

Cons. Stato Sez. IV, Sent., 17-03-2014, n. 1321

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7808 del 2013, proposto da:

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dalla Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12, è domiciliata per legge,

contro

A.M.B., rappresentata e difesa dagli avv. Marcello Vignolo, Massimo Massa, con domicilio eletto presso Antonia De Angelis in Roma, via Portuense, 104;

nei confronti di

F.M.;

sul ricorso numero di registro generale 7910 del 2013, proposto da:

F.M., rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Pellegrino, con domicilio eletto presso Giovanni Pellegrino in Roma, corso del Rinascimento, 11;

contro

A.M.B., rappresentata e difesa dagli avv. Massimo Massa, Marcello Vignolo, con domicilio eletto presso Antonia De Angelis in Roma, via Portuense 104; Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dalla Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12, è domiciliata per legge; Consiglio degli Avvocati e Procuratori dello Stato;

per la riforma

quanto a ad entrambi i ricorsi nn. 7808 e 8312 del 2013:

della sentenza del T.a.r. del Lazio -Sede di Roma- Sezione I n. 08312/2013, resa tra le parti, concernente nomina per la copertura dell'incarico di Avvocato Distrettuale di Lecce.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di A.M.B. e della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2014 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti l' Avvocato Marcello Vignolo, l'Avvocato dello Stato Palmieri e l'Avvocato Giovanni Pellegrino;

Svolgimento del processo

Con la sentenza in epigrafe appellata il Tribunale amministrativo regionale del Lazio - sede di Roma - ha accolto il ricorso di primo grado integrato da motivi aggiunti, proposto da A.M.B., odierna parte appellata e volto ad ottenere l'annullamento, (quanto al ricorso principale) del parere favorevole espresso il 24 aprile 2012 dal Consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato sulla nomina dell'avv. F.M. ad avvocato distrettuale dello Stato di Lecce, nonché di tutti gli atti presupposti e conseguenti, fra i quali: a) il verbale della riunione del 14 maggio 2012 del Consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato, in quanto avrebbe approvato il verbale della riunione del 24 aprile, e b) della successiva proposta dell'Avvocato generale dello Stato e del decreto del Presidente del consiglio dei ministri.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti era stata altresì gravata la proposta 30 aprile 2012, dell'avvocato generale dello Stato, per la nomina di F.M. ad avvocato distrettuale di Lecce ed il [D.P.R. 5 giugno 2012](#), di nomina del predetto Avv. Fernando Musio ad avvocato distrettuale di Lecce.

La odierna parte appellata A.M.B., avvocato dello Stato alla quarta classe di stipendio, in servizio presso l'Avvocatura distrettuale di Cagliari, aveva fatto presente che, il 19 aprile 2012, essa aveva comunicato alla Segreteria dell'Avvocatura generale dello Stato la propria disponibilità a ricoprire il posto di avvocato distrettuale a Lecce, da poco divenuto vacante.

Il 24 aprile 2012, il Consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato - C.A.P.S. (svolgente compiti di autogoverno della categoria) espresse tuttavia il proprio parere ex 18, II comma, della [L. 3 aprile 1979, n. 103](#), in favore del collega F.M., che pure aveva partecipato la propria disponibilità, come egualmente aveva fatto un terzo collega della stessa Avvocatura di Lecce.

L'avvocato generale dello Stato, con atto 30 aprile 2012, aveva proposto al Presidente del Consiglio la nomina del M., cui infine fu conferito l'incarico con [D.P.R. 5 giugno 2012](#).

Essa era insorta, prospettando plurime doglianze di violazione di legge ed eccesso di potere, che il Tar ha accolto, previo analitico vaglio delle dette censure e delle contrarie argomentazioni delle parti resistenti.

In particolare, il Tar ha compiutamente sintetizzato il parere espresso dal C.A.P.S. e ripercorso l'andamento della procedura di nomina.

Ha quindi escluso che fosse fondata l'eccezione preliminare di tardività del mezzo, riferita al decreto presidenziale di nomina, in quanto la originaria ricorrente aveva impugnato gli atti lesivi nei sessanta giorni dalla loro piena conoscenza o conoscibilità per effetto di rituale pubblicazione, né l'Amministrazione aveva provato il contrario.

Il primo giudice ha quindi scrutinato gli ultimi quattro motivi di ricorso, escludendone la fondatezza, per poi passare all'esame delle altre doglianze meritevoli - ad avviso del primo giudice- di un più pregnante approfondimento.

A tal proposito, ha fatto presente di volere premettere una valutazione preliminare sulla "lettera dell'avvocato distrettuale uscente" presa in esame dal Caps, esprimendo il convincimento che si trattasse di un messaggio destinato a un lettore del tutto diverso dal suo destinatario apparente, l'avv. Musio.

Infatti, da avviso del Tar, la nota dattiloscritta di due pagine, siglata sulla prima e firmata sulla seconda, principiava ("nell'imminenza del mio collocamento a riposo") come una nota encomiastica privata indirizzata al M., "per la preziosa collaborazione che, quale avvocato più anziano del ruolo e, dunque, quale mio naturale vicario nella direzione dell'Ufficio, mi hai offerto in ormai oltre diciotto anni".

La missiva, però, non si limitava ad accennare soltanto ai presunti meriti del M. (come di norma avviene in simili circostanze), ma li esponeva analiticamente e compendia anche alcuni avvenimenti, che pure dovevano essere perfettamente noti ad entrambi: ciò che poteva apparire pleonastico (come, ad esempio, ricordare al M. che è stato il primo del suo concorso; o la fervida amicizia che gli è stata dimostrata da alcuni pubblici funzionari da lui difesi, l'entità dei compensi per onorari da lui raccolti, l'organizzazione dei turni di udienza che svolge da due anni); ad avviso del Tar ciò acquistava senso e ragione una volta riconosciuto che la nota era stata scritta per l'Autorità che avrebbe dovuto scegliere il nuovo avvocato distrettuale di Lecce.

Nonostante la forma apparentemente confidenziale, la detta lettera rivelava il proprio contenuto di giudizio attitudinale, espresso dal dirigente dell'ufficio dove il M. prestava servizio, e che per tale è stato positivamente recepito, prima dall'Avvocato generale quale presidente del C.A.P.S., poi dal C.A.P.S. stesso e poi, nuovamente, dall'Avvocato generale, che ha proposto la nomina del M. in senso conforme all'avviso del Consiglio stesso.

Ne conseguiva che un giudizio attitudinale del Distrettuale uscente aveva assunto, secondo le parole dell'Avvocato generale, un rilievo determinante per stabilire chi fosse il soggetto più adatto a ricoprire l'incarico di Avvocato distrettuale di Lecce. Senonché, così valutata la detta missiva, sarebbe stato legittimo pretendere che la sua produzione non fosse stata lasciata all'iniziativa personale degli aspiranti, tanto più considerato che la prassi era prevalentemente orientata a valorizzare l'anzianità di ruolo.

La sintesi delle censure proposte dalla originaria ricorrente era quindi fondata: o un simile giudizio si richiedeva a tutti gli interessati - in generale, o nel singolo procedimento - oppure si sarebbe dovuto prescindere da esso, ad evitare che il

provvedimento emesso sulla base dello stesso fosse viziato da eccesso di potere per disparità di trattamento e difetto di istruttoria.

In contrario senso non assumevano rilievo pregnante gli argomenti dell'Amministrazione e del contro interessato, secondo i quali, stante il tenore dell'art. 18, II comma, della [L. n. 103 del 1979](#), non si era svolto alcun procedimento concorsuale e la "lettera dell'avvocato distrettuale uscente" avrebbe confermato una sorta di merito assoluto del M., e non sarebbe invece elemento di prevalenza comparativa.

Secondo le odierne parti appellanti, infatti, in base all'[art. 18, comma 2, della L. n. 103 del 1979](#), doveva certamente escludersi la natura concorsuale della "procedura di conferimento dell'incarico di avvocato distrettuale"; e, in base a quanto ribadito dall'Avvocato generale, nel corso della seduta del C.A.P.S. del 24 aprile, "il conferimento di un incarico direttivo poteva riguardare ogni Avvocato dello Stato in possesso dei requisiti prescritti, a prescindere dalla presentazione di eventuali dichiarazioni di disponibilità".

Il Tar ha in proposito rilevato che lo scrutinio di detto argomento difensivo integrava il proprium del giudizio richiesto al Tribunale.

Senonché, richiamate le competenze dell'Avvocato generale dello Stato, fissate, in via generale, dall'[art. 15 del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611](#), quale sostituito dall'[art. 15 della L. 3 aprile 1979, n. 103](#), non era desumibile che il conferimento dell'incarico di Avvocato distrettuale dello Stato fosse attribuito fiduciarmente dall'Avvocato generale, né che l'Avvocato distrettuale dello Stato si trovasse in rapporto di diretta collaborazione con l'Avvocato generale.

Tanto ciò era vero, che il soggetto nominato Avvocato distrettuale dello Stato non doveva essere confermato ogni volta che veniva nominato un nuovo Avvocato generale.

Tale deduzione trovava ulteriore fondamento nell'art. 18, I comma, della [L. n. 103 del 1979](#), che, definendo le competenze dell'Avvocato distrettuale, gli assicurava piena autonomia di direzione nell'ambito dell'Avvocatura di appartenenza, limitandosi a prevedere che egli riferisca, successivamente, all'Avvocato generale dello Stato sull'attività svolta dall'Avvocatura distrettuale, "segnalando le controversie più importanti nonché le eventuali carenze legislative ed i problemi interpretativi che emergono nel corso dell'attività di istituto".

Da ciò il Tar ha fatto discendere il convincimento che nell'organizzazione dell'Avvocatura dello Stato non esistesse un rapporto di stretta dipendenza fiduciaria tra l'Avvocato generale e gli Avvocati distrettuali, per cui al primo non poteva essere riconosciuta una peculiare autonomia nell'individuazione del soggetto da proporre per la nomina, anche rispetto al parere obbligatorio del C.A.P.S..

A tale parere, l'Avvocato generale avrebbe potuto non conformarsi: ciò, però, fornendo una puntuale motivazione, (come in generale per tutti i provvedimenti amministrativi che si diffornano dai pareri obbligatori che vi ineriscono).

Detta motivazione, poi, appariva tanto più doverosa, essendo tale organo composto sia da una rappresentanza eletta tra tutti gli avvocati ed i procuratori, sia dagli Avvocati con funzioni direttive più anziani, e presuntivamente più esperti, dell'Istituto.

L'art. 18, II comma doveva essere comunque interpretato in conformità ai principi generali in materia di provvedimenti amministrativi, di cui alla successiva [L. n. 241 del 1990](#): la norma della legge professionale, sebbene non contemplasse una procedura concorsuale, in realtà - ad avviso del Tar - neppure la escludeva espressamente o implicitamente, limitandosi a fissare alcuni passaggi della procedura di nomina, di cui individuava sia gli organi competenti, sia i soggetti muniti del requisito proprio per aspirarvi, e cioè la qualità di Avvocati dello Stato in servizio, alla terza classe di stipendio, con cinque anni di anzianità di servizio nella stessa.

Il Tar ha poi irrobustito il proprio convincimento accoglitivo, facendo presente che solo attraverso un palese salto logico si poteva affermare che la previsione di tale requisito fondasse un "potere di chiamata".

In sé considerata, infatti, la norma attribuiva (soltanto) una legittima aspettativa a tutti gli Avvocati con la predetta qualifica ed anzianità di essere scrutinati per l'incarico in questione, mentre non escludeva affatto che, per poter essere nominato, il soggetto dovesse anche presentare una domanda, comunque qualificata.

Argomentare diversamente avrebbe comportato l'affermazione per cui - posto che tutti costoro erano nominabili a prescindere dall'aver dato la disponibilità - il C.A.P.S. avrebbe ogni volta dovuto considerare le posizioni di tutti i colleghi con tale requisito, o almeno dei più anziani tra essi, fino ad individuare il designabile, per poi richiederne il consenso (ciò in spregio ad elementari principi di economicità e di efficacia).

Al contrario, la scelta si doveva svolgere solo tra i soggetti che avevano dichiarato la loro disponibilità all'incarico; e ciò a propria volta - oltre al criterio di pubblicità - *ex art. 1 della L. n. 241 del 1990*. - avrebbe imposto che fosse stata preventivamente divulgata la vacanza, con modalità idonee ad informare tutti gli interessati, e con un ragionevole *spatium deliberandi* per la presentazione della dichiarazione di disponibilità.

D'altro canto, la procedura così delineata avrebbe dovuto altresì rispettare i criteri d'imparzialità e di trasparenza; e ciò poteva avvenire prefissando regole procedurali comuni per la presentazione e l'esame delle domande su cui il C.A.P.S. avrebbe dovuto esprimere il parere.

Inoltre, nel rispetto di detti criteri e dell'obbligo di motivazione (artt. 2 e 3), tutte le domande ammissibili avrebbero dovuto essere comparativamente valutate dal C.A.P.S., pervenendo alla motivata scelta dell'aspirante più idoneo da proporre.

Il Tar ha espresso il convincimento che dette regole, discendenti dalla disciplina positiva e dai principi ordinamentali, erano state disattese nel caso di specie.

L'odierno appellante M. non risultava essere stato prescelto a conclusione di una valutazione comparativa tra i tre aspiranti, o, almeno, ciò era quanto poteva desumersi dall'esposizione delle ragioni della proposta, che non sembravano contenere alcun elemento di raffronto.

Ad avviso del Tribunale amministrativo, quindi, né la valutazione espressa dall'Avvocato distrettuale uscente, né il giudizio consequenziale formato dal C.A.P.S. erano sufficienti, isolatamente considerati, a giustificare ed a rendere legittima la scelta compiuta.

Conclusivamente, tanto il parere dell'organo, quanto gli atti susseguenti, erano viziati per violazione della parità di trattamento e dei principi sul procedimento, nonché per violazione dell'art. 18, II comma, della [L. n. 103 del 1979](#) (il che rendeva sostanzialmente irrilevante l'esame delle censure riferite agli errori nella valutazione del M., dove venivano segnalate come straordinarie svariate attività rientranti, al più, nelle ordinarie funzioni vicarie dal medesimo esercitate).

Se pure si fosse voluto individuare nel parere C.A.P.S. - anche riferendosi al pur generico richiamo alle capacità di tutti gli aspiranti che esso conteneva - l'esito di un confronto, il detto parere sarebbe stato comunque viziato, in quanto ivi si era dato un rilievo preponderante ad una valutazione tecnica che non era richiesta agli altri aspiranti, alterando così irrimediabilmente la par condicio tra di essi.

Sotto altro profilo, inoltre, nessun elemento, sia pur sintetico, era contenuto nel parere per giustificare la circostanza che - in difformità da una prassi certo non univoca, ma comunque prevalente - la maggiore anzianità della originaria ricorrente B. non era stata presa in alcuna considerazione al momento in cui era stato individuato l'aspirante da proporre per l'incarico in questione.

Il Tar ha proseguito il proprio iter motivato, precisando che non si poteva ovviamente affermare che la B. fosse dei concorrenti il più adatto; ma che il vizio che si riscontrava nell'azione amministrativa riposava nella circostanza che non era stato accertato, o, quantomeno, che non si era chiarito, perché ella non lo fosse, pur dopo averle fornito le indicazioni su come dovesse dimostrarlo.

Questo in ultimo elencato, ad avviso del primo giudice, era l'effetto della mancanza di un sistema di regole prestabilite, pur elementari, che stabilisse come scegliere nella platea dei potenziali aspiranti - tutti gli avvocati con determinata anzianità e qualifica - il candidato più idoneo per meriti ed attitudini a dirigere un determinato Ufficio distrettuale nelle condizioni date, il che aveva condotto ad una scelta che appariva più arbitraria che discrezionale: alla stregua delle esposte considerazioni il Tar ha annullato il parere C.A.P.S. 24 aprile 2012, la proposta 30 aprile 2012, dell'Avvocato generale dello Stato, il [D.P.R. 5 giugno 2012](#), di nomina di F.M. ad Avvocato distrettuale di Lecce.

Avverso tale sentenza sono stati proposti due ricorsi, l'uno dall'Amministrazione e l'altro dall'avv. Musio.

Ricorso n. 7808/2013;

La difesa erariale ha proposto un articolato appello, censurando integralmente l'approdo cui era giunta la gravata decisione.

In particolare ivi è stato sostenuto, in via principale, il malgoverno, da parte del Tar, dell'art. 18, II comma, della [L. n. 103 del 1979](#), sostenendosi la assoluta fiduciarietà (ex artt. 1,18, 23 della legge medesima) dell'incarico di Avvocato distrettuale da parte dell'Avvocato generale dello Stato: tratta vasi, infatti, dell'attribuzione di un mero incarico, e non di una "qualifica".

Ed era del tutto irrilevante che la predetta legge non contenesse una previsione di c.d. "spoils system": la previsione nel sistema di simili disposizioni costituiva indizio certo della natura fiduciaria di un incarico; non era vero, però, il contrario, come arbitrariamente desunto dal Tar.

Il Tar inesattamente aveva poi affermato l'inesistenza di un rapporto di stretta fiduciarietà tra l'Avvocato generale dello Stato (anzitutto dimostrato dalla

circostanza che nel procedimento di nomina quest'ultimo rivestiva un ruolo assolutamente centrale, mentre al Caps era attribuito un ruolo esclusivamente consultivo) e l'Avvocato distrettuale.

L'Avvocato distrettuale, ex art. 18 citato, doveva assicurare il coordinamento e l'unità di indirizzo: non era pensabile che ciò non dovesse avvenire in collaborazione sincronica con l'Avvocato Generale (che aveva il compito di vigilare sulle sedi periferiche, coordinarne l'attività e di ciò essere direttamente responsabile).

Il Tar aveva esattamente richiamato l'art. 15 del [R.D. 30 ottobre 1933](#), siccome sostituito dall'art. 15 della [L. n. 103 del 1979](#), e l'art. 18 della [L. n. 103 del 1979](#), ma ne aveva clamorosamente travisato il senso.

E' stato poi censurato il passaggio motivazionale che faceva riferimento alla natura concorsuale e comparativa della procedura di scelta dell'Avvocato distrettuale.

La legge individuava l'atto di impulso nella proposta dell'Avvocato generale; non certo nella domanda dell'interessato. Ne conseguiva che la scelta ineriva agli Avvocati che possedevano i requisiti, avessero essi - o meno- manifestato la disponibilità.

L'ordine del giorno, relativo alla vacanza del posto di Avvocato distrettuale nel distretto di Lecce, era stato diramato a tutti gli Avvocati e Procuratori dello Stato, e tanto valeva ad assicurare la "pubblicità" pretesa dal Tar, in quanto tutti erano stati messi in condizione di manifestare la propria disponibilità.

Ma quest'ultima non era affatto equipollente ad una domanda: ben la scelta avrebbe potuto ricadere su un soggetto che tale disponibilità non aveva manifestato.

Il Tar era stato fuorviato dal tentativo di assimilare la detta disciplina a quella prevista per il conferimento degli incarichi direttivi in Magistratura.

Nella procedura per cui è causa, invece, non v'era obbligo di fornire motivazione comparativa rispetto agli altri "aspiranti": la giurisprudenza amministrativa era giunta ad analogo divisamento con riguardo alle alte cariche diplomatiche, dirigenziali, e non v'era motivo di discostarsi dai detti approdi.

La sentenza gravata (II censura) era addirittura affetta da straripamento, laddove, obliando che erano stati rispettati gli obblighi di trasparenza, imparzialità e motivazione, ipotizzava che avesse avuto rilievo alcuno, ai fini del conferimento, la missiva che l'Avvocato distrettuale uscente aveva indirizzato al M..

Il Tar, che già aveva errato facendo riferimento al concetto di "comparazione", aveva vieppiù insistito laddove non si era avveduto che la predetta lettera non aggiungeva alcun elemento a quanto già avrebbe potuto ricavarsi dal curriculum del M..

Non era chiaro da quale elemento potesse trarsi il convincimento che detta missiva avesse rivestito "portata determinante": quanto alla "prassi" relativa alla nomina dei dipendenti maggiormente "anziani" (e l'Avv. Bonomo certamente lo era rispetto al prescelto), lo stesso Tar riconosceva che alla stessa non era stato attribuito, in passato, rilievo decisivo.

Nel merito, il primo giudice aveva disconosciuto che si era pervenuti alla scelta più ragionevole, avuto riguardo ai meriti del prescelto, alla funzione vicariale

dallo stesso esercitata per quasi 18 anni, dalla circostanza che questi si era classificato al primo posto nel proprio concorso per Avvocato (a differenza della appellata controinteressata B., classificatasi ultima nella graduatoria degli idonei del concorso per Procuratore dello Stato e poi assunta a seguito di scorrimento della graduatoria ed ultima dei vincitori al concorso per Avvocato dello Stato).

L'appellata ha depositato un'articolata memoria (proponendo riserva di appello con riguardo ai motivi proposti in primo grado e disattesi dal Tar) chiedendo la reiezione del gravame perché infondato.

Il Tar non aveva mai affermato la natura "concorsuale" della procedura de qua: il Tar aveva affermato, invece, che - una volta che la scelta avvenga soltanto tra coloro i quali avevano manifestato la propria disponibilità (ed il dato non era né contestabile, né contestato) - doveva essere rispettato l'obbligo di imparzialità e trasparenza, destinato ad essere trasfuso in motivazione.

Ciò in quanto era innegabile che alla scelta si pervenisse a seguito di comparazione tra coloro che avevano manifestato la propria disponibilità.

Ed allora, affermare che non veniva attribuita una nuova "qualifica" appariva (oltre che discutibile, in quanto gli Avvocati distrettuali, ex [art. 21 della L. n. 103 del 1979](#) erano componenti di diritto del Caps) del tutto neutro, perché ciò che rilevava era il modo in cui il detto "incarico" veniva conferito.

Era ben vero che all'Avvocato generale era attribuito un ruolo centrale nella procedura di scelta: ma ciò non ostava a che quest'ultima rispettasse i canoni di imparzialità e trasparenza.

Né all'Avvocato generale subentrante era attribuito un generalizzato potere di revoca degli Avvocati distrettuali nominati dal predecessore, a testimonianza del fatto che l'elemento della "fiduciarietà" non rivestiva portata né esclusiva, né decisiva.

Quanto al secondo motivo di gravame, esso era infondato in quanto era palese che la scelta si era svolta all'interno di una terna; che ciò costituiva autolimitazione concreta rispetto al c.d. "potere di chiamata"; né il richiamo ad arresti relativi al conferimento di incarichi in altre Amministrazioni era condivisibile, posto che ivi, sempre, la giurisprudenza amministrativa aveva chiarito l'obbligo di motivare in ordine alle ragioni della scelta (il che presupponeva una "comparatività" della procedura).

Nel merito, ogni sforzo di svalutare la portata rivestita dalla lettera dell'Avvocato distrettuale uscente era risultato vano: come vano era risultato il tentativo di sminuire l'assoluto spessore del curriculum dell'appellata B..

Ricorso n. 7910/2013.

Il controinteressato M., già resistente rimasto soccombente in primo grado, ha proposto un articolato appello, censurando integralmente l'approdo cui era giunta la gravata decisione, proponendo censure sostanzialmente identiche e sovrapponibili a quelle proposte dalla difesa erariale nell'ambito del ricorso n. 7808/2013 ed in precedenza illustrate.

L'appellata ha depositato memoria chiedendo la reiezione del gravami, perché infondato.

Alla adunanza camerale del 19 novembre del 2013 fissata per la deliberazione delle domande di sospensione della esecutività della gravata decisione, le due controversie sono state rinviate al merito.

Tutte le parti processuali hanno depositato ulteriori scritti difensivi volti a ribadire e puntualizzare le rispettive prospettazioni.

Alla pubblica udienza del 18 febbraio 2014 le due cause sono state posta in decisione dal Collegio.

Motivi della decisione

1. I suindicati appelli devono essere riuniti, in quanto diretti a gravare la medesima sentenza. Essi sono infondati e vanno pertanto respinti, con conseguente improcedibilità delle censure, assorbite o disattese dal primo giudice, riproposte da parte appellata.

2. Ritiene utile il Collegio, in via assolutamente preliminare, richiamare il dato normativo essenziale ai fini della risoluzione delle problematiche devolute all'esame del Collegio.

2.1. Stabilisce l'art. 18 della L. 3 aprile 1979, n. 3 che:

"L'avvocato distrettuale dello Stato: vigila e soprintende, nell'ambito dell'avvocatura distrettuale, all'espletamento delle funzioni di istituto ed alla organizzazione e funzionamento degli uffici e dei servizi; assegna agli avvocati e procuratori in servizio presso l'avvocatura distrettuale gli affari contenziosi consultivi, in base ai criteri stabiliti dal comitato consultivo;

assicura il coordinamento e l'unità di indirizzo dell'attività contenziosa e consultiva dell'avvocatura distrettuale, promuovendo l'esame e la decisione collegiale delle questioni giuridiche di maggiore rilievo, nonché l'informazione e collaborazione reciproca tra gli avvocati e procuratori;

determina le direttive inerenti alla trattazione degli affari contenziosi;

riferisce all'avvocato generale dello Stato sull'attività svolta dall'avvocatura distrettuale, segnalando le controversie più importanti nonché le eventuali carenze legislative ed i problemi interpretativi che emergono nel corso dell'attività di istituto;

riferisce al presidente della giunta regionale per gli affari trattati nell'interesse della regione, anche presentando apposite relazioni e segnalando le controversie più importanti nonché le eventuali carenze legislative.

L'incarico di avvocato distrettuale dello Stato è conferito con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dell'avvocato generale dello Stato, sentito il consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato, ad avvocati dello Stato che abbiano almeno conseguito la terza classe di stipendio e maturati in essa cinque anni di servizio.

Con le stesse modalità è disposta la cessazione dall'incarico.

L'avvocato distrettuale che cessa dall'incarico può chiedere di essere associato all'Avvocatura generale dello Stato."

L'art. [15](#) del [R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611](#), recante "Approvazione del T.U. delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato."), nel testo sostituito dall'art. [15](#),

L. 3 aprile 1979, n. 103, a propria volta, così dispone: "L'avvocato generale dello Stato:

determina le direttive inerenti alla trattazione degli affari contenziosi e consultivi; presiede e convoca il consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato ed il comitato consultivo;

vigila su tutti gli uffici, i servizi e il personale dell'Avvocatura dello Stato e soprintende alla loro organizzazione, dando le opportune disposizioni ed istruzioni generali;

risolve, sentito il comitato consultivo, le divergenze di parere sia tra gli uffici distrettuali dell'Avvocatura dello Stato, sia tra questi e le singole amministrazioni; assegna agli avvocati e procuratori in servizio presso l'Avvocatura generale dello Stato gli affari contenziosi e consultivi, in base ai criteri stabiliti dal comitato consultivo;

riferisce periodicamente al Presidente del Consiglio dei Ministri sull'attività svolta dall'Avvocatura dello Stato, presentando apposite relazioni, e segnala anche prontamente le eventuali carenze legislative ed i problemi interpretativi che emergono nel corso dell'attività di istituto;

fa le proposte e adotta i provvedimenti espressamente attribuiti alla sua competenza, nonché ogni altro provvedimento riguardante gli uffici ed il personale dell'Avvocatura dello Stato che non sia attribuito ad altra autorità.

In caso di impedimento o di assenza l'avvocato generale è sostituito dal vice avvocato generale con maggiore anzianità nell'incarico."

Sebbene soltanto menzionata (ma non utilizzata dal primo giudice per il vaglio sulle questioni devolutegli), appare altresì rilevante al Collegio menzionare il disposto di cui all'art. 21 della sopracitata L. 3 aprile 1979, n. 3, che così prevede:

"È istituito il consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato, che è composto:

- a) dall'avvocato generale dello Stato, che lo presiede;
- b) da due avvocati dello Stato, con incarico di vice avvocato generale, più anziani nell'incarico;
- c) da due avvocati dello Stato, con incarico di avvocato distrettuale, più anziani nell'incarico;
- d) da quattro componenti, di cui almeno un procuratore dello Stato, eletti da tutti gli avvocati e procuratori dello Stato riuniti in un unico collegio, secondo le norme dell'articolo 22 della presente L. 3 aprile 1979, n. 3.

In caso di impedimento o di assenza o quando il consiglio debba esprimere parere sui provvedimenti che li concernono, i componenti di cui alle lettere b) e c) sono sostituiti dagli avvocati che li seguono in ordine di anzianità nell'incarico, i componenti di cui alla lettera d) dai supplenti eletti contestualmente secondo l'ordine di elezione.

Il segretario generale dell'Avvocatura dello Stato interviene alle sedute del consiglio senza diritto di voto.

I componenti eletti durano in carica tre anni, non sono immediatamente rieleggibili né possono essere loro conferiti, finché sono in carica, incarichi direttivi.

Le funzioni di segretario del consiglio sono espletate dal più giovane dei componenti.

Le funzioni di relatore per ciascun affare in trattazione presso il consiglio sono esercitate da uno dei suoi componenti designato di volta in volta dall'avvocato generale.

Il consiglio non può validamente deliberare se non sono presenti sei dei nove membri che lo compongono; le deliberazioni del consiglio sono adottate col voto favorevole della maggioranza dei suoi componenti salvo i casi previsti nelle lettere c), d), e), g) e h), dell'articolo 23, per i quali è richiesto il voto favorevole di almeno sei componenti il consiglio.

Sono abrogati gli articoli 25 e 26 del testo unico approvato con R.D. 10 ottobre 1933, n. 1611, e successive modificazioni."

Detto Organismo, è in sostanza l'Organo di autogoverno dell'Avvocatura dello Stato, i cui compiti e funzioni sono scolpiti nel successivo art. 23 della citata legge.

Tale disposizione completa il quadro dei precetti ad avviso del Collegio rilevanti per la fattispecie per cui è causa, unitamente all'art. 19 della sopracitata legge, che pure di seguito si riporta:

"Gli avvocati e procuratori dello Stato:

trattano gli affari contenziosi e consultivi loro assegnati;

in caso di divergenza di opinioni nella trattazione di detti affari con l'avvocato generale, con i vice avvocati generali o con l'avvocato distrettuale, possono chiedere, presentando relazione scritta, la pronuncia del comitato consultivo e, se questa è contraria al loro avviso, di essere sostituiti nella trattazione dell'affare per cui è sorta la divergenza di opinioni;

possono essere sostituiti nella trattazione degli affari loro affidati in caso di assenza, impedimento o giustificata ragione; quando ricorrano gravi motivi possono essere sostituiti, con provvedimento motivato, dall'avvocato generale o dall'avvocato distrettuale dello Stato. Avverso tale provvedimento può essere proposto ricorso entro trenta giorni al consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato.

I procuratori dello Stato provvedono anche al servizio di procura per la cause trattate dagli avvocati e dagli altri procuratori dello Stato, secondo le disposizioni dei dirigenti degli uffici, cui sono addetti."

2.2. Così ricostruito l'ordito normativo sotteso alla controversia, ritiene il Collegio di dovere immediatamente ribadire la propria convinta adesione al consolidato approdo della giurisprudenza amministrativa, secondo il quale (Consiglio di Stato Ad. Plen. 15/09/1999 n. 14) "il principio del giusto procedimento amministrativo - pur non essendo di rilievo costituzionale - costituisce comunque un criterio di orientamento sia per il legislatore sia per l'interprete.". (Arg ex Corte Costituzionale 19/03/1993 n. 103).

E' noto, poi, che il dibattito dottrinario e giurisprudenziale in proposito ha conosciuto una ulteriore evoluzione, tanto da indurre a più riprese all'affermazione per cui "l'applicazione dei principi desumibili dalla [L. n. 241 del 1990](#) quale espressione del diritto al giusto procedimento, dovrebbe rientrare tra i livelli essenziali dei diritti civili da garantire a tutti i cittadini, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), o, qualificando le norme della [L. n. 241](#) come "norme interposte", che integrano il sistema costituzionale ai sensi dell'art. 117, comma 1,

della Carta fondamentale." (ex aliis si veda in tal senso Consiglio di Stato sez. V 28/02/2011 n. 1271; T.A.R. Molise 09/03/2006 n. 194).

Non essendo né utile, né rilevante ai fini della risoluzione della fattispecie per cui è causa, non ritiene il Collegio di immergere su tale ultimo tema di natura qualificatoria: è sufficiente, però, rilevare che i principi partecipativi, di trasparenza, di efficacia ed efficienza che permeano la nozione di giusto procedimento costituiscono adeguato canone interpretativo utilizzabile nella fattispecie per cui è causa.

Ciò nel forte convincimento per cui, tra due interpretazioni di un medesimo precetto, una delle quali collida con i detti principi generali, di cui alla [L. n. 241 del 1990](#), ed un'altra appaia con gli stessi armonica, l'interprete debba certamente privilegiare la seconda (analogamente all'insegnamento reso a più riprese dalla Corte Costituzionale, secondo il quale - ex aliis sentenza n. 46/2013 sentenza n. 21 del 2013, ordinanze n. 255 del 2012, n. 287 del 2011 e n.110 del 2010 - "di una disposizione legislativa non si pronuncia l'illegittimità costituzionale quando se ne potrebbe dare un'interpretazione in violazione della Costituzione, ma quando non se ne può dare un'interpretazione conforme a Costituzione".).

2.3. Alla stregua di tale canone ermeneutico, il Collegio esaminerà la fattispecie per cui è causa, in ordine alla quale si può in prima battuta svolgere una considerazione (anch'essa assai agevole e quasi necessitata alla stregua della piana lettura delle disposizioni primarie summenzionate): può senz'altro concordarsi con due affermazioni contenute nella decisione impugnata.

La prima di esse riposa nella considerazione per cui può riscontrarsi "la mancanza di un sistema di regole prestabilite, pur elementari, che stabilisca come scegliere nella platea dei potenziali aspiranti - tutti gli avvocati con determinata anzianità e qualifica - il candidato più idoneo per meriti ed attitudini a dirigere un determinato Ufficio distrettuale nelle condizioni date."

La seconda, complementare a quella appena esposta, è quella secondo la quale "l'art. 18, II comma succitato sebbene non contenga una procedura concorsuale, in realtà neppure la esclude, espressamente o implicitamente, limitandosi a fissare alcuni passaggi della procedura di nomina, di cui individua sia gli organi competenti, sia i soggetti muniti del requisito proprio per aspirarvi, e cioè la qualità di avvocati dello Stato in servizio, alla terza classe di stipendio, con cinque anni di anzianità di servizio nella stessa."

Tali dati sono incontrovertibili e neppure sono stati seriamente contestati dalle parti appellanti, che, al contrario, agli stessi si rifanno esplicitamente, per sostenere:

che debba escludersi la natura concorsuale della procedura di conferimento dell'incarico di avvocato distrettuale;

che si tratterebbe di una chiamata "fiduciaria" da parte dell'Avvocato Generale;

che il sostrato di tale nomina riposerebbe in una valutazione di "merito assoluto" resa dall'Avvocato generale medesimo.

Sullo sfondo di tali argomentazioni aleggiano le considerazioni - di natura sostanziale - secondo cui gli atti "valutati" dal Caps (tra i quali la nota dell'Avvocato distrettuale uscente di Lecce, encomiastica nei confronti del prescelto Avv. Musio, odierno appellante) ed il percorso di carriera degli aspiranti

non farebbero che confermare come una serena valutazione del "merito assoluto" non avrebbe premiato altri che il soggetto effettivamente prescelto.

2.4. Premette in proposito il Collegio che esula certamente dai propri compiti quello di "criticare" disposizioni di legge vigenti, e men che meno "suggerire" eventuali iniziative legislative di riforma/ridefinizione della disciplina normativa in oggetto.

E ritiene, altresì, opportuno far presente che non si ritiene neppure di indugiare in ordine a valutazioni degli argomenti relativi alla prevalenza di uno od altro aspirante.

Ciò in quanto, da un lato, la pur scarna disciplina normativa succitata, ove interpretata armonicamente al principio di parità delle parti e di trasparenza, pare condurre a considerazioni contrarie a quelle esposte nei riuniti appelli; secondariamente, perché ritiene che, proprio alla stregua dei segnalati canoni ermeneutici (parità delle parti e trasparenza), il procedimento oggetto di scrutinio da quei canoni si sia discostato e pertanto meriti condivisione l'approdo demolitorio raggiunto dal primo giudice.

2.5. Quanto sopra, alla stregua delle seguenti considerazioni:

a) può concordarsi con la tesi secondo la quale la nomina dell'Avvocato distrettuale pertenga alla esclusiva responsabilità dell'Avvocato generale;

b) inteso in questo - limitato - senso, può ben parlarsi di "fiduciarità"; ma è ben ovvio che il criterio debba essere quello dell'adeguatezza a svolgere il detto incarico e che tale valutazione debba discendere da dati relativi al percorso professionale del prescelto e non certo da elementi di conoscenza personale dell'Avvocato generale o da dati e circostanze non ostese, né desumibili;

c) ciò appare dato incontrovertibile e si ricava (oltre che dalla logica), a tacer d'altro, dalla circostanza che debba essere "sentito il consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato", il quale predispone un parere (parere che non avrebbe senso alcuno laddove fondato su dati parziali incompleti e quindi distonici rispetto al materiale cognitivo poi "utilizzato" dall'Avvocato Generale per rendere la propria scelta);

d) posto che l'Avvocato generale effettua tale scelta con propria esclusiva responsabilità, pure in questo limitato senso può parlarsi di fiduciarità: il che certo non significa assoluto arbitrio;

e) ostano, in nuce, alla possibilità di una considerazione del termine "fiduciarità" maggiormente estesa di quella sinora tratteggiata, due dirimenti circostanze:

e1) non è assolutamente previsto che il neonominato Avvocato generale possa ad nutum revocare le nomine già disposte dal predecessore (come dovrebbe avvenire laddove la nomina fosse legata non a parametri oggettivi, legati allo sviluppo di carriera dal prescelto, ma ad un rapporto "fiduciario" in senso stretto) e men che meno è previsto che, ogniqualvolta cessi dalla carica il soggetto "nominante", la nomina del soggetto da questi prescelto decada e/o debba essere riconfermata;

e2) è previsto che, tra i membri di diritto del Caps (art. 21 lett. c della legge succitata) i "due avvocati dello Stato, con incarico di avvocato distrettuale", siano "più anziani nell'incarico"; il che confligge con un'impostazione fondata su una scelta assolutamente libera (resa " a prescindere" dallo sviluppo di carriera degli aspiranti all'incarico legittimati), in quanto, se così fosse, ne dovrebbe discendere

che pure la composizione dell'Organo consultivo dovrebbe essere determinata secondo criteri "fiduciari", disconnessi da parametri obiettivi previamente vagliati; e ciò renderebbe perlomeno dubbia l'attitudine del predetto Organo a rendere i pareri richiesti ex lege in piena indipendenza dall'Organo (l'Avvocato Generale, appunto) deputato a ricevere i detti pareri.

2.5. Unitamente a tali - già dirimenti - considerazioni congiurano a far ritenere ben ristretto il concetto di "nomina fiduciaria", predicabile in simili ipotesi, le modalità con le quali si è proceduto alla nomina dell'Avvocato distrettuale in passato e nell'ambito della stessa presente procedura.

2.5.1. Come acutamente osservatosi nella decisione di primo grado, infatti, la norma di cui all'art. 18 comma 2 prima citata attribuisce una legittima aspettativa a tutti gli avvocati con la predetta qualifica ed anzianità di essere scrutinati per l'incarico in questione.

Il primo giudice ha sostenuto anche che la norma stessa "non esclude affatto che, per poter essere nominato, il soggetto debba anche presentare una domanda, comunque qualificata."

2.5.2. Il Collegio non concorda con detta ultima affermazione.

Si può invece concordare con le parti appellanti nel ritenere che, in via di principio, l'avvenuta presentazione di una "dichiarazione di disponibilità" ad assumere l'incarico non sia condizionante della possibilità di essere nominato, e che - sempre in via di principio - anche un soggetto che tale dichiarazione di disponibilità non ha mai presentato possa essere attributario del predetto incarico.

2.5.3. Senonché, tale constatazione in nulla sposta i termini della controversia, avuto riguardo al concreto meccanismo seguito dall'Amministrazione per pervenire alla nomina (nel caso di specie) ed al "meccanismo" (se non si vuole utilizzare il termine "procedura", evocativo di una fase procedimentalizzata eterogovernata da una fonte normativa "superior") tenuto presente in passato, per quel che qui risulta incontestato.

2.5.4. In ossequio alle esigenze di trasparenza (queste sì pienamente rispettate nella fase embrionale del procedimento) viene di regola data notizia della vacanza del posto e la platea degli aventi diritto presenta la dichiarazione di disponibilità (ciò è avvenuto in passato, e ciò è avvenuto nel caso di specie).

A questo punto, il giudizio sotteso alla nomina, postula una disamina delle posizioni (non già dell'intera ampia platea dei soggetti aventi diritto, ma soltanto) di quei soggetti che, in possesso dei requisiti di anzianità, hanno presentato la dichiarazione di disponibilità.

2.5.5. Non volendo ritenere (perché neppure parte appellante si spinge ad affermare tanto) che il C.A.P.S. abbia (in passato e/o anche soltanto nel caso di specie) considerato le posizioni di tutti i Colleghi che possedevano i requisiti per la nomina (o anche, a tutto concedere, almeno dei più anziani tra essi) fino ad individuare il designabile, e non si sia limitato a vagliare le posizioni soltanto dei soggetti che avevano presentato dichiarazione di disponibilità, ne discende una conseguenza.

O tutte le procedure di nomina ad Avvocato distrettuale in passato adottate (ed anche quella oggetto di esame) sarebbero viziate da difetto di istruttoria, in quanto sarebbe stata omessa la disamina di tutti i soggetti potenzialmente nominabili,

ovvero l'eventualità di nominare taluno che non avesse presentato la dichiarazione di disponibilità resta, in concreto, una evenienza teorica, alla quale potrebbe accedersi laddove nessuno dei latori della dichiarazione di disponibilità fosse stato nominabile e/o avesse posseduto i requisiti richiesti, e che, di converso, al di fuori di detta teorica evenienza, la avvenuta presentazione della dichiarazione di disponibilità, se non costituisce tecnicamente (e non può esserlo per legge) "requisito per la nomina", ha l'effetto di restringere - quantomeno in prima battuta, lo si ripete, e salva la teorica evenienza prima descritta - il novero dei soggetti valutabili.

E può essere sintomatico rilevare, a tale proposito, che nei remoti e sporadici precedenti giurisprudenziali resi su fattispecie assimilabile a quella per cui oggi è causa, la giurisprudenza (pur escludendo che si dia corso ad un vero e proprio procedimento comparativo) ha proprio riconosciuto un tale "effetto" di delimitazione del novero delle posizioni esaminabili alla avvenuta presentazione di dichiarazioni di disponibilità da parte di soggetti aspiranti legittimati (T.A.R. Sicilia Sez. I, 18-03-1991, n. 173: "nel sistema delineato dalla [L. n. 103 del 1979](#), che ha modificato l'ordinamento dell'avvocatura dello stato, per la copertura dei maggiori uffici - avvocato generale e avvocato distrettuale - è esclusa qualsiasi previsione di procedura concorsuale o di predeterminazione di criteri selettivi; T.A.R. Puglia, 07-03-1987, n. 139 : "nel sistema delineato dagli art. 16, 17 e 18 [L. 3 aprile 1979, n. 103](#), il conferimento degli incarichi nell'ambito dell'avvocatura dello stato - ed in particolare quello di avvocato distrettuale - non richiede una tipica procedura concorsuale, bensì una scelta da operare fra soggetti che abbiano manifestato di aspirare all'incarico, in forza di una lata discrezionalità al cui esercizio è estraneo il modulo procedimentale della valutazione analitica dei requisiti e delle qualità di ciascuno dei sottoposti a vaglio, proprio degli scrutini.").

2.5.6. E - se è consentita una considerazione di merito - non solo la sistematica selettiva sinora adottata appare logica, ma il Collegio neppure ha remore nell'affermare che la stessa sia positivamente apprezzabile ed idonea a garantire celerità ed efficienza della procedura di nomina: sarebbe un inutile spreco di tempo ed energia valutare la posizione di centinaia di soggetti in astratto nominabili (in quanto in possesso dei detti requisiti) e procedere successivamente a richiederne il consenso/disponibilità alla nomina (manifestazione privata, quest'ultima, che potrebbe anche mancare, con il rischio di dover ripetere la valutazione un numero incalcolabile di volte), piuttosto che, quantomeno in prima battuta, vagliare unicamente le posizioni di chi tale dichiarazione di disponibilità aveva prodotto (salva la possibilità di nominare eventualmente, nei casi prima soltanto esemplificativamente indicati, un soggetto che tale disponibilità non aveva esternato);

2.6. Se quindi, in via generale, la dichiarazione di disponibilità, pur non inibendo l'altra possibilità prima rappresentata, ha l'effetto di restringere, quantomeno in un primo approccio, il novero delle posizioni valutabili, da tale considerazione devono discendere alcune rilevanti conseguenze:

a) seppur non si possa parlare di "comparazione", nel senso canonico del termine (parte appellante si richiama, per assimilazione, al concetto di "merito assoluto"),

la valutazione delle posizioni, almeno in prima battuta, lo si ripete, si svolge nell'ambito di una platea ristretta (e solo di quella); id est: unicamente con riguardo a coloro che hanno presentato la dichiarazione di disponibilità;

b) se così è, a costoro, in quanto potenziali destinatari del provvedimento di nomina, devono essere garantite le minimali garanzie procedimentali: trasparenza e par condicio;

c) tali garanzie si strutturano, in primis, nella identità del materiale cognitivo esaminabile dal Caps con riferimento ad ognuno degli aspiranti; e, secondariamente, nella esternazione, anche embrionale, degli elementi "di preferenza" che hanno guidato la scelta verso l'uno ovvero verso l'altro.

3. Muovendo dai detti presupposti, può concordarsi con la tesi del primo giudice, secondo cui del rispetto di tali minimali presupposti non vi sia prova, con riguardo al procedimento di nomina sottoposto a scrutinio.

3.1. A guardare al materiale cognitivo, il Caps ha preso in esame, in chiave di comprova della sussistenza delle caratteristiche tese a comprovare il "merito assoluto" in capo al nominato, una nota teoricamente destinata ad altri fini e diretta a quest'ultimo.

Può concordarsi con la circostanza sottolineata da parte appellante, secondo cui detta nota nulla di "ulteriore" rispetto al patrimonio cognitivo valutabile abbia in realtà aggiunto.

Pur tuttavia, a tacer d'altro, non risulta dagli atti del procedimento che fosse stata chiarita agli altri latori della dichiarazione di disponibilità (tra cui l'appellata) la possibilità che simili atti venissero fatti oggetto di valutazione: a tacer d'altro, non è dato conoscere se simili "note" fossero state indirizzate ad altri aspiranti che avevano presentato la dichiarazione di disponibilità, quali espressioni contenessero, quali elementi professionali avessero esaltato, etc.

In teoria nulla vieta che ve ne fossero di altre, maggiormente apprezzabili, e l'incertezza in ordine alla producibilità e valutabilità delle medesime non ha giovato alla par condicio, quanto alla perimetrazione del materiale cognitivo valutabile.

3.2. Quanto al profilo relativo trasparenza, non si rinviene nessuna sia pur embrionale "motivazione" che chiarisca - se non la "prevalenza" del prescelto - quantomeno, seppur espressi in termini assoluti e non comparativi, i dati che si riteneva coincidessero con il criterio del "merito assoluto", sicché, anche per sottrazione, quantomeno gli altri aspiranti (ma si ricorda che le esigenze di trasparenza soltanto immediatamente possono ricondursi alla posizione degli altri aspiranti, mentre mediamente ed in via più generale rispondono ad esigenze di più generale verifica della rispondenza ad interesse pubblico dell'attività pubblicistica posta in essere) fossero in grado di rendersi conto di quali fossero stati gli elementi del curriculum professionale del prescelto tali da farlo giudicare più idoneo e meritevole in assoluto.

4. Tali riscontrate lacune inducono il Collegio alla reiezione dei riuniti appelli, non prima, però di avere esternato un'ultima, assorbente, considerazione.

Nell'appello della difesa erariale si assimila la procedura per cui è causa ad altre - in passato oggetto di scrutinio da parte del Consiglio di Stato - caratterizzate dal

criterio del merito assoluto, quale, ad esempio, quella per l'attribuzione delle più alte cariche diplomatiche.

Non ritiene il Collegio di doversi attardare in ordine alla correttezza - o meno - di tale processo di accostamento ed assimilazione (contestato da parte appellata) della procedura per cui è causa con quella suindicata (per il vero caratterizzata da decisi indici normativi che, ben più che nell'ipotesi oggetto dell'odierno scrutinio, fanno propendere per la qualificazione della medesima come procedura di "designazione", sottratta ad ogni riferimento di natura comparativistica).

Ciò che giova precisare, però, è che anche nelle ipotesi segnalate dalla difesa erariale la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (ex aliis si veda la decisione n. 5050/2001) ha avuto modo di svolgere un condivisibile ragionamento (questo sì, plasticamente traslabile alla fattispecie per cui è causa) che vale la pena riportare di seguito.

Escluso che ci si trovi al cospetto di insindacabili "atti politici" e dovendosi qualificare l'atto di nomina, in quelle vicende, come atto di alta amministrazione, esso resta sindacabile "debolmente" dall'Autorità giudiziaria, in ossequio al canone costituzionale di cui all'art. 24 della Carta Fondamentale: ciò, sia pure nei limitati casi di abnormità ed irragionevolezza o per vizi relativi all'istruttoria: ma un sia pur ristretto sindacato, perché possa essere esplicito, necessita a monte che della scelta compiuta (anche di "merito assoluto") sia stata data contezza, con motivazione, sia pur sintetica ed unitaria, non parcellizzata e non comparativa, e che la procedura valutativa sia stata svolta rispettando il canone della par condicio.

Se così, è, essendo mancata nella fattispecie per cui è causa quantomeno la sintetica esternazione di tali elementi, tanto che alcuno dei soggetti che diedero la disponibilità, né questo Collegio, è in grado di percepire le ragioni del "merito assoluto" riscontrato in capo al nominato, di necessità deve discendere la rieiezione dei riuniti appelli e la conferma, nei termini di cui alla motivazione che precede, della gravata decisione, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione (con conseguente assorbimento nella detta statuizione delle ulteriori censure riproposte da parte appellata).

5. La complessità e parziale novità delle questioni esaminate, oltreché la peculiare natura della controversia, legittima l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sui riuniti appelli, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese processuali compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore
Andrea Migliozi, Consigliere

*** **

LA NOMINA AD AVVOCATO DISTRETTUALE DELLO STATO: INCARICO FIDUCIARIO O CONSEGUENTE A PROCEDURA COMPARATIVA?

(Nota a Consiglio di Stato, Sez. IV, 17 marzo 2014, n. 1321)

1. La vicenda alla base del giudizio e la decisione del Consiglio di Stato.

La vicenda dalla quale trae origine la sentenza in commento attiene all'impugnativa del provvedimento di nomina ad Avvocato Distrettuale dello Stato di Lecce, adottato ai sensi dell'art. 18, comma secondo, della l. n. 103/1979, da parte di un Avvocato dello Stato che aveva dichiarato il proprio interesse ad assumere l'incarico.

La problematica fondamentale su cui si è incentrato il giudizio è stata quella della applicabilità, nell'ambito del procedimento di nomina sommariamente disciplinato dalla norma richiamata¹ delle garanzie minime previste in via generale per ogni procedimento dalla l. n. 241/1990; garanzie che, nel caso di procedimenti di selezione tra più candidati, si traducono nella pubblicità della selezione, nella trasparenza delle operazioni, nello svolgimento di una effettiva istruttoria in ordine alle competenze professionali e all'esperienza di ciascun candidato, nonché, infine, nella puntuale motivazione del provvedimento finale, che deve dare conto delle ragioni della scelta compiuta.

In esito al giudizio di primo grado, il TAR del Lazio, con la sentenza n. 8312/2013 della Prima Sezione, aveva ritenuto illegittimi gli atti impugnati, sotto il profilo dell'eccesso di potere per disparità di trattamento tra i candidati e difetto di istruttoria².

¹ Questo il contenuto dell'art. 18, comma terzo, della l. 3 aprile 1979, n. 103, recante "Modifiche dell'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato": "*L'incarico di avvocato distrettuale dello Stato è conferito con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dell'avvocato generale dello Stato, sentito il consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato, ad avvocati dello Stato che abbiano almeno conseguito la terza classe di stipendio e maturati in essa cinque anni di servizio*".

² Nella richiamata sentenza n. 8312 del 17 settembre 2013 del TAR del Lazio, veniva evidenziato che la nomina in questione, pressoché immotivata, era supportata esclusivamente da una "nota" dell'Avvocato Distrettuale uscente, che descriveva in termini encomiastici i meriti professionali e le competenze del candidato prescelto. Il Giudice rilevava tuttavia che, in ossequio ai principi di *par condicio* tra gli aspiranti all'incarico e di completezza dell'istruttoria, la produzione di siffatte lettere "di raccomandazione" non avrebbe dovuto essere lasciata all'iniziativa personale degli aspiranti, ovvero tali note non avrebbero dovuto essere tenute in considerazione, risultando altrimenti (com'era avvenuto nel caso di specie) viziato il procedimento di nomina per disparità di trattamento. Veniva inoltre rigettata l'argomentazione avanzata dall'Amministrazione e dal controinteressato, secondo la quale il conferimento dell'incarico di Avvocato Distrettuale dello Stato avrebbe presentato natura fiduciaria, sul rilievo della insussistenza di un rapporto di diretta collaborazione e dipendenza con l'Avvocato Generale dello Stato, cui la nomina era rimessa. In definitiva, il Giudice di primo grado affermava la necessità di applicare anche al procedimento di

La sentenza veniva appellata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e dal controinteressato, che censuravano il *decisum* del Giudice di primo grado nella parte in cui aveva escluso la natura fiduciaria del provvedimento di conferimento dell'incarico di Avvocato Distrettuale dello Stato, evidenziando lo stretto rapporto con l'Avvocato Generale, al quale sarebbe rimesso tra l'altro anche il compito di vigilare sulle sedi periferiche dell'Avvocatura, con la collaborazione di ciascuno degli Avvocati Distrettuali. Nell'ottica degli appellanti, per procedere alla nomina non sarebbe stato dunque necessario svolgere alcuna valutazione comparativa, analogamente a quanto previsto per le più alte cariche diplomatiche e dirigenziali dello Stato³.

Con la sentenza in commento, entrambi gli appelli sono stati rigettati.

Il Consiglio di Stato ha osservato che l'art. 18, comma secondo, della l. n. 103/1979, pur non contemplando espressamente la necessità dello svolgimento di una procedura comparativa per la nomina ad Avvocato Distrettuale dello Stato, nemmeno esclude tale evenienza; né v'è motivo per non integrare la disciplina dettata da tale norma con i principi espressi dalla l. n. 241/1990 che, costituendo espressione del diritto ad un giusto procedimento, rappresentano livelli essenziali dei diritti civili da garantire a tutti i cittadini ex art. 117, comma secondo, lett. m) della Costituzione, di cui va conseguentemente sempre garantito il riconoscimento, salvo casi del tutto eccezionali⁴.

Il Giudice d'appello ha infatti escluso che tra l'Avvocato Generale dello Stato e gli Avvocati Distrettuali si possa ravvisare un rapporto di fiduciarità in senso proprio – ipotesi in cui sono eccezionalmente giustificate le nomine basate sul mero *intuitus personae*, senza che possano trovare applicazione i principi di cui alla l. n. 241/1990 – mancando i tratti caratterizzanti siffatti rapporti, ovvero, principalmente, la decadenza del nominato ogniqualvolta venga sostituito il nominante e la sussistenza, in capo all'organo nominante, del potere di revoca *ad nutum* delle nomine disposte dal proprio predecessore.

nomina dell'Avvocato Distrettuale dello Stato i principi generali in materia di procedimenti amministrativi, primi fra tutti l'obbligo di una istruttoria completa, che nel caso di specie avrebbe dovuto essere condotta valutando comparativamente, secondo principi imparziali e trasparenti, i *curricula* dei vari aspiranti, e di una compiuta motivazione della scelta effettuata in esito alla selezione effettuata.

³ Per la giurisprudenza richiamata, vds. ad esempio TAR Lazio Roma, Sez. I, 5 marzo 2012, n. 2223; TAR Lazio Roma, Sez. I, 9 marzo 2012, n. 2383; Cons. Stato, Sez. IV, 12 febbraio 2008, n. 483; Cons. Stato, Sez. IV, 26 settembre 2001, n. 5050.

⁴ La riconducibilità dei principi fondamentali affermati dalla legge sul procedimento amministrativo ai livelli essenziali delle prestazioni, che debbono essere garantiti a tutti i cittadini ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m) della Costituzione, è oggi riconosciuto dall'art. 29 della stessa l. n. 241/1990, come modificato dall'art. 10, comma 1, lett. b), n. 2), della l. 18 giugno 2009, n. 69 e dall'art. 49, comma 4, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito in L. 30 luglio 2010, n. 122. Il principio è stato più volte affermato anche dalla giurisprudenza amministrativa: vds. ad esempio Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2011 n. 1271; T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 3 luglio 2013, n. 3391; T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. II, 21 ottobre 2009, n. 1691; T.A.R. Valle d'Aosta, Sez. I, 12 luglio 2007, n. 106; T.A.R. Molise Campobasso, 9 marzo 2006, n. 194. Per la giurisprudenza costituzionale, vds. Corte Costituzionale, 5 aprile 2013, n. 62; 24 luglio 2012, n. 207; 20 luglio 2012, n. 203.

Difatti, gli Avvocati Distrettuali restano in carica anche successivamente alla nomina di un nuovo Avvocato Generale, il quale non ha il potere di revocare liberamente gli Avvocati Distrettuali in carica che non siano di suo gradimento.

Esclusa dunque la natura fiduciaria dell'incarico di Avvocato Distrettuale e riconosciuto che, in ossequio ai canoni di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, il procedimento di cui all'art. 18, comma secondo, della l. n. 103/1979 deve essere rivolto ad individuare il soggetto più idoneo per competenza ed esperienza all'assunzione del ruolo, il Consiglio di Stato ha affermato la necessità del rispetto dei fondamentali principi di pubblicità e trasparenza canonizzati dalla l. n. 241/1990. Pertanto, anche nel procedimento di nomina dell'Avvocato Distrettuale dello Stato l'Amministrazione, pur non essendo tenuta a svolgere un procedimento concorsuale o comparativo in senso proprio, deve garantire una seria valutazione di tutti gli aspiranti all'incarico, che debbono essere messi in grado di presentare la propria candidatura alle stesse condizioni, con l'ulteriore obbligo di esporre nel provvedimento di nomina le ragioni che la hanno indotta a preferire un candidato rispetto a tutti gli altri.

In definitiva, il Consiglio di Stato ha confermato il giudizio di illegittimità dei provvedimenti impugnati, già espresso dal TAR del Lazio, sia per violazione della *par condicio* tra i candidati, non essendo stata nella specie valutata la medesima documentazione per tutti i candidati, sia per difetto di motivazione, non emergendo le ragioni per cui il soggetto nominato è stato ritenuto maggiormente idoneo al conferimento dell'incarico rispetto agli altri aspiranti all'incarico.

2. La non fiduciarità del ruolo dell'Avvocato Distrettuale dello Stato.

La sentenza del Consiglio di Stato in commento si pone in linea di continuità rispetto ai più recenti precedenti⁵ che, in materia di nomina dell'Avvocato Distrettuale dello Stato, hanno statuito come, pur non trattandosi di una procedura concorsuale *strictu sensu*, bensì del conferimento altamente discrezionale di un incarico direttivo, l'Amministrazione debba rispettare i principi di trasparenza, imparzialità e buon andamento riconosciuti dalla l. n. 241/1990.

L'applicabilità di tali fondamentali principi anche nell'ambito del procedimento di cui all'art. 18, comma secondo della l. n. 103/1979 costituisce corollario dell'assunto – ribadito anche nella sentenza in commento – secondo il quale la nomina ad Avvocato Distrettuale, non rappresentando una nomina fiduciaria, deve rispettare le regole che disciplinano l'esercizio dei poteri discrezionali amministrativi, cui il conferimento di siffatti incarichi è riconducibile.

Il ragionamento svolto dal Consiglio di Stato appare condivisibile, ove

⁵ Vds. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 9 marzo 2011, n. 439; TAR Marche, 23 maggio 2001, n. 963; in senso parzialmente diverso, vds. i più risalenti T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 18 marzo 1991, n. 173 e T.A.R. Puglia, 7 marzo 1987, n. 139.

consideri che nel nostro ordinamento gli incarichi fiduciari, che costituiscono eccezione al principio costituzionale del conferimento della titolarità degli uffici pubblici mediante concorso, riguardano eccezionalmente ed esclusivamente le posizioni di lavoro a diretto contatto con gli organi politici. Soltanto in tale caso, infatti, il conferimento dell'incarico in via fiduciaria, e dunque al di fuori di regole procedurali che garantiscano la trasparenza e l'imparzialità dell'operato dell'Amministrazione, è giustificato dalla necessità che il nominato condivida e sostenga l'azione e gli obiettivi dell'organo politico, traducendoli nelle direttive e nelle decisioni che viene ad assumere in ragione della titolarità dell'ufficio di vertice cui viene preposto⁶.

Anche la Corte Costituzionale, nello scrutinare soprattutto le numerose leggi regionali che via via hanno istituito posizioni di natura fiduciaria ai vertici delle Amministrazioni regionali, ha ripetutamente evidenziato il carattere eccezionale di siffatti incarichi che, derogando ai fondamentali principi espressi dagli artt. 51, 97 e 98 della Costituzione, nel nostro ordinamento sono ammissibili in presenza di reali esigenze di collaborazione con organi elettivi e politici. Pertanto, in base alla giurisprudenza costituzionale, sono compatibili con la Costituzione soltanto previsioni che contemplino la nomina fiduciaria di funzionari di vertice dell'Amministrazione, che si trovino in diretto ed immediato contatto con gli organi politici, mentre risultano illegittimi meccanismi di *spoils system* applicati a dirigenti non apicali, ovvero comunque a funzionari o dirigenti che non si occupino di tradurre nell'attività amministrativa le direttive ed i programmi degli organi politici. Difatti, in quest'ultimo caso, viene, per un verso, ingiustificatamente introdotto nell'Amministrazione un elemento di parzialità, non assicurandosi ai soggetti che aspirano all'incarico le garanzie del giusto procedimento, e, per altro verso, si svincola la permanenza di dirigenti nell'incarico dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti⁷.

⁶ In quest'ottica, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che le nomine di carattere fiduciario "riflettono il giudizio di affidabilità espresso con la nomina, ovvero la fiducia sulla capacità del nominato di rappresentare gli indirizzi di chi l'abbia designato, orientando l'azione dell'organismo nel quale si trova ad operare in senso quanto più possibile conforme agli interessi di chi gli abbia conferito l'incarico, con la conseguenza che la cessazione del mandato del ... [organo politico che ha effettuato la nomina, ndr] finiscono necessariamente con il travolgere tutte le nomine effettuate durante il mandato elettivo" (T.A.R. Lombardia Milano, Sez. I, 9 dicembre 2010, n. 7480; vds. anche Cons. Stato, Sez. V, 12 novembre 2009, n. 7024).

⁷ Più precisamente, è stato affermato che "la selezione dei pubblici funzionari non ammette ingerenze di carattere politico, «espressione di interessi non riconducibili a valori di carattere neutrale e distaccato» (sentenza n. 333 del 1993), unica eccezione essendo costituita dall'esigenza che alcuni incarichi, quelli dei diretti collaboratori dell'organo politico, siano attribuiti a soggetti individuati intuitu personae, vale a dire con una modalità che mira a «rafforzare la coesione tra l'organo politico regionale (che indica le linee generali dell'azione amministrativa e conferisce gli incarichi in esame) e gli organi di vertice dell'apparato burocratico (ai quali tali incarichi sono conferiti ed ai quali compete di attuare il programma indicato), per consentire il buon andamento dell'attività di direzione dell'ente (art. 97 Cost.)» (sentenza n. 233 del 2006)", così Corte Cost. 23 marzo 2007 n. 104; vds. anche, *ex multis*, Corte Cost. 5 gennaio 2011 n. 7; 28 novembre 2008, n. 390; 24 ottobre 2008, n. 351; 23 marzo 2007, n. 103 e n. 104; 5 febbraio 2010, n. 34, con

Da tali principi discende che, come correttamente rilevato nella sentenza in commento, all'incarico di Avvocato Distrettuale dello Stato non può essere riconosciuta natura fiduciaria.

Difatti, tale figura dirigenziale non soltanto non costituisce l'organo di vertice dell'Ente cui è preposta, essendo a capo di una sezione periferica dell'Avvocatura, ma neanche svolge compiti di diretta collaborazione con organi politici (e cioè con il Presidente del Consiglio dei Ministri ed il Governo), i quali si relazionano casomai, per gli affari di rilievo tale da coinvolgere i supremi interessi dell'Amministrazione Statale, con l'Avvocato Generale dello Stato⁸.

È infatti quest'ultimo, in quanto posto al vertice dell'Avvocatura dello Stato nel suo complesso e in posizione sovraordinata rispetto agli Avvocati Distrettuali, a svolgere il ruolo di *trait d'union* tra livello politico e livello amministrativo. Pertanto, assume natura fiduciaria la sua nomina che - non a caso - è effettuata direttamente dal Presidente del Consiglio⁹.

commento di PINA e FINOCCHI GHERSI in *GIORNALE DIR. AMM.*, 2010, 5, 524.

⁸ In questo senso, vds. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 9 marzo 2011, n. 439, che utilizza tali argomentazioni per escludere la riconducibilità della nomina degli Avvocati Distrettuali dello Stato al novero degli "atti di alta amministrazione".

⁹ In questo senso, vds. Consiglio di Stato, Sez. IV, 14 aprile 1981, n. 340, in *CONSIGLIO DI STATO*, 1981, pp. 387 ss., che ha riconosciuto il carattere di "alta amministrazione" della nomina dell'Avvocato Generale dello Stato, rimessa al Consiglio dei Ministri, secondo l'art. 30 del R.D. 30 ottobre 1933 n. 1611, in ragione delle funzioni di collaborazione con il Governo spettanti a tale organo. Più precisamente, è stato affermato che "*mentre agli avvocati dello Stato di livello iniziale ed intermedio viene primariamente richiesta l'esplicazione di una attività strettamente tecnica di difesa e consulenza delle Amministrazioni, l'avvocato generale è, viceversa, in aggiunta, investito da un lato della direzione dell'intero Istituto giusta una competenza che, come emerge dall'art. 15 del RD 30 ottobre 1933 n. 1611 e pur tenendo conto delle attribuzioni ora rimesse al Consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato dall'art. 23 della L. 3 aprile 1979 n. 103, si sostanzia di ampi poteri generali di indirizzo e, dall'altro, del compito di assicurare una normale consonanza degli orientamenti dell'Avvocatura rispetto a quelli di pertinenza delle Amministrazioni. A tale ultimo proposito, il fatto, invero, che l'art. 5 del più volte citato testo unico del 1933 releghi ad ipotesi affatto eccezionali la possibilità per le Amministrazioni di avvalersi di avvocati del libero foro, naturalmente postula una stretta omogeneità di azione tra Avvocatura ed Amministrazioni, pur nel rispetto delle reciproche sfere di autonomia (su cui cfr. Ad. Gen. 23 novembre 1967 n. 1237 ; IV, Sez., 7 marzo 1978, n. 178 ; IV Sez., 9 novembre 1979; IV Sez., 6 maggio 1980, n. 502, in questa Rassegna 1967; I, 2349, 1978, I, 353; 1979, I, 1564; 1980, I, 635), omogeneità di cui non può non essere in primis garante l'Avvocato Generale dello Stato, proprio in virtù dei richiamati poteri di direzione dell'Istituto, il che, oltre a dar conto della assoluta peculiarità della posizione di esso avvocato generale e della conseguente in suscettività di estensione nei suoi confronti dei criteri di provvista alle qualifiche sottordinate, vale anche a fornire una adeguata base giustificativa, sotto il profilo logico e razionale, alla delineata più ampia potestà discrezionale di scelta spettante al Governo in sede di relativa nomina". Sul rapporto di "gerarchia esterna" tra Avvocatura dello Stato e Presidenza del Consiglio dei Ministri, vds. il parere dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato del 23 novembre 1967 n. 1237, in *FORO ITALIANO*, Volume XCI, p. 521 ss., ove viene evidenziato che il rapporto fra l'Amministrazione ("parte" tutelata dall'Avvocatura dello Stato) e l'Avvocatura "*si svolge tra due altissimi organi amministrativi: il Presidente del Consiglio dei Ministri, nel quale si riassumono la direzione e l'impulso dell'attività amministrativa, da una parte e l'avvocato generale dall'altra, il quale, nella difesa dell'amministrazione deve rendersi interprete delle esigenze di questa. Rapporto a carattere**

La circostanza poi che l'Avvocato Distrettuale dello Stato sia gerarchicamente sottordinato rispetto all'Avvocato Generale dello Stato, che svolge anche il descritto ruolo di collaborazione con il Governo, non è sufficiente a giustificare la presunta natura politica anche di tale sottordinata posizione dirigenziale.

Emerge infatti dall'analisi delle norme che disciplinano l'Avvocatura dello Stato che gli Avvocati Distrettuali sono estranei ai compiti di attuazione dell'indirizzo politico-amministrativo svolti dall'Avvocato Generale.

Va invero ricordato che l'art. 18 della l. n. 103/1979, nel disciplinare il ruolo degli Avvocati Distrettuali dello Stato, prevede che questi dirigano e coordinino in autonomia il lavoro della sezione periferica dell'Avvocatura assicurata alla propria guida, limitandosi a "riferire" all'Avvocato Generale dello Stato sull'attività svolta e "segnalando le controversie più importanti nonché le eventuali carenze legislative ed i problemi interpretativi che emergono nel corso dell'attività di istituto"¹⁰. Come emerge dal tenore della norma richiamata, l'Avvocato Generale non ha poteri di ingerenza nell'attività di organizzazione e gestione del lavoro delle sezioni periferiche dell'Avvocatura affidata al singolo Avvocato Distrettuale, né è previsto che gli Avvocati Distrettuali coadiuvino l'Avvocato Generale nello svolgimento dei compiti - anche di natura *latu sensu* politica - che questi può essere chiamato a svolgere in collaborazione con il Governo.

Del resto, l'Avvocato Generale è coadiuvato nello svolgimento delle proprie funzioni da altre figure, prima fra tutte quella dell'Avvocato Generale Aggiunto, posizione introdotta nell'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato dall'art. 6-bis, comma quarto, del D.L. n. 354/2003, convertito in L. n. 45/2004¹¹, proprio al fine di affiancarlo e sostituirlo in tutti i casi di

eminente e costantemente fiduciario, attraverso il quale si stabilisce un sicuro efficiente collegamento fra le singole amministrazioni, impersonate dai ministri, ed il loro difensore".

¹⁰ Le funzioni dell'Avvocato Distrettuale dello Stato sono disciplinate dall'art. 18, comma primo, della l. n. 103/1979, che prevede che "L'avvocato distrettuale dello Stato: vigila e soprintende, nell'ambito dell'avvocatura distrettuale, all'espletamento delle funzioni di istituto ed alla organizzazione e funzionamento degli uffici e dei servizi; assegna agli avvocati e procuratori in servizio presso l'avvocatura distrettuale gli affari contenziosi consultivi, in base ai criteri stabiliti dal comitato consultivo; assicura il coordinamento e l'unità di indirizzo dell'attività contenziosa e consultiva dell'avvocatura distrettuale, promuovendo l'esame e la decisione collegiale delle questioni giuridiche di maggiore rilievo, nonché l'informazione e collaborazione reciproca tra gli avvocati e procuratori; determina le direttive inerenti alla trattazione degli affari contenziosi; riferisce all'avvocato generale dello Stato sull'attività svolta dall'avvocatura distrettuale, segnalando le controversie più importanti nonché le eventuali carenze legislative ed i problemi interpretativi che emergono nel corso dell'attività di istituto; riferisce al presidente della giunta regionale per gli affari trattati nell'interesse della regione, anche presentando apposite relazioni e segnalando le controversie più importanti nonché le eventuali carenze legislative".

¹¹ L'art. 6-bis, comma quarto, del D.L. n. 354/2003, convertito in L. n. 45/2004 prevede invero che "nell'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato è istituito il posto di Avvocato generale aggiunto, parificato a ogni effetto giuridico ed economico a quello del Presidente aggiunto della Corte suprema di cassazione. È contestualmente soppresso un posto di vice avvocato generale. La tabella A allegata alla legge 3 aprile 1979, n. 103, e successive modificazioni, è conformemente modificata. L'Avvocato generale aggiunto sostituisce, nei casi di assenza o impedimento,

impedimento, e dunque anche nello svolgimento delle attività a diretto contatto con le istituzioni.

È previsto poi dall'art. 16 della l. n. 103/1979 che l'Avvocato Generale sia ulteriormente coadiuvato, nell'esercizio delle sue funzioni, da nove Avvocati dello Stato, che assumono la qualifica di "Vice Avvocati Generali"¹². Peraltro nella prassi – specialmente a seguito dell'istituzione dell'Avvocato Generale Aggiunto – il ruolo di questi ultimi risulta sostanzialmente limitato alla direzione ed al coordinamento del lavoro nell'ambito delle sezioni in cui è suddivisa l'Avvocatura Generale dello Stato (ovvero ad un incarico qualitativamente assimilabile a quello assunto dagli Avvocati Distrettuali nelle sezioni periferiche), sicché solo eccezionalmente a questi potrebbe essere delegato lo svolgimento di talune funzioni di collaborazione con il Governo.

Posto dunque che gli ambiti di operatività dell'Avvocato Generale e degli Avvocati Distrettuali sono distinti, non potendo il primo interferire nello svolgimento delle attività dei secondi né delegare loro l'attuazione dei propri compiti (essendovi altre figure di cui questi può avvalersi), non v'è ragione di riconoscere all'Avvocato Generale il potere di nominare gli Avvocati Distrettuali dello Stato al di fuori di una selezione comparativa rispettosa delle garanzie minime procedurali di cui alla l. 241/1990.

Aggiungasi che, laddove l'ordinamento avesse riconosciuto agli Avvocati Distrettuali un ruolo simile a quello dell'Avvocato Generale, di "interfaccia" con gli organi politici, avrebbe coerentemente attribuito il conferimento del relativo incarico in via fiduciaria all'organo politico, e non all'Avvocato Generale, che è l'altro organo nominato in via fiduciaria. Il fatto che, al contrario, la nomina sia rimessa dall'art. 18 della l. n. 103/1979 all'Avvocato Generale¹³ rappresenta dunque il primo e più evidente indizio del fatto che non si tratta di un incarico di collaborazione politica che giustifica una assegnazione fiduciaria.

Risulta dunque condivisibile il ragionamento seguito dal Consiglio di Stato nella sentenza in commento che, perpetuando il più recente orientamento espresso dalla giurisprudenza intervenuta in materia, ha escluso la possibilità che gli Avvocati Distrettuali dello Stato vengano scelti sulla base del mero

l'Avvocato generale dello Stato e lo coadiuva nei compiti affidatigli. All'Avvocato generale dello Stato è riconosciuto un incremento retributivo pari alla metà della differenza tra il trattamento economico previsto per il Presidente aggiunto della Corte suprema di cassazione e quello previsto per il Primo Presidente della stessa Corte".

¹² Più precisamente, prevede l'art. 16 della L. n. 103/1979 che "L'avvocato generale dello Stato è coadiuvato, nell'esercizio delle sue funzioni, da nove avvocati dello Stato che abbiano conseguita l'ultima classe di stipendio, con l'incarico di vice avvocato generale dello Stato. Tale incarico è conferito con decreto del Presidente del Consiglio, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta motivata dell'avvocato generale dello Stato, sentito il consiglio degli avvocati e procuratori. Con le stesse modalità è disposta la cessazione dall'incarico".

¹³ Per quanto infatti l'art. 18 della l. n. 103/1979 preveda che l'incarico venga conferito con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, la scelta viene effettuata dall'Avvocato Generale nell'ambito del Consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato, limitandosi il decreto a recepire la proposta di nomina che gli viene formulata.

intuitus personae, dovendo invece la nomina conseguire ad una selezione nell'ambito della quale siano rispettate le garanzie procedurali minime previste dalla l. n. 241/1990.

3. L'orientamento giurisprudenziale che riconduce la nomina degli Avvocati Distrettuali dello Stato agli "atti di alta amministrazione".

L'orientamento giurisprudenziale cui il Consiglio di Stato ha inteso dare seguito con la sentenza in commento esclude dunque che il conferimento dell'incarico di Avvocato Distrettuale dello Stato possa essere inquadrato tra gli atti di "alta amministrazione", ovvero tra quegli atti che rappresentano il momento di congiungimento dell'attività politica con quella amministrativa¹⁴.

Per completezza di analisi, va tuttavia ricordato che esiste anche un diverso minoritario orientamento giurisprudenziale, secondo il quale l'incarico direttivo attribuito all'Avvocato Distrettuale dello Stato avrebbe invece natura fiduciaria, trattandosi pur sempre di ufficio di vertice dell'Amministrazione dello Stato¹⁵.

Per quanto tale assunto non sia convincente per le ragioni sin qui esposte, va evidenziato che anche questa giurisprudenza giunge alla medesima conclusione secondo cui la scelta del candidato cui assegnare l'incarico deve avvenire non sulla base del mero *intuitu personae*, bensì individuando il soggetto più adeguato allo svolgimento dell'incarico, con la conseguenza che l'atto di nomina deve comunque indicare le ragioni che abbiano indotto a preferire un candidato rispetto agli altri, in relazione a criteri oggettivi prefissati dall'Amministrazione ed in esito allo svolgimento di una compiuta

¹⁴ È stato autorevolmente affermato che "l'attività di alta amministrazione rappresenta l'indispensabile saldatura tra gli indirizzi espressi a livello politico ed i provvedimenti di amministrazione attiva. I relativi atti, di suprema direzione della pubblica amministrazione, rappresenterebbero, dunque, il primo grado di attuazione dell'indirizzo politico a livello amministrativo e costituirebbero essi stessi funzione di indirizzo amministrativo per le successive scelte discrezionali della pubblica amministrazione". Ed ancora, "la funzione di alta amministrazione [costituisce, ndr] una funzione tipicamente di indirizzo, posta in essere con l'intento di promuovere e coordinare l'attività dei singoli organi statali, allo scopo di dare concreta attuazione all'indirizzo politico generale. Sostengono questa tesi non solo il dato caratterizzante di tutta l'attività in esame, che è l'altissima discrezionalità di cui essa è dotata, ma anche l'ulteriore elemento connotatore della sua non completa vincolatività per l'autorità alla quale si rivolge. L'alta amministrazione è, in altre parole, volta a promuovere e coordinare l'azione della pubblica amministrazione: essa non realizza mai direttamente i fini indicati nell'atto di indirizzo politico, ma è sempre ordinata a stimolare e disciplinare l'attività degli uffici e degli enti preposti alla concreta attuazione di tali fini". Vengono quindi generalmente ricondotte a tali atti le nomine (e le revoche) delle più alte cariche dello Stato in regime fiduciario e dei maggiori enti strumentali ed ausiliari, che svolgono proprio il ruolo di tramite tra l'attività politica e quella amministrativa appena descritto (così, la voce "Atto di alta amministrazione", a cura di G.B. GARRONE, in DIGESTO DELLE DISCIPLINE PUBBLICISTICHE, pp. 538, ss.). Per la giurisprudenza che esclude la riconducibilità della nomina degli Avvocati Distrettuali dello Stato al novero degli "atti di alta amministrazione", vds. ancora T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 9 marzo 2011, n. 439.

¹⁵ Così, T.A.R. Marche, Sez. I, 27 luglio 2001, n. 963; vds. anche Cons. Stato, Sez. IV, 22 marzo 2005, n. 1198.

istruttoria¹⁶.

Questo secondo orientamento si conforma quindi alla linea interpretativa secondo cui anche gli atti di “alta amministrazione”, essendo atti amministrativi e non politici, debbono comunque essere suscettibili di controllo giurisdizionale, a garanzia degli interessi individuali privati che possono essere lesi anche da tali provvedimenti; pertanto, anche nell’adozione di siffatti atti, che pure è connotata da amplissima discrezionalità, l’Amministrazione deve rispettare le regole fondamentali dell’agire amministrativo, ed il Giudice è tenuto a verificare la ragionevolezza, la coerenza e l’adeguatezza delle scelte amministrative¹⁷.

Con riferimento alle nomine fiduciarie dei dirigenti di vertice dell’Amministrazione, riconducibili al novero degli atti di alta amministrazione, è stato quindi affermato che il controllo giurisdizionale – la cui necessità discende direttamente dagli artt. 24 e 113 della Costituzione – presuppone che detti atti contengano una (seppur sintetica) esposizione delle ragioni che hanno indotto a preferire un determinato candidato a fronte di tutti gli altri¹⁸.

¹⁶ Si legge in TAR Marche, Sez. I, 27 luglio 2001, n. 963 che l’atto di nomina ad Avvocato Distrettuale dello Stato, pur essendo inquadrabile tra gli “atti di alta amministrazione”, deve contenere una motivazione “*idonea a dare contezza della legittimità della scelta effettuata, in relazione ai criteri obiettivi risultanti dalle autolimitazioni dell’Autorità amministrativa ed al rispetto degli oneri istruttori e procedurali stabiliti dalla legge*”; nello stesso senso vds. anche Cons. Stato, Sez. IV, 22 marzo 2005, n. 1198.

¹⁷ Sull’estensione del sindacato del Giudice Amministrativo sugli “atti di alta amministrazione”, vds. T.A.R. Sardegna, Sez. II, 8 novembre 2013, n. 69; Cons. Stato, sez. IV, 26 settembre 2013, n. 4768; Cons. Stato, Sez. VI, 18 aprile 2007, n. 1783; Cons. Stato, Sez. VI, 1 marzo 2005, n. 810.

¹⁸ Sulla necessità di motivare gli “atti di alta amministrazione” è stato affermato che “*un provvedimento di nomina ad un incarico fiduciario, che debba comportare una scelta nell’ambito di una categoria di determinati soggetti, in possesso di titoli specifici, [deve esporre, ndr] le ragioni che hanno condotto alla nomina di uno di essi, pur se il provvedimento è qualificabile come atto di alta amministrazione; ciò, in quanto tale connotazione non vale ad escludere l’obbligo di motivazione a carico dell’amministrazione, discendendo tale obbligo dalla sussistenza, a fronte della potestà esercitata, di posizioni soggettive tutelate dall’ordinamento, ed inoltre dovendo l’atto comunque essere emanato sulla base di una conoscenza adeguata dello stato dei fatti, di una esatta interpretazione della volontà della legge e di un soppesamento non irragionevole delle situazioni soggettive rilevanti; elementi tutti che devono trovare adeguato riscontro motivazionale*” (Cons. Stato, Sez. IV, 4 settembre 1996, n. 1009). Analogamente, più di recente è stato affermato che “*com’è noto, anche gli atti di alta amministrazione, in quanto formalmente e sostanzialmente amministrativi, sono soggetti all’obbligo di motivazione previsto in generale della l. n. 241 del 1990. La natura di atto di alta amministrazione, a forte valenza fiduciaria, non comporta invero l’esclusione dell’obbligo di motivazione, essendo chiuso nel sistema, dopo l’entrata in vigore della l. n. 241 del 1990, ogni spazio per la categoria dei provvedimenti amministrativi c.d. a motivo libero. Ferma la necessità della motivazione per i provvedimenti di alta amministrazione, ci si interroga piuttosto in ordine al contenuto e all’ampiezza che l’impegno motivazionale deve presentare. Ebbene, anche allorché debba adottare atti di nomina di tipo fiduciario, l’amministrazione deve indicare le qualità professionali sulla base delle quali ha ritenuto il soggetto più adatto rispetto agli obiettivi programmati, dimostrando di aver compiuto un’attenta e seria valutazione del possesso dei requisiti prescritti in capo al soggetto prescelto, sì che risulti la ragionevolezza della scelta*” (così, Cons. Stato, Sez. VI, 19 ottobre 2009, n. 6388; vds. anche Cons. Stato, Sez. IV, 22 maggio 1997, n. 553; TAR Lazio

Anche tale secondo orientamento giurisprudenziale conferma in definitiva l'assunto da cui il Consiglio di Stato, nella sentenza in commento, ha preso le mosse, ovvero che le garanzie procedurali minime individuate dalla l. n. 241/1990, tutelate dalla Costituzione quali livelli essenziali dei diritti civili da garantire a tutti i cittadini, debbono essere sempre riconosciute a fronte dell'esercizio del potere amministrativo, per quanto nelle sue espressioni più latamente discrezionali, qual è il conferimento dell'incarico di Avvocato Distrettuale dello Stato.

4. Conclusioni.

In definitiva, può trarsi la conclusione che, in applicazione del principio affermato dal Consiglio di Stato nella sentenza in commento, non soltanto il conferimento dell'incarico di Avvocato Distrettuale dello Stato, ma, più in generale, l'assegnazione di tutti gli uffici dirigenziali cui, nell'ambito dell'Avvocatura dello Stato, non sono rimesse funzioni di collaborazione con gli organi politici, debba avvenire in esito a procedimenti di selezione che siano rispettosi dei principi di trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa.

Così, tra gli incarichi dirigenziali il cui conferimento deve essere ispirato a tali principi sembra potersi annoverare quello di Vice Avvocato Generale dello Stato, la cui nomina è rimessa all'Avvocato Generale nell'ambito di un procedimento disciplinato dalla l. n. 103/1979 in maniera analoga a quello per la nomina degli Avvocati Distrettuali dello Stato¹⁹. Anche nel caso del conferimento di tale incarico, come in quello di Avvocato Distrettuale dello Stato, non trattandosi di ruolo che richiede, almeno ordinariamente, lo svolgimento di funzioni di natura latamente "politica", l'Avvocato Generale dovrebbe valutare comparativamente i *curricula* degli eventuali candidati, indicando chiaramente nel provvedimento di nomina le ragioni dell'esito della selezione.

Diverso sembra il caso dell'Avvocato Generale Aggiunto²⁰ che, come si è visto, in quanto "braccio destro" dell'Avvocato Generale dello Stato, è chiamato a svolgere normalmente anche funzioni di collaborazione politica, risultando di conseguenza giustificato il conferimento del relativo incarico sulla base dell'*intuitus personae*.

SILVIA SANTINELLI

Roma, Sez. I, 21 settembre 2007, n. 9190).

¹⁹ Si ricordi infatti che, alla stregua dell'art. 16 della l. n. 103/1979, l'incarico di Vice Avvocato Generale dello Stato "è conferito con decreto del Presidente del Consiglio, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta motivata dell'avvocato generale dello Stato, sentito il consiglio degli avvocati e procuratori. Con le stesse modalità è disposta la cessazione dall'incarico". Nella prassi, il Consiglio dei Ministri si limita a "recepire" la proposta di nomina effettuata dall'Avvocato Generale dello Stato, sicché concretamente la decisione del candidato cui assegnare l'incarico è riconducibile a quest'ultimo organo.

²⁰ La cui nomina, non a caso, segue la stessa procedura di quella dell'Avvocato Generale dello Stato, essendo rimessa al Presidente del Consiglio dei Ministri, sulla cui proposta delibera formalmente il Consiglio dei Ministri.