvocato Giuseppe Impiduglia e Girolamo Rubino.

Fatti di causa

Emerge dalla narrativa della sentenza impugnata che il dott. Marcello Viola, Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Firenze, ha partecipato alla procedura di assegnazione dell'ufficio direttivo di Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Roma. Egli ha



conseguito, in data 23 maggio 2019, il maggior numero di voti favorevoli, rispetto agli altri candidati, da parte dei componenti della V commissione del Consiglio superiore della magistratura, nella proposta di nomina per quell’Ufficio.

Nella riunione del 19 settembre 2019, tuttavia, la commissione, appresa la notizia di un’indagine della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia che coinvolgeva alcuni componenti del Consiglio superiore della Magistratura, e della stessa V commissione, ha revocato la proposta di nomina «...preso atto del materiale istruttorio proveniente dalla Prima Commissione», e poi, nella successiva seduta del 14 gennaio 2020, ha formulato una nuova proposta di nomina, che contemplava due dei tre magistrati indicati in quella del 23 maggio 2019, oltre al dott. Michele Prestipino Giarritta, in luogo del dott. Viola. Sicché il Consiglio superiore della magistratura, in esito alla seduta del 4 marzo 2020, ha scelto, a maggioranza, proprio il dott. Prestipino Giarritta, ritenendone prevalenti gli indicatori attitudinali.

In particolare, il Consiglio ha valorizzato le esperienze di collaborazione con l’allora Procuratore della Repubblica di Reggio Calabria e quelle semi-direttive svolte dal prescelto; il contenuto del progetto organizzativo da lui redatto e illustrato in audizione; la trattazione con eccellenti risultati in diversi uffici, anche con funzioni semi-direttive, di procedimenti per reati previsti dall’art. 51-bis, comma 3-bis, c.p.p., a fronte dell’affermata minore esperienza del dott. Viola; la pregressa diretta esperienza giustappunto presso la Procura di Roma, particolarmente significativa in relazione alla complessiva dimensione organizzativa di quell’Ufficio; la capacità di assumere soluzioni organizzative idonee a renderlo efficiente,



nonché le capacità relazionali dimostrate sia all'interno, sia all'esterno di quell'Ufficio; e, al cospetto di questi elementi, ha ritenuto che la prevalenza del dott. Prestipino in relazione agli indicatori specifici non potesse essere sovertita avuto riguardo a quelli generali.

Il dott. Marcello Viola ha quindi impugnato sia il provvedimento col quale, il 19 settembre 2019, la V commissione aveva disposto la revoca della proposta originaria del 23 maggio 2019, sia la proposta del 14 gennaio 2020, sia la successiva deliberazione del *plenum* del Consiglio superiore della magistratura per ottenerne l'annullamento.

L'impugnazione ha avuto successo, in quanto il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha ritenuto che la procedura di conferimento dell'incarico direttivo fosse viziata a monte dalla carenza di motivazione sull'esclusione del dott. Viola che, pure, era stato destinatario della proposta precedente. Il Tar ha considerato che l'assenza di quella motivazione non possa che riflettersi specularmente sull'assenza di motivazione della delibera del *plenum* e ha considerato dirimente questo vizio procedimentale, tanto che ha ritenuto assorbite le altre censure, con le quali si aggrediva la comparazione, ai fini della scelta.

Il dott. Prestipino Giarritta ha proposto appello, corredata d'istanza cautelare di sospensione degli effetti della sentenza, e il Consiglio di Stato ha trattenuto la causa in decisione anche in relazione al merito della controversia, rigettando sia la domanda cautelare, sia il gravame proposto, previa valutazione delle doglianze che erano state ritenute assorbite in primo grado.

Il giudice d'appello ha sottolineato che le proposte della V commissione sono parzialmente condizionanti per il *plenum*, in



quanto, sebbene non direttamente impugnabili per il solo fatto della loro adozione, perché atti procedimentali, hanno nondimeno carattere necessario giacché delimitano l'esame del *plenum*, pur libero nella decisione, alle ipotesi di nomina in esse considerate; e in tal modo il Consiglio di Stato ha respinto la censura dell'appellante che, invece, aveva fatto leva sulla rilevanza interna della proposta, di per sé, quindi, a suo avviso inidonea a condizionare la deliberazione del Consiglio superiore della magistratura.

Ciò posto, il Consiglio di Stato ha evidenziato che le ragioni della revoca della proposta originaria, da imputare all'organo collegiale complessivamente inteso, e non già a taluno dei suoi componenti, non sono state esternate, né si possono ritenere implicitamente ed esaurientemente indicate nel fatto dell'avvenuta sostituzione di alcuni dei componenti della V commissione, né nel mero mutamento di preferenze. La revoca, peraltro, ha soggiunto, non ha di per sé comportato l'interesse del dott. Viola a dolersene, prima del provvedimento del *plenum*.

Nel merito, poi, il Consiglio di Stato, ribadito il lato margine di apprezzamento discrezionale spettante al Consiglio superiore della magistratura, purché i giudizi di prevalenza siano adeguatamente motivati, ha escluso che sia dotato di razionale fondamento l'assunto da cui si è mosso il giudizio della V commissione, poi recepito dal *plenum*, della equiparabilità di funzioni direttive e semi-direttive, ai fini del giudizio attitudinale comparativo; ciò perché, ha rimarcato, una tale equivalenza non è prevista dalla legge e il Consiglio superiore della magistratura non ha dato conto delle ragioni idonee, eventualmente ed eccezionalmente, ad attribuire alle funzioni



semi-direttive una valenza superiore a quelle di direzione di un Ufficio di Procura, seppure di medie dimensioni, nonché di un'importante Procura generale.

In particolare, ha specificato, irrilevante è la circostanza che il dott. Prestipino abbia trattato anche procedimenti in materia di criminalità organizzata, considerando che la Procura della Repubblica di Trapani, che il dott. Viola ha diretto, è, come lo stesso Consiglio superiore della magistratura ha riconosciuto, Ufficio contrassegnato da un contesto reso particolarmente difficile dalla notoria e radicata presenza di complesse strutture criminali di tipo mafioso; incoerente e irrazionale è poi, ha osservato, la rilevanza minimizzante del ruolo di Procuratore generale presso la Corte d'appello di Firenze svolto per tre anni dal dott. Viola, a fronte del rilievo conferito alle funzioni di aggiunto *recte*, di vicario- espletate per un periodo di tempo sensibilmente minore dal dott. Prestipino Giarritta. Ancora, ha evidenziato il giudice d'appello, la circostanza che un Ufficio di secondo grado presenti esigenze funzionali diverse da quelle di uno di primo grado in prima linea nell'attività investigativa è idonea ad arricchire, e non certo a sminuire, il profilo del candidato; infine, ha sottolineato, lo scrutinio comparativo va svolto su base nazionale, di modo che non può che prescindere dal radicamento personale sul singolo territorio.

Contro questa sentenza propone ricorso il dott. Michele Prestipino Giarritta per ottenerne la cassazione, ricorso che affida a tre motivi, e corredata di memoria, cui il Consiglio superiore della magistratura e il Ministero della giustizia replicano con controricorso avente sostanza di ricorso incidentale adesivo, e il dott. Marcello Viola con controricorso, che illustra con memoria. La Procura generale ha depositato, in



prossimità dell'udienza, memoria con la quale ha illustrato le proprie conclusioni.

Ragioni della decisione

1.- Col *primo motivo di ricorso* il dott. Michele Prestipino Giarritta denuncia l'eccesso di potere giurisdizionale in cui sarebbe incorso il Consiglio di Stato là dove avrebbe sostenuto che la proposta della Commissione abbia natura decisoria, anche quanto al suo rilievo esterno in relazione all'espressione del concerto ministeriale; sicché essa determinerebbe non soltanto un vincolo negativo nei confronti del *plenum*, che non potrebbe designare per l'incarico un magistrato diverso da uno di quelli in essa indicati per la nomina, ma anche un vincolo positivo, in virtù del quale la proposta non potrebbe essere revocata neppure a seguito di un approfondimento istruttorio sul merito e le attitudini dei candidati, ma soltanto in caso di fatti nuovi o sopravvenuti (in quanto successivamente appresi dalla commissione). Il vizio dell'attività svolta dalla commissione in caso di revoca ingiustificata di una prima proposta non potrebbe quindi essere emendato, se non mediante il rifiuto del *plenum* di pronunciarsi sulla pratica.

Secondo il ricorrente, dunque, il Consiglio di Stato, assegnando questa valenza così pregnante alla proposta e introducendo limiti così stringenti alla possibilità di revocarla, ha invaso l'ambito delle attribuzioni costituzionali del Consiglio superiore della magistratura, nella sostanza sottraendo al *plenum* il potere decisorio, là dove l'ha vincolato nella maniera prospettata in ricorso. Il Consiglio di Stato avrebbe quindi debordato nella sfera di competenza e di discrezionalità del Consiglio superiore della magistratura, spogliandolo delle sue competenze costituzionali.



1.1.- Il motivo, per quanto esaurientemente articolato, in fatto e in diritto (contrariamente a quanto sostenuto nel controricorso del dott. Marcello Viola), è comunque inammissibile.

Il Consiglio di Stato ha proceduto a ricostruire il ruolo della proposta in seno al procedimento di conferimento dell'incarico direttivo, senza travalicare i confini dell'attività d'interpretazione, alla luce del compendio normativo applicabile, dato dalle disposizioni della legge 24 marzo 1958, n. 195 (e specificamente dall'art. 11, comma 3), secondo cui «*sul conferimento degli uffici direttivi il Consiglio delibera su proposta, formulata di concerto col Ministro per la grazia e giustizia, di una commissione formata da sei dei suoi componenti, di cui quattro eletti dai magistrati e due eletti dal Parlamento*», e da quelle del Regolamento interno del CSM, ossia dell'art. 22, ma soprattutto, dell'art. 37, a norma del quale la commissione competente, dopo aver richiesto il concerto al Ministro, indicandogli, sulla base di apposita deliberazione, l'elenco degli aspiranti, le proprie valutazioni e le conseguenti motivate conclusioni, «*riferisce al Consiglio, che delibera. Allo scopo di consentire la valutazione di uno o più aspiranti diversi da quelli considerati nella proposta o nelle proposte, ciascun componente che non fa parte della Commissione competente può chiedere, durante la seduta del Consiglio, il ritorno della pratica in Commissione*».

2.- La valutazione del Consiglio di Stato, secondo cui «*la proposta della Commissione è un elemento ineludibile e proceduralmente condizionante dell'iter procedimentale*», di modo che «*ogni suo vizio si riverbera -viziandolo- sul*



provvedimento conclusivo della procedura», è esito interpretativo coerente con l'*iter* delineato dal legislatore.

Nell'ambito di quell'*iter* la proposta delimita i confini del procedimento, circoscrivendolo agli aspiranti ivi considerati (di modo che per poter valutare aspiranti diversi è pur sempre necessario che la pratica torni in commissione), e conforma il contenuto della determinazione conclusiva; la concatenazione di proposta e concerto, elemento essenziale del procedimento nel quadro di un'attività di leale collaborazione (Corte cost. 27 luglio 1992, n. 379), non consente di conferire un incarico direttivo in mancanza, appunto, di una proposta che abbia ricevuto il concerto o che sia stata comunque seguita da un'adeguata attività di concertazione (Corte cost. 30 dicembre 2003, n. 380).

2.1.- Coerentemente, allora, secondo il Consiglio di Stato l'espunzione del dott. Viola dalla proposta di nomina sulla quale il *plenum* ha poi deliberato ha precluso in radice la possibilità che gli fosse attribuito l'incarico in questione.

Nessuna invasione dell'ambito delle attribuzioni costituzionali del CSM è quindi ravvisabile.

La revoca è ineludibile presupposto della deliberazione finale del *plenum*. E, al riguardo, nell'esercizio della propria attività di giudizio, il Consiglio di Stato ha ritenuto che delle ragioni della revoca non vi fosse alcuna esternazione, giacché, ha sottolineato, la giustificazione non si può ritenere implicita nell'intervenuta sostituzione di alcuni dei commissari o nel mutamento in sé della preferenza.

E ciò a maggior ragione perché, ha rimarcato in maniera logica facendo leva sugli atti di causa, la situazione di fatto al cospetto della quale la commissione aveva dapprima formulato



una proposta, poi l'aveva revocata e successivamente l'aveva riformulata, era rimasta invariata dall'inizio alla fine.

3.- È, dunque, sulla mancanza di motivazione della revoca che s'impernia la decisione impugnata, non già, come vorrebbe il ricorrente, sulla fissazione di limiti stringenti e invalicabili alla possibilità di procedervi.

3.1.- Sicché il motivo si rivela inammissibile, non soltanto per l'insussistenza del denunciato eccesso di potere giurisdizionale, poiché il giudice amministrativo ha compiuto un'attività ricostruttiva del sistema interpretando le norme in un certo senso (tra le ultime, in termini, Cass. 10 aprile 2021, n. 10110); ma anche perché la censura, calibrata non già sulla valutazione di assenza della motivazione, ma sull'affermata fissazione di limiti invalicabili alla possibilità di revoca, si rivela per quest'aspetto non congruente con la sentenza impugnata.

4.- La pronuncia d'inammissibilità del primo motivo non esime dalla valutazione dei motivi restanti, come, invece, sostiene il controricorrente Viola, che sul punto ne ha eccepito l'inammissibilità per carenza d'interesse.

L'interesse ad agire va difatti apprezzato in relazione alla fisionomia del giudizio su atti amministrativi, riguardo al quale, in mancanza di graduazione dei motivi (che nel caso in esame è pacifico tra le parti che mai sia stata operata), è da ritenere definitivo non già il punto di fatto o di diritto idoneo a chiudere il processo rapidamente, ma quello idoneo a chiuderlo definitivamente (così la sentenza dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato 27 aprile 2015, n. 5, con la quale, giustappunto con riguardo alla relazione tra vizi procedimentali e censure sostanziali, perché riferite al contenuto degli atti



impugnati, si è escluso che l'accoglimento delle doglianze relative ai primi determini l'assorbimento delle seconde).

5.- *Col terzo motivo di ricorso*, che va esaminato preliminarmente, perché logicamente prodromico rispetto al secondo, il dott. Prestipino Giarritta lamenta che, in esito al rigetto dell'appello, sia stata svolta la valutazione relativa alla comparazione con una sentenza in forma semplificata, sebbene, a fronte della pronuncia del giudice di primo grado di assorbimento delle censure ad essa relative, il dott. Viola non abbia proposto appello incidentale, ma si sia limitato a riproporle con una memoria non notificata.

In tal modo, egli denuncia, il Consiglio di Stato ha debordato nella sfera di competenza e di discrezionalità del Consiglio superiore della magistratura, poiché avrebbe formulato direttamente una nuova e diversa valutazione dei due magistrati candidati al conferimento dell'incarico direttivo del quale si discute, in assoluto difetto di rituale domanda processuale e, quindi, in carenza assoluta di potere decisorio.

Nel corso della discussione il ricorrente ha prospettato altresì i profili di frizione della decisione, a suo avviso idonea a vulnerare in maniera radicale il proprio diritto di difesa e il principio di parità delle armi, con il principio fissato dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. E, a sostegno della censura, ha richiamato tre pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo (ossia le sentenze rese nei giudizi n. 32367/96, *Apeh c. Ungheria*, n. 12643/02, *Moser c. Austria*, e n. 25703/11, *Dvorski c. Croazia*).

Anche questo motivo è adeguatamente svolto, diversamente da quanto eccepito dal controricorrente Viola, ma anch'esso è inammissibile.



5.1.- Anzitutto le tre pronunce della CEDU non sono pertinenti, in quanto si riferiscono ad elementi nuovi o provenienti da terzi e non sottoposti all'attenzione della parte, laddove nel caso in esame le doglianze ritenute assorbite dal giudice di primo grado ed esaminate da quello d'appello erano conosciute dal ricorrente.

Non è ravvisabile, quindi, come vorrebbe il ricorrente, l'assoluto difetto di domanda (con la correlativa carenza di potere decisorio), ma, in ipotesi, l'*error in procedendo* scaturente dalle modalità di riproposizione dei motivi in appello.

E va ribadito che anche la violazione, da parte del Consiglio di Stato, di norme del diritto dell'Unione europea o della Cedu che si risolva in un *error in iudicando* (sia pure *de iure procedendi*) non è sindacabile dalle sezioni unite della Corte di Cassazione in sede di controllo di giurisdizione, in quanto il controllo in questione è circoscritto all'osservanza dei meri limiti esterni della giurisdizione, senza estendersi ad asserite violazioni di legge sostanziale o processuale –l'accertamento delle quali rientra nell'ambito dei limiti interni della giurisdizione– concernenti il modo d'esercizio della giurisdizione speciale (Cass., sez. un., 6 marzo 2020, n. 6460).

Quanto al profilo processuale oggetto del motivo in questione, dunque, il Consiglio di Stato non ha travalicato il confine della propria giurisdizione.

6.- Col secondo motivo di ricorso, infine, il ricorrente torna a denunciare l'eccesso di potere giurisdizionale in cui sarebbe incorso il Consiglio di Stato, stavolta quanto alla comparazione, che assume errata, tra il proprio profilo e quello del dott. Viola. E ciò perché, per un verso, il giudice d'appello, nell'assegnare rilevanza preminente allo svolgimento delle funzioni direttive



rispetto a quello delle funzioni semi-direttive, avrebbe sostanzialmente riscritto l'art. 18, comma 1, lett. a) della circolare del 2015, che, invece, calibra la valutazione sui risultati ottenuti, senza graduare lo svolgimento di quelle funzioni; e, in tal modo, avrebbe adottato una pronuncia munita di effetti sostitutivi del provvedimento impugnato.

Anche per quest'aspetto, dunque, il Consiglio di Stato avrebbe decampato nella sfera di competenza e discrezionalità del Consiglio superiore della magistratura, al quale non avrebbe lasciato alcun margine di discrezionalità, formulando direttamente una nuova e diversa valutazione e, con essa, un nuovo bilanciamento tra i criteri attitudinali per il conferimento degli incarichi direttivi.

Pure questo motivo, benché esaurientemente sviluppato, è inammissibile.

6.1.- Fuor di dubbio è che le decisioni del giudice amministrativo siano sindacabili per motivi inerenti alla giurisdizione quando detto giudice sconfini nella sfera del merito riservato all'amministrazione, anche quando la decisione finale pur sempre esprima la volontà del giudice di sostituirsi a questa, pur nel rispetto della formula dell'annullamento (tra le ultime, Cass., sez. un., 3 novembre 2021, n. 31311). E questo principio acquista particolare pregnanza proprio con riguardo al Consiglio superiore della magistratura, il quale, in ragione delle proprie competenze di rilievo costituzionale, gode di un tasso di discrezionalità particolarmente elevato.

7.- Altrettanto indubbio ed evidente è però che, per valutare i sintomi dell'eccesso di potere dai quali un atto amministrativo impugnato potrebbe essere affetto, il giudice amministrativo non si può esimere dal prendere in



considerazione la congruità e la logicità del modo in cui l'amministrazione ha motivato l'adozione di quell'atto, anche quando sia al cospetto di atti contrassegnati da contenuti marcatamente valutativi, come appunto quelli adottati dal Consiglio superiore della magistratura, soprattutto per il conferimento di uffici direttivi: altrimenti si perverrebbe all'inammissibile risultato di rendere di fatto insindacabili quelle valutazioni (così Cass., sez. un., 8 marzo 2012, n. 3622).

7.1.- Senz'altro, in rapporto al Consiglio superiore della magistratura, e alle ricordate attribuzioni ad esso costituzionalmente assegnate, il potere-dovere del giudice va esercitato con estrema cautela, al fine di scongiurare il rischio che tale esercizio configuri, in realtà, un giudizio di non condivisione della scelta compiuta.

Occorre quindi che il giudice si limiti, con rigore, alla valutazione della legittimità dei criteri adottati a fondamento della scelta, e si esima dal vagliarne l'applicazione in concreto.

8.- Alla luce di questi principi, va escluso che nel caso in esame il Consiglio di Stato abbia esorbitato dai limiti posti al proprio giudizio, conformando la scelta del Consiglio superiore della magistratura mediante la riformulazione dei criteri da applicare.

Il Consiglio di Stato ha difatti rimarcato la manifesta irrazionalità e, quindi, la palese illegittimità dei criteri di scelta adottati dal Consiglio superiore della magistratura in base al mero tenore testuale dell'art. 18 del Testo unico sulla dirigenza giudiziaria; e lo ha fatto nell'esercizio del proprio potere-dovere di valutazione, perché, di questo potere-dovere, l'individuazione dell'ambito di operatività della circolare P 14858 del 28 luglio 2015, qual è quella nota come testo unico della dirigenza giudiziaria, è chiara espressione.



8.1.- In base all'art. 29 di questa circolare, «*per il conferimento della dirigenza di uffici giudicanti e requirenti di grandi dimensioni, hanno speciale rilievo gli indicatori di cui all'articolo 18 e, nell'ambito di questi, in particolare le esperienze di cui alla lettera a) del medesimo articolo».*

E proprio sulla lettera a) dell'art. 18 si basa il ricorrente per affermare che il Consiglio di Stato avrebbe travalicato i propri limiti, poiché, in base ad essa, «*Costituiscono specifici indicatori di attitudine direttiva per il conferimento degli incarichi direttivi giudicanti e requirenti negli uffici di grandi dimensioni: a) lo svolgimento, in atto o pregresso, di funzioni direttive o semidirettive. La valutazione di tale elemento è effettuata con riferimento ai concreti risultati ottenuti nella gestione dell'ufficio o del settore affidato al magistrato in valutazione, desunti dalla gestione dei flussi di lavoro e delle risorse...».*

9.- Questa circolare, tuttavia, non è atto normativo, ma atto amministrativo col quale il Consiglio superiore della magistratura si è autovincolato nell'esplicazione della propria discrezionalità (Cass., sez. un., 4 agosto 2021, n. 22302, pp. 153-154).

La scelta, tra più candidati, di colui al quale debba essere conferito l'incarico direttivo di un ufficio giudiziario pertiene difatti a materia che la Costituzione, con gli artt. 105 e 108, riserva al legislatore, il quale vi ha provveduto, nel quadro fornito dall'ordinamento giudiziario, col d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160 (come modificato dalla l. 30 luglio 2007, n. 111), che detta i criteri per la valutazione finale, complessiva e unitaria, alla luce dei parametri del "merito" (art. 11) e dell'"attitudine direttiva"



(art. 12), secondo la tipologia d'incarico (funzioni direttive e semi-direttive di merito: art. 12, comma 10). E il d.lgs. n. 160/06, per il profilo che rileva in giudizio, va combinato col d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, che detta disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero.

9.1.- Il sistema normativo evidenzia l'irrazionalità, sottolineata dal Consiglio di Stato, del significato assegnato dal Consiglio superiore della magistratura alla propria circolare, nel senso della equiordinazione delle funzioni direttive e semi-direttive.

L'equiordinazione in sé delle funzioni è difatti esclusa dal sistema; il che manifesta la palese irrazionalità della motivazione adottata a fondamento della scelta del dott. Prestipino e la legittimità della valutazione del Consiglio di Stato, il quale ha appunto sottolineato che non sono state esternate e non risultano comunque comprensibili le ragioni per le quali si possa attribuire alle funzioni concretamente svolte da quel Procuratore aggiunto una valenza superiore a quelle espletate dapprima quale Procuratore della Repubblica e poi come Procuratore preposto all'Ufficio di Procura generale, in considerazione dell'oggettiva maggiore ampiezza, rilevanza e responsabilità di queste rispetto alle prime.

10.- In base all'art. 70 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 (ordinamento giudiziario), «*1. Le funzioni del pubblico ministero sono esercitate dal procuratore generale presso la corte di cassazione, dai procuratori generali della Repubblica presso le corti di appello, dai procuratori della Repubblica presso i tribunali per i minorenni e dai procuratori della Repubblica presso i tribunali ordinari*Negli uffici delle procure della Repubblica presso i tribunali ordinari



non superiore a quello risultante dalla proporzione di un procuratore aggiunto per ogni dieci sostituti addetti all'ufficio».

Sono, tuttavia, i titolari degli Uffici del pubblico ministero che «...dirigono l'ufficio cui sono preposti, ne organizzano l'attività ed esercitano personalmente le funzioni attribuite al pubblico ministero dal codice di procedura penale e dalle altre leggi, quando non designino altri magistrati addetti all'ufficio. Possono essere designati più magistrati in considerazione del numero degli imputati o della complessità delle indagini o del dibattimento» (comma 3 della medesima norma). Il Procuratore aggiunto, invece, provvede alla «cura di specifici settori di affari» su delega del Procuratore (art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 106/06), e comunque, di là dalle deleghe, lo coadiuva, di modo che l'ambito entro il quale egli può esprimere la propria capacità organizzativa è necessariamente di minore rilevanza rispetto a quello nel quale il Procuratore dell'Ufficio esercita la propria: tanto emerge, d'altronde, dal comma 6 della medesima norma, che assegna al Procuratore della Repubblica il compito di determinare, tra l'altro, anche «i criteri di assegnazione dei procedimenti ai procuratori aggiunti».

In questo contesto, il Procuratore generale presso la Corte di appello svolge una generale attività di vigilanza sul «...puntuale esercizio da parte dei procuratori della Repubblica dei poteri di direzione, controllo e organizzazione degli uffici ai quali sono preposti...» (art. 6 del d.lgs. n. 106/06) ed è titolare del potere di avocazione delle indagini preliminari, sussistendone i presupposti fissati dall'art. 412 c.p.p.

Il che necessariamente comprende, in via mediata, la vigilanza anche sullo svolgimento delle attività di cura degli specifici settori di affari affidati ai Procuratori aggiunti.



10.1.- Coerentemente, d'altronde, a norma dell'art. 12 del d.lgs. n. 160/06, il conferimento delle funzioni requirenti direttive di primo e di secondo grado esige il conseguimento, rispettivamente, almeno della terza e della quinta valutazione di professionalità, mentre quello delle funzioni semi-direttive di primo grado richiede il conseguimento della seconda valutazione di professionalità.

E, al riguardo, come si sottolinea nella sentenza impugnata, è naturale e coerente, alla luce dell'art. 107 Cost., in base al quale i magistrati si distinguono fra loro per diversità di funzioni, che il raggiungimento e l'esercizio di un livello funzionale più avanzato esprima una professionalità corrispondente già selezionata e sperimentata.

11. Al cospetto di questo compendio normativo, alla luce del quale va intesa la portata della circolare adottata dal Consiglio superiore della magistratura nota come testo unico sulla dirigenza giudiziaria, nessuna invasione della sfera del merito amministrativo si è quindi prodotta, poiché il Consiglio di Stato si è limitato a svolgere l'attività d'interpretazione dei parametri normativi che è propria della sua funzione (sulla medesima falsariga, Cass., sez. un., 5 ottobre 2015, n. 19787).

Il giudice d'appello ha difatti evidenziato che, a fronte dell'illegittimità del parametro adottato, gli elementi addotti non sono idonei a determinare una diversa valutazione ancorata allo svolgimento in concreto delle rispettive attività.

E, in considerazione delle chiare indicazioni del legislatore, quegli elementi avrebbero effettivamente richiesto, come sottolineato dal Consiglio di Stato, argomentazioni particolarmente puntuali e rigorose.

12.- Il ricorso è respinto.



La natura della controversia e la relativa novità delle questioni affrontate comportano, tuttavia, la compensazione delle spese.

Sussistono i presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto.

Per questi motivi

rigetta il ricorso e compensa le spese.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, il 23 novembre 2021.