



## **Rivista di diritto amministrativo**

Publicata in internet all'indirizzo [www.amministrativamente.com](http://www.amministrativamente.com)

### **Diretta da**

Gennaro Terracciano, Piero Bontadini, Stefano Toschei,  
Mauro Orefice e Domenico Mutino

### **Direttore Responsabile**

Marco Cardilli

### **Coordinamento**

Valerio Sarcone

# FASCICOLO N. 11-12/2014

## estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821



## Comitato scientifico

Bonfiglio Salvatore, Carloni Enrico, Castiello Francesco, Cittadino Caterina, D'Alessio Gianfranco, Di Pace Ruggiero, Gagliarducci Francesca, Gardini Gianluca, Gattamelata Stefano, Greco Maurizio, Laurini Giancarlo, Mari Angelo, Marini Francesco, Mastrandrea Gerardo, Matera Pierluigi, Merloni Francesco, Nobile Riccardo, Palamara Luca, Palma Giuseppe, Panzironi Germana, Pasqua Simonetta, Patroni Griffi Filippo, Piazza Angelo, Pioggia Alessandra, Puliat Helene, Realfonzo Umberto, Schioppa Vincenzo, Sciascia Michel, Sestini Raffaello, Spagnoletti Leonardo, Staglianò Giuseppe, Storto Alfredo, Titomanlio Federico, Tomassetti Alessandro, Uricchio Antonio, Volpe Italo.

## Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Luigi Ferrara, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Filippo Lacava, Massimo Pellingra, Carlo Rizzo, Francesco Rota, Stenio Salzano, Ferruccio Sbarbaro, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano, Angelo Vitale, Virginio Vitullo.

# Una sana “curiositas” giuridica (auspicabile non “vana”) sul nuovo sistema retributivo degli appartenenti all’organo Avvocatura di Stato

di Giuseppe Palma\*

1. L’interesse ad esaminare la questione, che non poteva non allarmare gli attuali Avvocati dello Stato, nasce a dir così in modo spontaneo in seguito alla constatazione che è sempre più diffuso il metodo adottato di procedere alle riforme dell’ordinamento preesistente con scarsissimo apporto dei cultori professionali della vita giuridica, quasi completamente sostituiti dai professionisti della politica, contrariamente al passato in cui i primi (e le Università) venivano frequentemente consultati, e ciò non è follia pensare che costituisca l’ultimo retaggio del pensiero pratico, diffusosi diversi decenni orsono, allorchè si contrapponeva al vigore delle norme giuridiche la cd. mera “volontà politica”.

Certo nel periodo presente il *modus procedendi* trova il sopraggiunto motivo efficiente nell’allarme suscitato dalla situazione finanziaria, la quale consiglia di liberarsi dai “laccioli” tecnico-giuridici ed in parte ciò è ragionevole, ma non si può (e non si deve) obliterare che molto spesso le fessure causate alla “cristalleria” (per così dire) istituzionale, per ciò stesso di intuibile fragilità, diverranno, superata la ritenuta momentanea esigenza, di difficilissima riparazione, specialmente ad opera del feroce conflitto tra le inimmaginabili opinioni politiche, tutte in buona fede prospettate come frutto di originale razionalità.

Senonchè in proposito occorre un forte patrimonio etico-politico per assumere il *modus procedendi* dell’adelante Pedro, con *judicio* di comune conoscenza letteraria. In questa sede ci si intende riferire alla disposizione contenuta nell’art. 9 del D.L. n. 90 del 2014, primo comma, secondo cui il recupero delle spese legali, nell’ipotesi di sentenze favorevoli, vengono ripartite tra gli avvocati dello Stato nella ridotta misura del solo dieci per cento, laddove finora era sancita la ripartizione della somma totale. E ciò deve supporre per quanto appena premesso per ragioni di economia di scala, infatti si ricorda che anche gli emolumenti di altre categorie di dipendenti burocrati dell’apparato della p.A. risultano contestualmente ridotte.

Benvero in questa sede non si nutre l’intento di introdurre una rivendicazione sindacale di categoria, non soltanto perché a tanto non si è legittimati, ma anche perché la questione non appare riproponibile in termini *sì fatti*, si intende piuttosto immergerla nell’ambito delle coordinate tecnico-giuridiche in virtù proprio del richiamo metodologico premesso. A tal proposito va introdotta una prima precisazione. L’art. 36 della Cost., ed è appena il caso di ricordare la rigidità della nostra Costituzione, avverte e prescrive come ogni prestatore delle proprie capacità lavorative abbia il diritto ad una retribuzione “proporzionata alla qualità e quantità” della sua prestazione, e non rileva in questa sede l’ulteriore prescrizione che la retribuzione sia sufficiente ad assicurare a sé ed alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa.

Consegue da una tale prescrizione che non spetta certamente (o se si vuole soltanto) alle forze sindacali imporre il grado di “qualità e quantità” del lavoro delle singole categorie, per cui la relativa forza sindacale, capace di farsi ascoltare, determina il regime giuridico retributivo che l’apparato pubblico è indotto a riconoscere e ad adottare (differente conclusione andrebbe condivisa in ordine alla restante parte prescrizione del citato articolo), bensì il grado della qualità del lavoro, in altri termini la sua importanza (funzionale) ai fini della corretta vita istituzionale in un dato momento storico-politico deve, in coerenza con la norma, essere il prodotto dell’organica valutazione politica, del soggetto responsabile della corretta vita istituzionale (si sottintende Stato). Ed il ricordato testè rapporto retribuzione-qualità della prestazione (=importanza del funzionamento del relativo ruolo nella scala, a dir così, gerarchica della società) risulta imposta inderogabilmente ai supremi organi democratici preposti alla conduzione della suddetta vita sociale e deve ritenersi anche nell’epoca di “angosce” economico-finanziarie, le quali richiedono ovviamente l’adozione di opportune misure per ovviare a queste ultime ma sempre e costantemente con la salvaguardia del necessario (perchè costituzionalizzato) rapporto differenziale intercorrente tra le varie categorie di dipendenti ; in proposito non può legittimamente provocarsi una interruzione dell’efficacia del regime costituzionale anche a fronte di gravi crisi economiche, peraltro sempre più frequenti e periodiche nell’ambito di una economia che si avvia a trotto verso una finanza globalizzata.

2. Giunti a questo punto si intuisce che il discorso deve procedere sul piano del valore socio-istituzionale del ruolo dell’avvocato di Stato, anzi degli appartenenti all’Organo Avvocatura di Stato e se ne comprenderanno in seguito i motivi.

Anche in questa prospettiva va introdotta un’essenziale premessa. Non pare importante e concludente risalire alle antiche origini della istituzione nell’originario clima dell’ordinamento giuridico dell’unificazione, non tanto perché un tale itinerario è già stato da me percorso in altra sede, ma soprattutto perché, al fine di valutare il “valore” (così ci si esprime più sopra) e/o l’importanza della funzione istituzionale della Avvocatura e quindi dei suoi singoli componenti, è necessario interrogare l’attuale grado dell’evoluzione da esso subita anche per effetto (e perché no) del nuovo regime (introdotto) costituzionale, a parte per le recenti dinamiche istituzionali (e sociali).

Nell’appena citata sede, cui si rinvia, si metteva in luce la ininterrotta linea evolutiva che la istituzione qui esaminata aveva percorso specialmente nel nuovo clima, non più inquinato dai residui del regime accentratore, nel quale è avvenuta la fioritura di una giustizia non più esclusivamente condizionata alle esigenze di difesa degli interessi dell’apparato amministrativo, di cui l’avvocato di Stato assumeva il ruolo di braccio difensivo ad oltranza, ma in questo ambito ha finito per assumere un proprio ruolo, a dir così a tutto tondo, di garante della legalità tout court, distaccandosi dall’ambiente gerarchizzato della burocrazia e ponendosi come insostituibile rapporto dialettico tra i cittadini – attori e organi amministrativi titolari del potere esercitato<sup>1</sup>; sotto questo particolare riflesso come si fa a non notare che l’Avvocatura (ed il singolo componente), assumendo il ruolo di garanzia della legalità (che ricomprende il valore della giustizia),

---

<sup>1</sup> \* Saggio già pubblicato sulla Rassegna dell’Avvocatura dello Stato.

<sup>1</sup> Cfr. *Prospettive sul ruolo dell’avvocatura pubblica nell’articolazione costituzionale della Repubblica*, in *Amministrativamente*, [www.amministrativamente.com](http://www.amministrativamente.com).

ha conquistato a pieno diritto il ruolo di ausiliario del potere giurisdizionale (e ciò non soltanto in virtù dell'attività contenziosa, ma soprattutto dell'attività consultiva, come si sottolineava a suo tempo).

Infatti ha assunto –si faceva rilevare – la connotazione istituzionale di organo ausiliario, poggiante sulla incontrovertibile costituzione materiale, il quale come tale (così come gli altri organi ausiliari che ebbero la fortuna di ottenere il riconoscimento) (art. 100 Cost.), per un motivo o per un altro, si avviano da tempo ad introdursi appunto come organo dello Stato comunità, distanziandosi della originaria configurazione di articolazione della complessa realtà governativa.

Invero in questo periodo, nel quale si è costretti a vivere, si può notare come i notevoli dubbi sollevati, lungi dall'essere superati, restino come intensa nebbia che offusca ogni possibile razionale condivisibile deduzione. Pertanto, se intorno all'ultima impostazione vi fossero ancora perplessità, è sufficiente consultare i lavori preparatori della Costituente e specificamente la seduta pomeridiana del 10/1/1947 (2<sup>a</sup> Sottocommissione) nella quale Ambrosino portava a conoscenza che, in seguito ad una memoria ricevuta, condivideva l'opportunità di inserire nella Costituzione un preciso riconoscimento dell'Avvocatura di Stato, organo ausiliare della giustizia, al fine di sancire il principio secondo cui veniva estesa a questa le "medesime garanzie che spettavano ai Magistrati". Sul punto intervennero anche Bossi e Targetti i quali non si dimostrarono contrari al principio che volevasi consacrare, ma non ritennero che il principio "poteva trovar posto" in sede di disciplina del potere giudiziario ed il problema fu rinviato all'Assemblea costituente nella quale (seduta del 27 novembre 1947) fu messo ai voti l'articolo 105 così formulato *"l'avvocatura dello Stato provvede alla consulenza legale ed alla difesa in giudizio dello Stato e degli altri enti indicati dalla legge "e soprattutto" agli avvocati e procuratori dello Stato competono garanzie adeguate per l'esercizio della loro funzioni"*. Pur tuttavia, ancorchè favorevolmente si esprimesse Domenidò, asserendo tra l'altro che all'Avvocatura sarebbe spettata sempre maggiore attività *"al fine di assicurare l'osservanza del diritto da parte dell'amministrazione"* e che perciò avrebbe posto *"nella massima evidenza la collaborazione alla funzione della giustizia"*, la maggioranza votò alla fine contro, sostenendo che l'Avvocatura risultava già compiutamente disciplinata dalla vigente legge.

Ma la filosofia politico-istituzionale, da cui muoveva il principio, non può dirsi entrata in un buco nero, altrettanto politico, maggiormente se si è costretti a riconoscere che le successive coordinate istituzionali, evolvendosi secondo lo spirito della Costituzione, si sono incaricate a conformare in tal modo l'istituzione Avvocatura, soprattutto sul piano del pratico esercizio delle sue funzioni. In conseguenza gli avvocati dello Stato, ancorchè non si ponga l'accento sulle difficoltà della selezione concorsuale, le quali indubbiamente sono garanti della notevole preparazione professionale costantemente riconosciutagli, risultano componenti di un organo ausiliario pertanto non è più lecito equipararli ai dipendenti burocratici quantunque in posizione di alta dirigenza<sup>2</sup>.

In conclusione, riconosciuto un tale valore, una tale importanza ad essa va rapportato il criterio di commisurazione del regime retributivo, il quale, anche alla luce delle preoccupazioni economico-finanziarie generali, non può giustificatamente muoversi all'unisono del criterio riformativo delle retribuzioni degli altri dipendenti pubblici, perché ormai non più omologabili.

---

<sup>2</sup> Cfr. ibidem.

Di seguito si procederà ad alcune ulteriori argomentazioni allo scopo di sottolineare le possibili ripercussioni negative proprie sul piano della funzione giustiziale. Va rilevato a tal proposito come, oltre alle negative condizioni finanziarie, sul tavolo verde della discussione politica, ivi inclusa quella dell'opinione pubblica, rimane da tempo irrisolta la problematica del funzionamento della giustizia (civile, penale ed amministrativa) per cui sarebbe più giustificabile che si richiedesse ai singoli differenti operatori (giudici ed avvocati) un maggiore impegno operativo e non la previsione di nuove disposizioni causa, se mai, di un loro progressivo disinteresse, di un attenuato impegno, che finirebbe a sua volta per procrastinare il "rinnovamento" della azione giurisdizionale.

Basta muoversi nella prospettiva che il regime retributivo, che ora si intende modificare in chiave riduttiva, è stato a suo tempo adottato in modo intelligente e quindi proficuo – è da riconoscersi – poiché l'integrazione stipendiale, il cui importo non era commisurato a quote prestabilite, bensì rapportabile dinamicamente al numero di cause risoltesi in modo favorevole all'apparato pubblico, assumevano anche la funzione di incentivazione dell'attività svolta, pertanto veniva assicurata la certezza che il singolo avvocato rivolgesse la massima attenzione (di scienza e coscienza) al caso contenzioso trattato in aula, nondimeno nell'esprimere un parere la cui ponderazione attenta e profonda finiva per atteggiarsi come presupposto tecnico-giuridico dell'eventuale risultato favorevole della causa ove proposta dal destinatario dell'atto amministrativo conformemente adottato.

Orbene, se il metodo di incentivazione previsto perde la sua spinta all'efficienza, anche la efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa viene con sé trascinata verso bassi livelli di profitto sociale nel presente periodo dell'annebbiata civiltà giuridica e per la quale da tempo, anche da parte dei cultori professionali della scienza amministrativistica, si opera per ristabilire una siffatta efficienza, altrettanto imposta dalla Costituzione (il ben noto art. 97). Resterebbe da domandare se, assicurare l'efficienza amministrativa non possa costituire anch'essa un mezzo, tra quelli validi, a rendere la p.A. impermeabile a ipotesi di collusione, al posto di incrementare la plethora di nuove autorità apposite<sup>3</sup>.

Al contrario la diminuita attenzione a seguito della ridotta incentivazione, nonché il minore interesse che spinge (e non potrebbe diversamente) ad aggiornarsi in termini tecnico-scientifici, che concorre inavviabilmente al conseguimento di risultati favorevoli alla p.A., può spingere il singolo avvocato, in sede contenziosa, di limitarsi a tradurre in giudizio le motivazioni esplicative esposte dallo stesso funzionario che ha adottato il provvedimento impugnato, ovvero a sollecitarlo ad integrare ex post la lacunosa e/o carente motivazione provvedimentoale. Il che, per quanto già oggi accolto dall'autorità giurisdizionale adita, non ci si accorge che in quest'ultimo caso si finisce per ammettere, sia pure sotto mentite spoglie, una sorta di interrogatorio – testimonianza del funzionario presunto colpevole dell'atto illegittimo, laddove un'uguale facoltà non viene attribuita alla parte privata con la conseguente violazione di molti principi fondamentali del giusto processo (art. 111 Cost.) e nel primo caso il giudizio finisce per divenire nella sostanza una sorta di procedimento amministrativo di secondo grado, specialmente allorché si ritiene di rendere irrilevante, sul piano della legittimità, il mancato invito al privato di partecipare al procedimento, sostenendosi dal giudice la necessità che sia il privato, non invitato, a chiarirgli cosa mai avrebbe contraddetto in sede procedimentale.

---

<sup>3</sup> Cfr. *A margine del convegno sul contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche*, ivi.

E si potrebbe continuare. Ma occorre domandarsi: una degradata situazione di tal fatta non è una prova provata che per risollevarla occorre l'insostituibile collaborazione fattiva del difensore avvocato di Stato, soprattutto cosciente e consapevole del suo rinnovato ruolo? Occorre quindi evitare di operare interventi i quali, quantunque giustificabili da differenti esigenze pubbliche, finiscano per ripercuotersi in modo grave sul diverso settore sensibile della vita associata quale la giustizia tesa a tutelare ed a garantire gli interessi soggettivi del cittadino (e ciò anche nell'ambito della giurisdizione amministrativa), componenti essenziali del suo personale patrimonio costituzionale, anzichè arrendersi di fronte ad una giustizia che tende a ridivenire autoreferenziale<sup>4</sup>.

Prima di introdurre un differente ordine argomentativo, occorre sgombrare il campo da una prevedibile pietra di inciampo. Non si obietti che l'integrazione stipendiale non viene totalmente eliminata ma soltanto ridotta (al 10 per cento). E' vero che la mera riduzione svela all'occhio attento che la sottostante esigenza è comunque avvertita, pur tuttavia la confessione implicita relativa alla permanente esigenza non è sufficiente in concreto a far permanere nella sua interezza il risultato, anzi e meglio lo stimolo al risultato che si vorrebbe pur sempre conseguire, d'altro canto non bisogna spendere più parole per dimostrare che è il criterio in sé di commisurazione, la sua logica esistenziale ad assicurare lo scopo ultimo, che deve risultare direttamente e coerentemente conforme al sistema previgente.

3. E' appena il caso di notare come l'ulteriore ordine di considerazione possa apparire proficuo al presente discorso soltanto e se si è disposti a ritenere la disciplina costituzionale non come un insieme di norme singole tra loro prevalentemente slegate a dir così, e non invece come componenti di un complessivo organico, di un coerente programma che in tale chiave pretende di essere attuato.

In quest'ultima prospettiva vale coerentemente da domandarsi a quale titolo la gran parte dell'importo delle spese legali finora spettanti all'avvocatura di Stato viene stabilito per legge che spetti in futuro alle finanze statali e questo aspetto non è indifferente, ovvero insignificante, perché non è difficile notare la notevole differenza tra le altre ipotesi, pur previste, di riduzione dell'importo stipendiale a danno dei differenti dipendenti burocratici, in ordine ai quali contabilmente trattasi di una sostanziale economia di spendita riservata allo Stato -datore di lavoro- mentre l'ipotesi, che interessa il caso degli avvocati di Stato in ordine ai quali lo Stato procede a prelevare parte dell'importo delle entrate, per così dire ab externo, delle spese legali, di quelle spese cioè che vengono versate obbligatoriamente dai privati che chiamano in giudizio un soggetto pubblico (nella maggior parte, si intende, da un privato-cittadino che è condannato dal giudice adito). E' diversa. In questo caso il prelievo operato riguarda l'esborso cui è tenuto nella maggior parte dei casi il privato-cittadino che ha azionato il suo "tentativo" di conservare e/o assicurarsi il cd bene della vita.

A parte l'osservazione critica che per il progressivo incremento dei contributi obbligatori si rende sempre più difficile nutrire la speranza di ottenere giustizia, peraltro in un periodo nel quale si avverte sempre più l'esigenza di ricorrere all'autorità di un giudice (nella speranza che vi sia un giudice a Berlino), e conseguentemente si riducono progressivamente i ricorsi -azioni pro-

---

<sup>4</sup> Cfr. *Il Consiglio di Stato consolida la vocazione di accrescere l'efficienza della giustizia amministrativa muovendo decisamente lungo il potenziale indirizzo costituzionale. A proposito della legittimazione al ricorso*, ivi.

posti (forse anche quest'ultimo fenomeno appare indirettamente strumentale a ridurre l'eccessivo arretrato ed i tempi dei processi intentati), rimane il fatto che l'attuale mano pesante (per così dire) del giudice nel quantificare l'entità delle spese giudiziarie, oggetto di condanna, specialmente in seguito al largo riconoscimento della temerarietà della lite, si tramuta forse involontariamente in un incremento del prelievo dello Stato, così come qui definito, a danno del cittadino attore o (anche) convenuto in giudizio.

Insomma si vuole indurre ad intravedere in questa ablazione alle finanze pubbliche dell'esborso del privato la forma occulta di un ennesimo prelievo fiscale e/o tributario, e come tale si distingue dalla maggior parte dei versamenti generalmente previsti come "costo" di un servizio prestato dalla mano pubblica, tra i quali se mai vanno inclusi i soprannominati contributi obbligatori, che hanno sostituito i famosi storici "ciceroni". Ma se è da riconoscere che il prelievo assume la "veste" di tributo, allora non si può evitare di scomodare la disciplina contenuta nell'art. 53 Cost., anche nell'ipotesi in cui, come nel caso di specie, la legge che impone il prelievo contributivo evita di impiegare una terminologia appropriata, poiché è l'essenza intima della misura adottata a rendere necessariamente applicabile nella specie l'indirizzo consacrato nell'articolo citato.

L'indirizzo in esso consacrato è che rende legittimo il prelievo tributario è quello della "progressività", che va rapportato alle condizioni della potenzialità economico-patrimoniale del singolo soggetto tenuto al versamento. Nella specie viceversa una siffatta progressione non risulta quale criterio secondo cui quantificare il prelievo, poiché è lo stesso giudice che nella quantificazione delle spese legali prescinde dalla situazione di potenzialità economica della parte processuale, cosicché può verificarsi che la parte più economicamente sprovveduta finisca a concorrere in maggiore misura al prelievo fiscale, configurandosi come un'occulta debitrice di imposta.

Il tono del discorso intrapreso da ultimo potrebbe agevolmente dilungarsi, ma non conviene; l'intento perseguito era soltanto quello di richiamare l'attenzione che in un Stato a regime costituzionale, come il nostro, non è rinvenibile alcuna esimente per il non rispetto della complessiva disciplina fondamentale, né tampoco una sospensione della sua vigenza anche a fronte di differenti esigenze e necessità, se non altro a favore di una adeguata educazione democratica che oggi non pare del tutto radicata o perlomeno dappertutto.

Non si può non rilevare però in conclusione come una siffatta prospettiva di intervento riformatore non soltanto lascia aperto una serie di problemi irrisolti, ma soprattutto può minare in radice la potenzialità di funzionamento dell'organo ausiliario dell'Avvocatura, nel quale invece dovrebbe concentrarsi ogni utile considerazione da parte di coloro che anelano sempre più ad una giustizia "giusta" e ad una legalità diffusa, nella cui generalizzata assenza (forse) è da rinvenire anche l'origine del diffuso stato di corruzione che appare difficile da estirpare.

Sui restanti aspetti, posso ricordare con Kafka che sono profondamente ignorante ciò nonostante la verità esiste.