

**Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Puglia, 20 giugno 2011, n. 194 -**

**Donno Antonio e altri c. Ministero della Difesa – G.Un. V. Raeli**

Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 21 luglio 2000, n. 202, per violazione degli artt. 100 e 101 Cost., nella parte in cui prevede che il Presidente della Corte dei conti è nominato su proposta del Consiglio dei ministri.

Parimenti non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 7, u.p., della legge 4 marzo 2009, n. 15 per contrasto con gli artt. 3, 25 e 101 cost., nella parte in cui prevede il potere del Presidente della Corte dei conti di composizione nominativa delle Sezioni Riunite in mancanza di criteri oggettivi e predeterminati.

( *Omissis* ). Con il ricorso n. **11037**, notificato alle Amministrazioni sopra indicate e depositato in data 8 gennaio 1996, i Sigg.ri Donno Antonio, Armenise Vito, Baio Simone, Chiriaco Luigi, Coroneo Antonio, Imbò Aldo, Leonardo Raffaele, Miglietta Adolfo, Mantovani Guido, Natali Luigi, Palazzo Domenico, Semeraro Fausto, Semeraro Raffaele, Vaglio Antonio – come sopra generalizzati – chiedono che venga dichiarato il loro diritto alla rideterminazione della indennità di ausiliaria, computando nella base di calcolo le seguenti voci stipendiali: indennità militare, maggiorazioni stipendiali biennali, lavoro straordinario obbligatorio; nonché alla corresponsione degli arretrati, maggiorati degli interessi legali e della rivalutazione monetaria.

Nei motivi di ricorso, gli odierni ricorrenti sostengono che il Ministero della Difesa, erroneamente interpretando l'art. 44 della L. 224/1986 ( come interpretato dall'art. 6 della L. 404/1990 ), non ha incluso nel computo della

indennità di ausiliaria: l'indennità militare, le maggiorazioni stipendiali biennali e le ore di lavoro straordinario obbligatorio.

**2.** Con atto scritto in data 26 luglio 2001, hanno rinunciato al ricorso **n. 11037** i Sigg.ri Donno Antonio, Armenise Vito, Imbò Aldo, Leonardo Raffaele, Miglietta Adolfo, Mantovani Guido, Natali Luigi, Palazzo Domenico, Semeraro Fausto e Vaglio Antonio.

**3.** Hanno prodotto singoli ricorsi i Sig.ri : Donno Antonio ( **13401** ), Armenise Vito ( **13395** ), Chiriaco Luigi ( **19580** ), Imbò Aldo ( **14541** ), Leonardo Raffaele ( **14136** ), Miglietta Adolfo ( **13398** ), Mantovani Guido ( **14536** ), Natali Luigi ( **14545** ), Palazzo Domenico ( **14543** ), Semeraro Fausto ( **14582** ), e Vaglio Antonio ( **14589** ), Tondi Giuseppe ( **13728** ), Maggio Pio ( **13731** ), Apollonio Giovanni ( **14711** ), De Matteis Luigi ( **19579** ) - per il tramite dell'avv. Luigi Mario Provenzano - mediante deposito in segreteria

**4.** Con le domande all'esame, i ricorrenti chiedono, tra l'altro, il riconoscimento del diritto alla riliquidazione della indennità di ausiliaria, comprendendo nella base di calcolo l'indennità militare di cui all'art. 9 della L. n. 231/1990, in applicazione dell'art. 44, comma 1°, della L. 224/1986 e dell'art. 6, comma 2°, della L. 404/1990.

Sul punto, circa la indennità militare, la giurisprudenza ha registrato, nel tempo ed anche di recente, orientamenti opposti.

L'orientamento negativo ( sostenuto da: Sez. Friuli Venezia Giulia, n. 183/2008; Id., n. 671/2007; Sez. Lazio, n. 64/2008; Id., n. 1402/2007; Id. n. 414/1998; Sez. Sardegna, n. 178/2007; Sez. Toscana, n. 700/2001; Sez. Puglia, n. 660/2005; Id., n.88/2007; Sez. Veneto, n. 194/08; Id., n. 275/2008;

Sez. II centr., n. 373/2006; Id., n. 178/2007; Id., n. 27/2007; Sez. I centr., n. 364/2007 Id., n. 41/2008; Id., n. 204/2008 ) poggia il suo fondamento sulla natura *expressis verbis* non pensionabile della indennità militare ( cfr. art. 9 della L. n. 231/1990 ), mentre quello favorevole al computo nella indennità di ausiliaria ( sostenuto da: Sez. Toscana, n. 877/2007; Sez. Marche, n. 827/2006; Sez. Veneto, n. 739/2005; Sez. Emilia Romagna, n. 573/2007; Sez. II centr., n. 334/2000; Id., n. 167/2002; App. Sicilia, n. 57/2007 ) si fonda sulla individuazione della *ratio legis* che ha voluto delineare non già la pensionabilità della indennità in argomento, ma soltanto il criterio di calcolo dell'indennità di ausiliaria, e valorizza la norma di interpretazione autentica dell'art. 67 della L. n. 113/1954 ( recata dall'art. 6 della L. n. 404/1990 ) che, nell'elencare le voci da escludere dalla base di calcolo della indennità di ausiliaria, non fa menzione della indennità militare.

5. Stante il suaccennato contrasto giurisprudenziale, la Sezione giurisdizionale Puglia, in composizione monocratica, ha deferito alle Sezioni Riunite la questione di massima relativa al computo o meno della indennità militare di cui all'art. 9 della L. n. 231/1983 nella indennità di ausiliaria, che attiene al criterio di determinazione del “ trattamento economico del pari grado in servizio” .

6. Le Sezioni Riunite hanno risolto, con la decisione n. 1/QM del 26.2.2010, il contrasto giurisprudenziale nel senso di escludere la computabilità della indennità militare nella base di calcolo dell'indennità di ausiliaria .

7. Essendo stato riassunto il giudizio, con istanza proposta il 22 aprile 2010, è stata fissata l'odierna udienza.

Ritenuto in **DIRITTO 1**. La Sezione ritiene di sollevare d'ufficio questione

di legittimità costituzionale, in primo luogo, dell'art. 1 della legge 21 luglio 2000, n. 202, per violazione degli artt. 100 e 101 Cost., nella parte in cui prevede che il Presidente della Corte dei conti è nominato su proposta del Consiglio dei ministri.

Come è noto, l'articolo 1 della legge 202/2000 – che sostituisce l'art. 7 comma 2 r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 - stabilisce che il Presidente della Corte dei conti è nominato, con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito il parere del Consiglio di Presidenza.

**1.1.** Orbene, per come è formulata, la norma contrasta, in primo luogo, con il principio di indipendenza della funzione giurisdizionale ( art. 101 cost.).

Già agli albori del secolo scorso, F. Cammeo così scriveva: “ *Evidentemente l'indipendenza del giudice amministrativo è completa quando ad esso sia concessa una posizione che per metodo di nomina e stabilità nell'ufficio sia eguale a quella dei giudici ordinari* “ e alle sue considerazioni si associavano illustri studiosi del tempo ( Calamandrei, Salandra, Scialoja e D'Amelio ).

“ *Là dove non è garantita l'indipendenza del giusdicente, non c'è giudice di sorta, né ordinario, né speciale, né sezione specializzata di organo giudiziario ordinario* “, scriveva, inoltre, Andrioli pochi anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione e proprio in relazione alla problematica dell'indipendenza dei giudici speciali.

In merito all'assetto della magistratura, quale risulta dalla Carta costituzionale, è stato detto da autorevole dottrina che la distinzione tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa ( nella quale si ricomprende quella contabile ) non deve in alcun modo riflettersi sulle

garanzie di indipendenza, che devono essere eguali e che la Costituzione italiana riconosce e prevede una serie di giurisdizioni distinte tra loro per struttura, poteri e competenze, ma ammette un solo tipo di magistrato. Siamo, cioè, di fronte ad un concetto univoco di “ magistrato “, affermato con coerenza e sicurezza sul piano costituzionale.

Sicchè - si è aggiunto – l’esistenza di una pluralità di giudici diversamente regolati quanto a *status*, garanzie esterne ed interne di indipendenza e posizione nell’ordinamento si pone in netto contrasto con la Costituzione.

L’indipendenza dei giudici, di tutti i giudici, non è un fine ma un mezzo posto a garanzia di un bene: la retta applicazione delle legge, bene insostituibile per l’intera comunità statale. Anche il solo sospetto della mancanza di indipendenza è in grado di far venire meno la fiducia del cittadino negli organi giudiziari inducendogli il sospetto che la legge potrebbe non venire rettamente applicata da quel giudice.

Indipendenza della magistratura vuol dire, invero, tutela del libero convincimento, libertà di indagine, serenità di giudizio. In una parola, libertà di coscienza, nella quale risiede, come affermava Calamandrei, la più alta ed indiscutibile garanzia dell’eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge; e, sotto il profilo che ci interessa, non sono indifferenti i meccanismi predisposti in via legislativa per attuarlo.

Sono ampiamente noti gli orientamenti e le conclusioni della Corte costituzionale sul problema analogo delle nomine governative dei consiglieri di Stato e della Corte dei conti, che mirano a spostare il problema dell’indipendenza dal momento della formazione dell’organo giudicante a quello delle garanzie successive ( essenzialmente l’inamovibilità ), quasi che

l'indipendenza esista a prescindere dai meccanismi concreti di realizzazione. Bisogna qui mettere in rilievo, peraltro, che le norme costituzionali sulla giurisdizione non costituiscono, come si è efficacemente scritto, un mero “ programma “ da attuarsi a cura del legislatore, con ampia discrezionalità, ma si presentano “ alla stregua di un corpo coerente di principi e criteri immediatamente validi ed applicabili “ e, tra questi, il principio di indipendenza non consente che i giudici possano essere “ scelti “ dal potere esecutivo, giacchè in tal guisa si spezzerebbe quel rapporto esclusivo che il legislatore costituente ha voluto istituire tra il giudice e la legge, il quale non ammette in alcun modo la interferenza di altri poteri dello Stato, tra cui quello esecutivo.

Ed invero, di recente, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 136 del 15 aprile 2011, ha salvato dalla dichiarazione di incostituzionalità l'art. 2, commi 1 e 2, della legge 14 marzo 2005, n. 41, i quali attribuiscono espressamente al Ministro della giustizia il potere di nomina del membro nazionale presso l' Eurojust , che deve essere un magistrato, soltanto perchè le funzioni del membro nazionale presso l' Eurojust non sono riconducibili a quelle giudiziarie ( v. punto 5 dei *Considerato in diritto* ) e non perchè deve essere comunque scelto nell'ambito di una rosa di candidati formata dal Csm.

**1.2.** Il potere di proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, inoltre, mina alla radice l'indipendenza della Corte dei conti nei confronti del Governo ai sensi dell'art. 100/3 Cost.

L'ordinamento interno della giurisdizione contabile soffre, infatti, ancora vistose eccezioni al principio di indipendenza, affermato per le magistrature amministrative in modo specifico nei confronti del Governo ( art. 100/3 ), nel

suo significato di completa sottrazione al potere esecutivo della nomina degli organi di vertice dell'Istituto.

La resistenza al cambiamento può trovare spiegazione soltanto con l'idea che la "contiguità" funzionale della magistratura contabile all'azione del potere esecutivo implichi necessariamente una qualche forma di legame organico con il medesimo potere, ma si tratta di atteggiamento che non ha più possibilità di avere diritto di cittadinanza alla luce del nuovo quadro istituzionale.

L'attribuzione del potere di nomina in capo al Governo, anziché al Consiglio di presidenza, è tanto più grave, poi, in considerazione della posizione ordinamentale della Corte dei conti e del suo campo di azione, nella veste di organo controllore dell'attività di governo ( v. art. 3 legge 20/1994 ).

Garantire l'indipendenza dell'Istituto costituisce, dunque, una operazione "costituzionalmente necessitata" in forza dell'art. 100/3 cost.

Né a confutare quanto sin qui osservato può valere l'argomento che fa leva sul parere del Consiglio di Presidenza, che deve essere sentito, per la semplice ragione che tale parere, pur obbligatorio, non è vincolante per il Governo, il quale potrebbe, dunque, non dar corso ad una nomina ritenuta sgradita.

Il semplice pericolo che ciò possa avvenire in forza della norma di cui all'art. 1 della legge 202/2000 rende lecito dubitare della legittimità costituzionale della stessa.

Il fatto, poi, che il Presidente della Corte dei conti sia anche il "vertice" dell'organo di autogoverno si riflette come ulteriore elemento di influenza, sia pure indiretta, del potere esecutivo sulla piena autonomia dell'ordine.

La nomina governativa si pone, quindi, come una anomalia da correggere e da eliminare, valorizzando il ruolo decisionale esclusivo del Consiglio di Presidenza.

**2.** Parimenti della legittimità costituzionale dubita la Sezione a proposito dell'art. 11, comma 7, u.p., della legge 4 marzo 2009, n. 15 per contrasto con gli artt. 3, 25 e 101 cost., nella parte in cui prevede il potere del Presidente della Corte dei conti di composizione nominativa delle Sezioni Riunite in mancanza di criteri oggettivi e predeterminati.

La norma prevede che “ Si applica al Presidente della Corte dei conti, *per la composizione nominativa* e per la determinazione delle competenze delle sezioni riunite, in ogni funzione ad esse attribuita, *ferme restando le previsioni organiche vigenti* alla data di entrata in vigore della presente legge, la disposizione di cui all'articolo 1, quinto comma, della legge 27 aprile 1982, n. 186, introdotto dall'articolo 54 del decreto legge 25 giugno 2008, n.112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n.133 “.

Stabilisce tale ultima norma che “ Il Presidente del Consiglio di Stato, con proprio provvedimento, all'inizio di ogni anno, sentito il Consiglio di Presidenza, individua le sezioni che svolgono funzioni giurisdizionali e consultive, determina le rispettive materie di competenza e la composizione, nonché la composizione della Adunanza Plenaria ai sensi dell'art. 5, primo comma “ che, a sua volta novellato, attribuisce al Presidente del Consiglio di Stato la più ampia libertà nella composizione della Adunanza Plenaria, in quanto i magistrati che la compongono vengono scelti dal medesimo e non più dal Consiglio di presidenza, che deve essere soltanto sentito.

Per il profilo che in questa sede interessa, la legge 15 del 2009 autorizza,

dunque, il presidente a stabilire la “ *composizione nominativa* “ delle sezioni riunite, consentendogli di costituire collegi *ad hoc* per l’esercizio sia del controllo sia della giurisdizione, con l’unico limite delle “ previsioni organiche vigenti “.

**2.1.** E’ palese la violazione, in primo luogo, del principio di indipendenza interna del giudice, che risulta strettamente connesso alla garanzia costituzionale del giudice naturale precostituito per legge, la quale viene richiamata ad escludere l’attività discrezionale all’interno della magistratura da parte dei capi degli uffici giudiziari.

Non pare più discutibile dopo la sentenza n. 272/1998 che la garanzia del giudice naturale precostituito per legge cada anche sulla persona fisica del giudice, nel senso che la legge deve prevedere i meccanismi attraverso i quali, all’interno di un medesimo ufficio giudiziario, spetta ad un giudice, anziché ad un altro, pronunciare su una certa controversia.

In questa prospettiva non si può peraltro non sottolineare la centralità e la rilevanza del c.d. sistema tabellare, che riveste un ruolo essenziale per la indipendenza interna del giudice, costituendo il cardine della struttura organizzativa degli uffici, con la precisazione che le tabelle delineano l’organigramma dell’ufficio, la sua ripartizione in sezioni, l’assegnazione alle stesse dei singoli magistrati ed i criteri di assegnazione degli affari giudiziari. E non si può non ricordare il ruolo centrale e decisivo rivestito in proposito dal Csm.

Sicchè non sono più ammissibili criteri equitativi o che dipendano nella loro attuazione dalla discrezionalità del dirigente dell’ufficio giudiziario. In definitiva, è decisamente tramontata la prassi che consentiva al capo

dell'ufficio di assegnare i fascicoli *ad personam* in base al criterio, peraltro ragionevole secondo l'uomo della strada e presumibilmente onesto, che “ quel tal giudice è più bravo”, ovvero “ più esperto della materia “, “ più solerte, “ più equilibrato, “ meno carico di lavoro “.

Come è noto, la sentenza n. 272 del 1998 ha dichiarato non fondata “ nei sensi in motivazione “ la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3, lettera a), del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito, con modificazioni, nella legge 14 gennaio 1994, n. 19.

La sentenza in esame ha espressamente escluso che “ *i poteri organizzativi dei capi degli uffici possano essere svolti in modo assolutamente libero o addirittura arbitrario*”, affermando, comunque, che “ *l'esplicitazione di criteri per l'assegnazione degli affari, in quanto espressivi di un'esigenza costituzionale, che opera in tutti i settori della giurisdizione, possa aver luogo proprio nell'ambito di detti poteri discrezionali, quale manifestazione ed esercizio dei medesimi, senza necessità nè di una specifica previsione legislativa nè, tantomeno, di un intervento additivo di questa Corte* “ e concludendo nel senso che possa “ *pervenirsi già ora, nell'ordinamento vigente per la Corte dei conti, alla formulazione di criteri per l'assegnazione degli affari attraverso l'esercizio dei poteri spettanti ai capi degli uffici, secondo modalità che non spetta a questa Corte indicare, se non nel senso che esse siano tali da garantire, comunque, la verifica ex post della loro osservanza*” .

Con queste parole termina la motivazione della sentenza, che condivide con quelle di indirizzo o monitorie di rigetto l'invito a risolvere una situazione di disagio dal punto di vista dell'attuazione dei valori costituzionali, ma

l'analogia si ferma qui, in quanto il destinatario dell'invito non è, come avviene sempre, il legislatore, ma la stessa Corte dei conti.

Nel commentare la sentenza n. 272/1998 autorevole dottrina si era chiesta quanto sarebbe durata l'attesa per l'attuazione del principio del giudice naturale precostituito per legge all'interno del processo contabile.

Ebbene, a distanza di tredici anni, il principio del giudice naturale precostituito per legge aspetta ancora di trovare attuazione nel processo contabile.

Ciò che preme rimarcare in questa sede, però, è che l'assenza di criteri oggettivi e predeterminati per l'assegnazione degli affari, a causa di una carenza strutturale del sistema, rende in concreto impossibile la verifica *ex post* della loro osservanza.

Vi è, infatti, un problema di "effettività" della garanzia del giudice naturale precostituito per legge, intesa come reale possibilità di far valere le eventuali violazioni dei criteri per l'assegnazione degli affari. E' del tutto evidente, difatti, che il rispetto della garanzia costituzionale del giudice naturale precostituito per legge si può ottenere soltanto se un controllo sulla osservanza dei criteri sia possibile, purchè a monte vi sia stata la posizione degli stessi criteri in via generale.

D'altronde, nella sentenza n. 419/1998 non si esclude che *"la violazione dei criteri di assegnazione degli affari sia priva di rilievo e che non vi siano, o che non debbano essere prefigurati, appropriati rimedi dei quali le parti possano avvalersi"*.

Nulla impedisce, dunque, alla Corte costituzionale, in presenza di una chiara situazione di inattuazione del dettato costituzionale, di intervenire

nuovamente, piuttosto che aspettare a tempo indefinito l'intervento del legislatore, al fine di realizzare appieno la garanzia costituzionale del giudice naturale nel processo contabile.

**2.2.** Della legittimità costituzionale della norma in questione è lecito dubitare, infine, sotto il profilo della violazione del principio di eguaglianza, assumendo a *tertium comparationis* la norma di cui all'art. 5, comma 1-bis, della legge 21 luglio 2000, n.205, introdotta dall'art 42, comma 1-lett. a), della legge 18 giugno 2009, n.69, nella parte in cui prevede che i ricorsi sono assegnati dai presidenti delle sezioni giurisdizionali regionali ai giudici unici delle pensioni secondo criteri predeterminati.

Ed invero, a seguito della novella del 2009 si è venuta a creare una situazione di irragionevole disparità di trattamento tra i giudici che compongono le sezioni riunite e i giudici che prestano servizio presso le sezioni giurisdizionali regionali. I primi, infatti, in assenza di criteri oggettivi e predeterminati, possono essere chiamati *ad libitum* dal Presidente della Corte dei conti a comporre i collegi, senza che questi debba rendere conto dei criteri in concreto seguiti al Consiglio di presidenza.

**3.** La questione di legittimità costituzionale, oltre ad essere non manifestamente infondata, si presenta come rilevante nel presente giudizio, in quanto il Collegio delle Sezioni Riunite che ha emesso la decisione n. 1/2010 è stato presieduto dal presidente della Corte dei conti e la decisione è destinata a dispiegare efficacia vincolante per ciò che riguarda la soluzione data alla questione di massima, in quanto, anche a voler considerare applicabile la modifica introdotta all'art. 1, comma 7, dall'art. 42, comma 2, della legge n. 69 del 2009, che riguarda più propriamente i casi nei quali

la questione è stata deferita dal Presidente della Corte dei conti, non ci si può esimere dall'osservare che il giudice rimettente non può limitarsi a riproporre le medesime argomentazioni giuridiche che sono state ritenute non fondate dalle Sezioni riunite con la sentenza nella quale hanno statuito il punto di diritto non condiviso dal medesimo, e, comunque, la giurisprudenza contabile è costante nell'affermare che le decisioni delle SS.RR. hanno valore vincolante per il giudice *a quo* ( cfr. SS.RR. n° 5/QM/2008, n° 9/QM/2007, n.25/QM/1999, n° 2/QM/1999, n° 5/QM/1998 ).

Il giudizio va, quindi, sospeso e gli atti trasmessi alla Corte costituzionale per la conseguente pronunzia. ( *Omissis* )