

# ***La difesa dello Stato in giudizio e la soluzione italiana<sup>(\*)</sup>***

***di Ignazio Francesco Caramazza***

*SOMMARIO: 1. Lo Stato in giudizio e la sua difesa in generale - 2. La soluzione italiana - 2.1. Gli uffici del contenzioso - 2.2. La riforma del 1865 e l'istituzione della Avvocatura Erariale - 2.3. La c.d. "controriforma Crispi" - 2.4. L'evoluzione successiva alla Costituzione repubblicana - 2.5. La crisi di trasformazione in atto - 3. L'Avvocatura dello Stato nell'ordinamento vigente: profili descrittivi - 3.1. Il rapporto dell'Avvocatura dello Stato con le amministrazioni statali e con il Governo - 3.2. Organizzazione dell'Avvocatura dello Stato - 3.3. La funzione di rappresentanza e difesa giudiziaria e la funzione consultiva - 4. L'Avvocatura dello Stato nell'ordinamento vigente: profili critici e ricostruttivi dell'attività funzionale - 4.1. La funzione di rappresentanza e difesa giudiziaria: il mandato legislativo diretto ex lege - 4.2. La funzione consultiva. Natura istituzionale dell'attività: caratteri comuni o differenziali rispetto alla consulenza generale del Consiglio di Stato - 5. Considerazioni conclusive e brevi notazioni sui costi e benefici dell'attività di istituto*

## **1.- Lo Stato in giudizio e la sua difesa in generale**

Il problema dello Stato in giudizio e del come possa essere organizzata la sua difesa, suole generalmente essere collegato al principio della divisione dei poteri ed è considerato figlio della Rivoluzione francese sotto l'etichetta dell'assoggettamento dell'esecutivo al giudiziario.

---

<sup>(\*)</sup> Lezione magistrale tenuta presso la LUISS l'8 maggio 2012

E' questa una semplificazione riduttiva che appiattisce centinaia di anni di storia in una sintesi imprecisa, in quanto il problema nacque ben prima della rivoluzione francese e questa, lungi dall'assoggettare l'esecutivo al giudiziario volle creare, invece, un'amministrazione senza giudice. Bisogna, infatti, attendere la seconda metà dell'ottocento perché quell'assoggettamento possa considerarsi realizzato. In Francia come in Italia come in molti altri Paesi a regime amministrativo.

Per la verità l'esigenza che lo Stato, quanto meno in qualche suo aspetto, debba essere assoggettato al giudizio è stata avvertita – in modo invero confuso – anche in tempi antichissimi. La prima definizione razionale del problema compete al diritto romano dell'età imperiale, che, come è noto, distingueva l'*Aerarium* – patrimonio pubblico – dal *Fiscus*, patrimonio non personale ma privato dell'imperatore, affidatogli perché potesse provvedere – da privato qual'era – ad amministrare i servizi di Stato. Una singolarità del diritto romano dell'età imperiale era data dal fatto che l'imperatore non era considerato un pubblico funzionario ma un privato, anche se dotato di tutte le potestà pubbliche; potestà per il cui esercizio era necessario una adeguata provvista finanziaria.

Tale singolarità deriva dalla raffinata tecnica utilizzata da Ottaviano per realizzare il passaggio di Roma dalla repubblica alla monarchia.

Dopo il trionfo della battaglia di Azio Ottaviano rinunciò alla carica di triumviro *rei publicae constituendae* ed il Senato lo insignì del titolo di Augusto, che aveva valenza quasi religiosa e che doveva prefigurare la

futura deificazione – sia pure solo *post mortem* - degli imperatori romani<sup>(1)</sup> e gli offrì tutte le più importanti cariche dello Stato. Ottaviano rifiutò di volta in volta le cariche ma accettò di svolgerne le funzioni. Non volle, ad esempio, la carica di Tribuno ma accettò di esercitare la *tribunicia potestas*. Si trovò, così, in breve tempo, a cumulare nelle sue mani tutte le fondamentali potestà pubbliche, dall'*imperium militiae* in giù. Il passaggio dalla repubblica alla monarchia imperiale divenne così un fatto compiuto.

In questo quadro il Fisco, patrimonio privato, a differenza dell'Erario, era dunque soggetto al giudizio ordinario<sup>(2)</sup> ed aveva quindi bisogno di un avvocato che lo difendesse in giudizio: il più famoso *advocatus fisci* fu Papiniano, non a caso evocato come predecessore dal Mantellini, ultimo Avvocato Regio di Toscana e primo Avvocato Generale Erariale del Regno d'Italia.

L'età di mezzo, con la sua assoluta confusione di poteri, risospinse il problema nell'indistinto e bisogna attendere i regimi preliberali dell'assolutismo illuminato per vedere ricomparire il concetto abbozzato dal diritto romano e vederlo anzi precisare in termini dogmatici di assoluta chiarezza. Mentre nell'assolutismo puro vigeva il principio – consacrato nell'editto di Saint Germain – della assoluta inassoggettabilità a giudizio della pubblica Amministrazione, nei regimi di assolutismo illuminato – si parla della Prussia di Federico II il Grande,

---

<sup>1</sup> E. Malcovati, Augusto in Enc. Italiana Treccani

<sup>2</sup> U. Tambroni, Avvocature Erariali, in II Digesto Italiano, UTET, 1893-1899 – p. 719 ss.

dell’Austria di Maria Teresa, della Toscana di Pietro Leopoldo di Lorena – si distingueva l’attività pubblica, *l’actum principis*, posto in essere *iure imperii*, come tale non giustiziabile (ma, a differenza che nell’assolutismo puro, già autolimitantesi con le regole della cameralistica e del diritto di polizia) dall’attività privata, *iure gestionis*, dello Stato inteso come ente patrimoniale e come tale assoggettata al sindacato dei giudici ordinari<sup>(3)</sup>.

Si tratta dei famosi giudici di Berlino che già conosceva il mugnaio di Sans-Souci, si tratta dei giudici ordinari di Firenze, cui Pietro Leopoldo commise le cause patrimoniali del Granducato, affidandone la difesa ad un avvocato pubblico all’uopo istituito.

Al tardo settecento prerivoluzionario va dunque datata la nascita del problema della difesa dello Stato in giudizio e nella stessa epoca va collocata la prima soluzione adottata, quella lorenese ora accennata.

Con *motuproprio* 27 maggio 1777, infatti, il Granduca Leopoldo di Toscana istituiva la magistratura dell’Avvocato Regio<sup>(4)</sup> per “la difesa delle cause interessanti il Fisco, le Regalie ed il Nostro patrimonio ... le quali vogliamo siano trattate e difese con puro spirito di verità e di giustizia e che l’interesse del Fisco non prevalga mai alla ragione dei privati”.

Veniva, così, realizzata una delle tante riforme grazie alle quali il Granducato, in un quarto di secolo (1765-1790), cambiò radicalmente

---

<sup>3</sup> M.S. Giannini, Istituzioni di diritto amministrativo, Milano, 1981, 11 ss.

<sup>4</sup> Agli uffici pubblici del Granducato competeva la qualifica di “regi”, nonostante non facessero parte di un Regno, in virtù del titolo di Altezza Imperiale e Reale che spettava ai granduchi della dinastia Asburgo-Lorena (L. Pacinotti: L’Avvocatura Regia del Granducato di Toscana, in Rassegna Mensile dell’Avvocatura dello Stato, 1956, 125).

volto. Quello che era stato un povero ed infelice paese, schiacciato da un regime assoluto di rigore secondo solo all'inefficienza organizzativa e dissanguato dal disordine e dalla rapacità degli amministratori, si trasformò in una serena oasi di civiltà, retta da un ordinato ed efficiente regime "pre-liberale", che fece della Toscana leopoldina il centro di attenzione della cultura europea, il campo sperimentale delle più avanzate innovazioni propugnate dai filosofi, dagli economisti e dai giuristi più insigni del "secolo dei lumi".

Elencando alcune soltanto delle riforme leopoldine e con limitazione al settore della giustizia ricorderemo: la soppressione del Tribunale dell'inquisizione e di tutti i fori privilegiati, l'abolizione della pena di morte e della tortura "che assolve il reo robusto e condanna il debole innocente", l'inviolabilità del diritto di difesa, l'introduzione dell'istituto del risarcimento dei danni per errori giudiziari e per ingiusta detenzione. Per sottolineare quanto in anticipo sui tempi fossero queste riforme, sia consentito ricordare che per l'introduzione nell'ordinamento dei due istituti per ultimo citati, l'Italia unita dovette attendere la seconda metà del secolo scorso. Cioè circa duecento anni ... .

## 2. La soluzione italiana

Il sistema italiano derivato dall'antenato toscano sopra descritto e che è proprio anche dell'Austria e della Spagna, potrebbe essere definito come sistema asburgico, perchè Austria, Spagna ed Italia (o, per essere

più esatti, uno degli Stati italiani preunitari) hanno in comune la circostanza storica di essere stati governati da dinastie che discendevano dal comune ceppo degli Asburgo.

La matrice storico-culturale di tale sistema va cercata in quell'Austria teresiana che vide nascere la Cameralistica e il Diritto di polizia, scienze che furono precorritrici del diritto amministrativo.

La relativa civiltà esprimeva una concezione schiettamente illuministica dell'amministrazione dello Stato, e privilegiava una ordinata ed attenta gestione del settore finanziario. In quello spirito e nell'ottica di una natura privatistica di quella attività, con conseguente sua sottoposizione a giudizio, fu dunque previsto, nell'ambito della gestione del patrimonio e della riscossione delle imposte, un ufficio legale che tutelasse gli interessi dell'amministrazione finanziaria nei confronti degli amministrati. Il sistema vide, quindi, il nascere di uno speciale organo, cui venne istituzionalmente affidata la difesa dello Stato in giudizio. L'Istituto, nato, così come si è visto, nella Toscana lorenese nel tardo '700 fu, poi trapiantato, dopo l'unificazione, nel Regno d'Italia. Dell'800 sono, invece, le analoghe "Finanzprokurator" austriaca – con cui l'Avvocatura italiana è legata da un vero e proprio gemellaggio storico-culturale – e la "Dirección de lo Contencioso del Estado" spagnola, che ha assunto dal 1985, in occasione di una riforma, il nome di Servizio Giuridico dello Stato.

Questo sistema in esame prevede che la difesa dello Stato in giudizio sia assunta da uno speciale organo tecnico costituito da avvocati che sono allo stesso tempo funzionari dello Stato ed esercitano una competenza a carattere generale, estesa, in linea di principio, a tutti i tipi di giudizio. La razionalità del sistema comporta tre vantaggi fondamentali: il primo è quello di ispirare una linea di condotta uniforme per tutte le cause, quale che sia il giudice davanti al quale si discute, il secondo è quello di creare una classe di avvocati-funzionari altamente specializzati. Il terzo vantaggio è di tipo economico, perchè si tratta ovviamente di un sistema che consente allo Stato, come meglio si vedrà in prosieguo, notevoli risparmi di spesa.

Finanzprokurator, Servizio Giuridico dello Stato, Avvocatura dello Stato sono istituti caratterizzati da un vincolo di dipendenza *strutturale* dalla pubblica amministrazione. In Austria l'istituto è alle dipendenze del Ministero delle Finanze, in Spagna alle dipendenze del Ministero della Giustizia (ma era alle dipendenze di quello delle Finanze fino al 1984), in Italia è alle dipendenze della Presidenza del Consiglio, ma si tratta beninteso di un vincolo di dipendenza strutturale, non funzionale. Da un punto di vista funzionale esiste, invece, una garanzia di indipendenza correlata alla professionalità della funzione, professionalità incompatibile, com'è ovvio, con il principio di gerarchia.

In altri termini l'incardinazione dell'Avvocatura nell'amministrazione in senso soltanto strutturale comporta una netta

distinzione dell'organo tecnico da tutte le singole branche dell'Amministrazione che devono essere rappresentate e consiliate, con una conseguente visione d'insieme di tutto il contenzioso dello Stato dinanzi a tutte le giurisdizioni.

Caratteristica, quest'ultima, particolarmente importante in uno Stato di non piccole dimensioni territoriali con una magistratura indipendente e caratterizzato dalla soggezione alla giurisdizione di una coesistente pluralità di Corti nazionali e sovranazionali, quale è il caso dell'Italia oggi.

Una difesa dello Stato non unitaria ma parcellizzata in vari uffici del contenzioso incardinati nelle singole amministrazioni o confidata a vari avvocati liberi professionisti potrebbe, ad esempio, essere indotta a non impugnare una sentenza che viene reputato conveniente accettare nel singolo caso, con conseguente passaggio in giudicato di un precedente che, se diventasse diritto vivente, potrebbe esporre lo Stato alla soccombenza nelle migliaia di altri casi pendenti nel Paese ed ignoti al singolo difensore responsabile della decisione di non impugnare, con drammatiche conseguenze finanziarie per il Bilancio dello Stato.

Altra ipotesi potrebbe essere quella della elaborazione di una tesi difensiva che, se accolta nella singola causa e divenuta poi diritto vivente, potrebbe esporre l'ordinamento ad una declaratoria di incostituzionalità della norma così interpretata o, peggio, ad una condanna in sede sovranazionale.



Il sistema austro-ispano-italiano è stato adottato, con varie modificazioni, da qualche decina di Paesi. Gli Stati di tradizione anglosassone si ispirano, invece, in linea di principio ad una promiscuità di funzioni civili e penali del P.M.; Francia e Germania si affidano a funzionari specializzati delle singole Amministrazioni. In quasi tutti i sistemi diversi dal nostro è poi prevista, in varie misure, la possibilità del ricorso ad avvocati del libero foro<sup>(5)</sup>.

### 2.1 Gli uffici del contenzioso

Come si è accennato, l'Avvocatura dello Stato italiana deriva dall'avvocato regio di Toscana.

Il trapianto dell'istituto lorenese nell'ordinamento italiano non fu, però, immediato. All'indomani dell'unificazione, con R.D. 9.10.1962, n. 915 venne esteso, invece, a tutto il Regno il sistema borbonico delle agenzie del contenzioso, modellato sull'esempio francese dell'*agent judiciaire du trésor*.

Il che era perfettamente logico in un sistema, ispirato anch'esso a quello francese, di un contenzioso dello Stato affidato essenzialmente ai tribunali ordinari del contenzioso amministrativo, che costituivano una sorta di sistema di giustizia interno all'Amministrazione e dinanzi ai quali lo Stato si difendeva direttamente con propri funzionari.

---

<sup>5</sup> Per la bibliografia su tale specifico argomento comparatistico si rinvia agli atti del Convegno Giuridico Internazionale delle Istituzioni di assistenza e difesa legale delle Amministrazioni dello Stato, tenutosi a Roma il 10-14 maggio 1976, Roma, 1978.

Gli uffici del contenzioso interpretarono in maniera estremamente riduttiva i loro compiti e si ridussero "... ad una amministrazione di spese pagate e di spese riscosse per liti perdute o per liti guadagnate ..." <sup>(6)</sup> guadagnando inoltre una fama di scarsa trasparenza nei metodi seguiti per l'affidamento ai liberi professionisti delle (peraltro poche) cause dello Stato che dovevano essere trattate dinanzi ai giudici ordinari e che erano naturalmente, all'epoca, soltanto quelle relative alle attività *iure gestionis*.

## 2.2. La riforma del 1865 e l'istituzione della Avvocatura Erariale

Prima di passare alla storia della nascita e dello sviluppo dell'istituto sia consentita una osservazione di carattere generale.

Quando la difesa dello Stato in giudizio venga affidata, come accade nel nostro ordinamento, ad un organo tecnico incardinato nell'Amministrazione, ma distinto dalle singole branche dell'Amministrazione, tale organo diventa allora un osservatorio privilegiato del variare del punto di equilibrio tra principio di libertà e principio di autorità. Punto di equilibrio che evolve nel tempo, in sintonia con le grandi crisi di trasformazione della società, dello Stato e del diritto.

Si tratta di crisi che, per linee generalissime, possiamo individuare in quattro momenti: il passaggio dall'*ancien régime* allo Stato liberal borghese; il passaggio dallo Stato liberal borghese allo Stato sociale o, per usare una terminologia gianniniana, allo Stato pluriclasse; il

---

<sup>6</sup> G. Mantellini, *Lo Stato e il Codice civile*, Firenze, 1883, III, 37.

passaggio dallo Stato pluriclasse allo stato cosiddetto post-moderno. L'ultima crisi, quella attuale, che stiamo vivendo ai giorni nostri, segna, infine, il passaggio dallo Stato post-moderno allo Stato minimo.

Sono tutti cambiamenti che, semplificando al massimo, possiamo descrivere attraverso un diverso bilanciamento dei punti di equilibrio dei tre poteri tradizionali, legislativo, esecutivo e giudiziario che, da quando nacquero dall'indistinto del potere assoluto del sovrano, videro mutare (e di molto) le reciproche valenze nell'arco di due secoli, con conseguente intuitivo riflesso di tale mutamento sia sulla giustizia che sui compiti e le funzioni dell'avvocato che difende lo Stato in giudizio.

Dobbiamo, ovviamente, prendere l'avvio da quella che è tuttora la pietra miliare del nostro ordinamento di giustizia amministrativa, la legge abolitrice del contenzioso amministrativo del 1865, legge che, come è noto, soppresse i tribunali speciali del contenzioso, devolvendo al giudice ordinario tutte le cause, anche contro l'Amministrazione, in cui si facesse questione di un diritto civile o politico. L'unico limite posto al giudice ordinario nei confronti dell'Amministrazione fu il divieto di annullare l'atto amministrativo, che poteva essere soltanto disapplicato.

Fu una scelta di civiltà liberale coraggiosissima, perché si modellò su quella che era l'esperienza inglese, mediata attraverso la Costituzione belga del 1831 (dei cui articoli 92, 93 e 107, gli articoli 2, 4 e 5 della legge italiana abolitrice del contenzioso amministrativo rappresentano la letterale traduzione).

Si trattò però di una scelta probabilmente troppo in anticipo sui tempi, tanto vero che fiorì, immediatamente dopo l'approvazione della legge abolitrice, la primavera di una giurisprudenza che, sulla falsariga del modello belga, concesse aperture estremamente allarmanti per la classe dirigente del tempo, inducendola a correre ai ripari con energiche contropinte conservatrici. Nell'anno 1876 era pacifica, infatti, una giurisprudenza di tutte le Corti di Cassazione italiane che consentiva a chi fosse stato danneggiato da un atto amministrativo (ad esempio da un provvedimento prezzi) di chiedere il risarcimento del danno<sup>(7)</sup>. Era un riconoscimento della risarcibilità dei danni da lesione di interesse legittimo *ante litteram*, che precorreva i tempi di ben 125 anni.

Tutto questo avveniva, poi, nonostante l'arcigna guardia montata dal Consiglio di Stato, all'epoca incardinato nell'esecutivo e però contraddittoriamente eretto in giudice dei conflitti fra potere esecutivo e potere giudiziario.

In sintomatica coincidenza con la concessione alla Corte di Cassazione romana della funzione di giudice dei conflitti, la classe politica ebbe il timore di spingersi troppo in là, considerata anche la larga apertura liberale già effettuata dalla giurisprudenza. Come contropinta ad una riforma troppo in anticipo sui tempi istituì, quindi, l'avvocatura allora chiamata erariale, e non a caso perché la riduttiva denominazione dava ragione di quella che sarebbe stata la linea di difesa commessa al

---

<sup>7</sup> Cass. Roma, 13.3.1876, in Foro it., 1876, I, 842. Nella nota redazionale si attestava che il principio affermato costituiva "giurisprudenza costante di tutte le cassazioni del Regno".

nascente istituto, creato al dichiarato scopo di contenere i poteri di sindacato del giudice sull'atto della pubblica amministrazione.

L'avvocatura erariale si mosse, quindi, lungo la linea di contenere al massimo possibile l'ingerenza del giudiziario nei confronti dell'esecutivo. D'altra parte non dobbiamo dimenticare quale fosse all'epoca il rispettivo valore dei tre poteri tradizionali. Lo Stato liberal-borghese era nato con una supremazia del potere legislativo rispetto agli altri due. Era quella l'epoca delle grandi codificazioni, che realizzarono il sogno illuminista di una rete di regole generali ed astratte che imbrigliasse tutta la variegata dimensione dell'operare umano. In proposito aveva scritto Napoleone: Waterloo sarà dimenticata, ma il mio codice civile vivrà per sempre.

Il potere esecutivo, forte nella sostanza, aveva però un campo di azione estremamente limitato: era quello il tempo dello "Stato gendarme"», che si limitava sostanzialmente a difendere le frontiere all'esterno e l'ordine pubblico all'interno. Il potere giudiziario, poi, era veramente figlio di un dio minore, perché dalla rivoluzione francese era nato un potere giudiziario guardato con sospetto e diffidenza, soprattutto quando veniva chiamato a sindacare l'esecutivo, perché era considerata verità di fede l'equazione: "giudicare l'Amministrazione equivale ad amministrare".

L'Avvocatura erariale del tempo, sotto la guida di Giuseppe Mantellini, ultimo Avvocato Regio di Toscana e che era diventato primo Avvocato Generale Erariale, al fine di contenere i poteri del giudiziario nei

confronti dell'esecutivo si mosse – con pieno successo - lungo tre direttrici: quella di negare la natura di diritti alle situazioni nascenti da leggi amministrative; quella di negare la possibilità per i giudici di disapplicare l'atto amministrativo che avesse direttamente recato un pregiudizio; infine, quella più grave, di negare giurisdizione al giudice quando l'Amministrazione avesse operato *jure imperi*. Ecco, quindi, perché l'Avvocatura si denominava erariale: perché lo Stato intendeva assoggettarsi al giudizio soltanto quando avesse operato nella sua veste di diritto privato. Quando avesse operato, invece, come autorità esso doveva ritenersi sottratto al sindacato giurisdizionale. Alla stregua, cioè di quanto avveniva ai tempi dell'assolutismo illuminato. Alla primavera della giurisprudenza liberale succedette, quindi, per gli amministrati, l'inverno del più profondo scontento (<sup>8</sup>). Si verificava, così, uno di quegli ironici contrappassi di cui la storia non è avara: un Istituto nato cento anni prima in uno Stato preunitario come avanguardia preliberale veniva trapiantato nell'Italia unita in funzione di contropinta conservatrice.

### 2.3. La c.d. "controriforma Crispi"

Il *révirement* giurisprudenziale ora descritto suscitò le più vibrante proteste della società civile e dei suoi più illuminati rappresentanti, fra i quali spiccava Silvio Spaventa, dalle cui iniziative nacque, nel 1889, la Quarta Sezione del Consiglio di Stato. La relativa legge è nota anche

---

<sup>8</sup> Atti Parlamentari, Senato del Regno, Discussioni, Tornata del 20.3.1888, 1170.

come “controriforma Crispi” e va notato, però, che essa non nacque affatto in spirito controriformistico, perché si continuava a pensare che unico giudice, unica giurisdizione, fosse quella del giudice ordinario. La Quarta Sezione del Consiglio di Stato veniva investita quindi, secondo le intenzioni del legislatore del tempo, di un compito amministrativo di giustizia interna all’Amministrazione, con la funzione di sindacare la legittimità degli atti amministrativi attraverso una valutazione di tipo esclusivamente cassatorio. <sup>(9)</sup>

L’Avvocatura erariale, per bocca del suo Avvocato Generale, fu tra i grandi sostenitori della legge Crispi. Fu, poi, ancora l’Avvocatura erariale, con un ricorso alle sezioni unite della Cassazione romana, a provocare nel 1893 quella sentenza che riconobbe al Consiglio di Stato natura giurisdizionale <sup>(10)</sup>, determinando quindi, il passaggio, nell’arco di appena quattro anni, del Consiglio di Stato, da organo di giustizia interna, ad organo giurisdizionale, per tale legislativamente confermato nel 1907. Questo, però, determinava anche una promozione dell’Avvocatura, che non era più soltanto il difensore della personalità patrimoniale dello Stato, ma diventava difensore del potere esecutivo e delle sue prerogative e quindi avvocato a tutto tondo “dello Stato” e non più soltanto dello Stato come persona privata.

Il disegno si doveva completare negli Anni ‘20 e ‘30 del secolo scorso con l’unificazione della Cassazione a Roma, con l’incardinamento

---

<sup>9</sup> N. Scialoja, Come il Consiglio di Stato divenne organo giurisdizionale, Riv. Dir. Pubbl. 1931, 411.

<sup>10</sup> Cass. SS.UU. Roma 21.3.1893 n. 177 in Foro it. 1893, I, 294.

dell'Avvocatura dello Stato, del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti nella Presidenza del Consiglio, con l'istituzione del Foro erariale e con il mutamento, anche formale, della denominazione da Avvocatura erariale in Avvocatura dello Stato (<sup>11</sup>).

Tale mutazione corrisponde al passaggio dallo Stato liberal-borghese allo Stato sociale, o pluriclasse, in cui l'equilibrio dei tre poteri si modifica; il potere esecutivo abbandona le dimesse vesti di guardiano notturno e comincia ad occuparsi di edilizia, di sanità, di istruzione, di credito, di assicurazioni. Aumenta anche l'importanza del potere giudiziario che finalmente può sindacare l'esecutivo mentre arretra il legislativo.

Dominante, in questa fase, appare dunque il potere esecutivo, tant'è vero che tra le due grandi guerre del secolo scorso, allignarono le peggiori dittature che la storia ricordi.

In questo periodo l'Avvocatura dello Stato diventò il difensore delle prerogative del potere pubblico, e questo sia nel giudizio civile, nel quale allora le prerogative del potere pubblico erano molte ed importanti (basti ricordare il *solve et repete*), sia dinanzi al giudice amministrativo, dove l'avvocato dello Stato deduceva in giudizio la presunzione di legittimità dell'atto amministrativo.

Così come nella fattoria degli animali tutti gli animali sono uguali, ma alcuni sono più uguali degli altri - diceva acutamente Piccardi - ci sono

---

<sup>11</sup> G. Manzari, Avvocatura dello Stato, Digesto, IV ed., Torino, 1988, II ss.



giudizi di parti in cui una parte è un po' meno parte dell'altra. Questo era il caso del giudizio amministrativo in cui, anche simbolicamente, la funzione dell'avvocato dello Stato era raffigurata in posizione diversa da quella dell'avvocato difensore della parte privata, perché l'avvocato dello Stato siede alla destra del giudice, sul banco che nei giudizi penali compete al Pubblico Ministero.

Oggigiorno, probabilmente, questo è soltanto un retaggio del passato, un simbolo, così come è un simbolo la parrucca bianca dell'avvocato inglese, perché, come è noto, al tempo attuale le prerogative della difesa pubblica non esistono praticamente più.

#### 2.4. L'evoluzione successiva alla Costituzione repubblicana

Terza crisi di trasformazione è quella del passaggio dallo Stato sociale allo Stato detto post-moderno, con definizione puramente diacronica. Essa intercorre nel periodo che, per semplificare, va dalla Costituzione repubblicana fino, grosso modo, al 1990.

Volendo ricorrere ad una definizione più sostanzialistica e ricorrendo al criterio del bilanciamento dei poteri tradizionali, si può constatare come il potere che avanza impetuosamente nella seconda metà del secolo scorso è il giudiziario, tant'è vero che il relativo tipo di Stato è stato anche autorevolmente chiamato da Mario Nigro "Stato di giurisdizione". La mano pubblica, non solo in Italia, in quel torno di anni, aveva dilatato enormemente la sua sfera di influenza, quindi i punti di

crisi, di contatto e conflitto tra Amministrazione e cittadino erano andati aumentando. Si diceva che un bravo cittadino inglese, prima della prima guerra mondiale, non si sarebbe mai accorto della presenza dello Stato se non fosse stato per gli uffici postali e per i poliziotti (<sup>12</sup>). Certo questo non avrebbe più potuto essere detto in nessun paese dell'occidente negli anni '70 o negli anni '80 del secolo scorso. Vi era quindi un'esigenza accresciuta di domanda di giustizia e di partecipazione determinata anche da un miglioramento del tenore di vita e sintomatizzata in tutto il mondo da una serie di dati caratteristici, come l'irraggiamento dell'istituto dell'*ombudsman*, che, se non è istituto giurisdizionale, è però uno strumento di giustizia nell'Amministrazione; il progredire delle regole sul procedimento ed una maggior attenzione alle esigenze partecipative del cittadino; l'introduzione nei procedimenti amministrativi di regole quasi giudiziali; un aumento dei poteri del giudiziario nei confronti dell'esecutivo. In una parola, un aumento della domanda di giustizia, un aumento della risposta di giustizia, un aumento della incisività della risposta di giustizia, soprattutto nei confronti della Pubblica Amministrazione. Questo sia nei paesi a regime amministrativo, come il nostro, sia nei paesi di *common law* come ad esempio, l'Inghilterra.

In Italia l'avanzata impetuosa del potere giudiziario è andata addirittura al di là, perché quella che ormai viene chiamata

---

<sup>12</sup> A.J.P. Taylor, English History, 1914-1915 cit. in H.W.R. Wade, Administrative Law, V ed. Oxford 1984

comunemente la "rivoluzione dei giudici", alle soglie dell'ultimo decennio del secolo scorso, ha spazzato via un'intera classe politica, agendo come punta avanzata di una marea montante di lungo respiro che aveva interessato l'intero occidente industrializzato e determinando, in Italia, quello che è stato definito come passaggio dalla prima alla seconda Repubblica.

Come è mutata in questo periodo la natura della difesa dello Stato? E' mutata nel senso che l'Avvocatura ha assunto un'altra dimensione, ulteriore rispetto a quelle precedenti. E' rimasta, certo, la difesa dello Stato sia come persona pubblica che come persona privata dinanzi agli organi di giustizia ordinaria e amministrativa, (difesa depurata, però, di quelli che erano stati i privilegi del passato). Ma ad essa si è aggiunta una nuova dimensione, quella di una rappresentanza e difesa dello Stato non soltanto come potere esecutivo, ma nella sua unitarietà, segnatamente di soggetto di diritto internazionale o sopranazionale. Ciò ad esempio dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, o dinanzi alla Corte internazionale di giustizia dell'Aja; ed ancora, rappresentanza e difesa dello Stato non come potere esecutivo ma come ordinamento, ad esempio nei giudizi incidentali dinanzi alla Corte Costituzionale sulla legittimità delle leggi. Questa appare indubbiamente come l'assunzione di una dimensione ulteriore e direi di non poco momento cui va aggiunta l'assunzione della difesa di nuovi soggetti assistiti, quali numerosissimi

enti pubblici nazionali ed internazionali o sovranazionali quali numerosi Stati esteri, la Commissione UE, la B.E.I. e la F.A.O..

## 2.5. La crisi di trasformazione in atto

Veniamo adesso alla parte più difficile della nostra analisi, più difficile perché attiene alla crisi di trasformazione che stiamo vivendo adesso, ed il contemporaneo è il meno privilegiato degli osservatori. Si tratta del passaggio dallo Stato di giurisdizione allo Stato attuale e che è stato chiamato in molti modi. Forse la denominazione più suggestiva è però quella di "Stato minimo". Il pendolo della storia ha cambiato direzione a seguito di molti avvenimenti, primo fra tutti la caduta del "muro di Berlino", caduta che è simbolo della crisi di un'ideologia collettivistica che aveva realizzato il massimo dell'intervento della mano pubblica. L'implosione dell'impero che ne rappresentava l'inveramento in terra ed il consolidarsi a livello continentale dei valori guida dell'Unione europea - la concorrenza ed il mercato - hanno innescato quella che è stata definita la corsa verso il privato e quindi verso lo Stato minimo, in uno scenario in cui i valori del mercato si sostituiscono a quelli della politica.

Il quadro non è privo, naturalmente, di singolari contraddizioni, perché, come insegnava un liberista della statura di Einaudi, la prima necessità di un mercato sono i carabinieri che ne fanno osservare le

regole ed i nuovi carabinieri di questo nuovo Stato gendarme sono le Autorità Indipendenti che debbono far osservare le regole del mercato.

Senonché le Autorità indipendenti sono, dal punto di vista formale, autorità amministrative, che operano attraverso atti amministrativi. La loro attività ricade, quindi, in via generale sotto il sindacato del giudice amministrativo, così come sotto il sindacato del giudice amministrativo viene a ricadere l'attività svolta con procedure ad evidenza pubblica di soggetti che, in realtà, non sono pubblici ma privati. La privatizzazione dello Stato si è risolta, quindi, contraddittoriamente in Italia in un ampliamento della competenza del giudice, quanto meno nella sua epifania di giudice amministrativo.

A ciò si è aggiunta la rivoluzione di fine millennio nella giustizia amministrativa. Rivoluzione che ha la caratteristica di avere realizzato nell'arco di tre anni, dal 1997 al 2000, attraverso un'accelerazione improvvisa, i risultati finali di linee di tendenza che si erano venute faticosamente dipanando nel corso dei precedenti cinquant'anni, in particolare con l'affidamento al giudice amministrativo di quel formidabile strumento di controllo sociale che è la tutela risarcitoria e ciò non solo con riguardo ai danni da lesione di diritti soggettivi, in sede di giurisdizione esclusiva, ma anche a quelli derivanti da lesione di interessi legittimi. Veniva così esorcizzato un duplice dogma più che centenario e

segnata un'ulteriore importante tappa nella avanzata del potere giudiziario (<sup>13</sup>).

Cosa muta in questo quadro nel rapporto tra poteri dello Stato? Qual è la posizione dell'Avvocatura dello Stato in questo nuovo assetto? L'osservatore contemporaneo, lo ripeto, è il meno privilegiato, in quanto è estremamente difficile cogliere una realtà in divenire, ed un divenire, per di più, così rapido. Ho l'impressione che il progresso tecnologico velocissimo abbia superato quelle che sono le nostre realtà istituzionali, attualmente inadeguate a contenerlo. Lo stesso dicasi per la fuga in avanti di una finanza internazionale disancorata, non solo da qualunque principio etico, ma anche da qualsiasi collegamento con l'economia reale e che costituisce una seria minaccia per l'economia degli Stati e per lo stesso equilibrio geopolitico.

De Rita ha parlato di deistituzionalizzazione, di destrutturazione dell'Amministrazione Pubblica e sicuramente i punti di equilibrio e di bilanciamento dei tre poteri dello Stato non sono più quelli del passato anche recente, mentre, per l'Avvocatura si va accentuando un dualismo già constatato nello Stato di giurisdizione. Essa è, infatti, da un lato, difensore dello Stato, soprattutto dinanzi al giudice amministrativo (recessive apparendo le funzioni del giudice ordinario nei giudizi con lo Stato) con una posizione da avvocato tendenzialmente equiordinata a quella del difensore privato. Essa acquista e potenzia, poi, una

---

<sup>13</sup> I.F.Caramazza, Le nuove frontiere della giurisdizione amministrativa (dopo la sentenza della Corte Costituzionale 8 luglio 2004 n. 204) in R. Avv. S. 2004, 741 ss.

dimensione diversa e più squisitamente pubblicistica in quelli che sono i giudizi di costituzionalità (in cui opera più come *amicus curiae* che come avvocato) ed i giudizi dinanzi alle corti internazionali e sovranazionali in cui rappresenta non già lo Stato-amministrazione, sibbene lo Stato come personificazione anche esterna di tutta la Comunità nazionale; per non parlare, da ultimo, delle cause in cui difende le Autorità indipendenti, e che presentano problematiche tutte particolari.

Dal punto di vista della natura della crisi che lo Stato, la società e il diritto stanno attraversando, forse si sta avverando la profezia che Giannini faceva più di vent'anni fa, quando parlava della crisi dello Stato nazionale nella sua configurazione seicentesca teorizzata da Jean Bodin. Stato nazionale che, dopo quattro secoli di storia, sarebbe giunto alla fine del suo ciclo vitale.

Un segnale importante in questo senso nel nostro Continente è il dialogo quotidiano che gli operatori del diritto nazionali debbono intrattenere, in Europa, con le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo, auspicabile auspicio di un possibile, ma purtroppo non certo né prossimo futuro intitolato agli Stati Uniti d'Europa.

### 3. L'Avvocatura dello Stato nell'ordinamento vigente: profili descrittivi

#### 3.1 Il rapporto dell'Avvocatura dello Stato con le amministrazioni statali e con il Governo

Passando a delineare un breve quadro descrittivo dell'ordinamento dell'Avvocatura, si può osservare come la normativa che regge l'Istituto nella sua attuale configurazione si articola in due testi legislativi fondamentali: il t.u. r.d. 30.11.1933, n. 1611 che segnò il culmine e la sistematizzazione di una serie di riforme maturate fra le due guerre e la l. 3.4.1979, n. 103 che, a sua volta, sistematizzò, da un lato, le nuove funzioni che l'Istituto era andato assumendo nel nuovo assetto dello Stato repubblicano accentuò, dall'altro, insieme con la vocazione giustiziale, quella tecnico-professionale dell'Avvocatura nel quadro di una riforma che, seppure parziale, ha valori di fondo ispirati a principi di efficienza e democraticità<sup>(14)</sup>.

Riservando al seguito l'approfondimento della posizione acquisita dall'Istituto nel sistema della Costituzione vigente, è certo da escluderne l'immedesimazione con gli organi dell'amministrazione pubblica, nei cui confronti esercita la funzione istituzionale, autonoma e indipendente, di consulenza e difesa in giudizio<sup>(15)</sup>.

L'Istituto è, infatti, attributario per legge, in via generale, del compito di provvedere "alla tutela legale dei diritti e degli interessi dello Stato" di corrispondere alla richiesta di consultazione di tutte le amministrazioni statali, "di consigliarle e dirigerle quando si tratti di promuovere, contestare o abbandonare giudizi".

---

<sup>14</sup> B.G. Carbone, *Avvocatura dello Stato* in N.N.D.I. App. I, Torino, 1980 p. 625-626

<sup>15</sup> P.G. Ferri, *Avvocatura dello Stato*, Voce dell'Enciclopedia italiana Treccani



A tal fine, corrisponde “direttamente” con dette amministrazioni, che sono tenute a fornirgli i chiarimenti, le notizie e i documenti necessari per l’adempimento delle sue attribuzioni.

Tale disciplina concorre a chiarire la portata della statuizione di legge secondo la quale “gli uffici dipendono dal Capo del Governo Primo Ministro Segretario di Stato (oggi Presidente del Consiglio dei Ministri) e sono posti sotto l’immediata direzione dell’Avvocato Generale.

Siffatta dipendenza dal vertice del governo, espressamente riferita agli “Uffici” non può che riguardare il sistema organizzatorio di questi, e così la provvista del personale e dei mezzi finanziari e strumentali, la costituzione dei rapporti di servizio (le nomine sono disposte per gli avvocati e procuratori, con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio) e gli eventuali altri provvedimenti di stato giuridico nonché ogni altra iniziativa connessa con la responsabilità politica del Presidente del Consiglio e inerente all’organizzazione e alla rispondenza dell’attività dell’Istituto ai compiti fissati dalla legge o sulla base di essa affidatigli. Fuori discussione è invece l’indipendenza e l’autonomia funzionale di ordine tecnico-professionale (<sup>16</sup>), vieppiù accentuata dalle innovazioni portate dalla l. n. 103 del 1979.

### 3.2 Organizzazione dell’Avvocatura dello Stato

---

<sup>16</sup> Cons. Stato Ad. Gen. 23.11.1967 n. 1237

Sotto il profilo organizzativo gli uffici dell'Avvocatura sono costituiti dalla Avvocatura Generale e dalle Avvocature Distrettuali. La prima con sede in Roma e competenza estesa all'ambito nazionale per quanto non riservato alla competenza degli uffici distrettuali, aventi sede in ciascun distretto di Corte d'Appello e quindi, di massima, in ciascun capoluogo di regione.

Fanno eccezione alla regola il distretto di Roma, per il quale l'Avvocatura generale svolge anche l'attribuzione territoriale di Avvocatura distrettuale e la Valle d'Aosta per cui ha competenza l'Avvocatura distrettuale di Torino. Il criterio di riparto delle competenze è, ovviamente, quello territoriale della localizzazione del giudice competente o dell'ufficio richiedente il parere. L'Avvocatura generale è inoltre competente funzionalmente dinanzi ai collegi internazionali o comunitari, e, in materia consultiva, per i pareri che involgono questioni di massima.

Al vertice dell'Istituto è posto l'Avvocato generale, coadiuvato dall'Avvocato Generale Aggiunto (<sup>17</sup>), qualifiche che la legge tiene separate e distinte, dagli altri avvocati dello Stato, i quali, con l'entrata in vigore della l. n. 103 del 1979, sono ordinati in tale unica qualifica, a sua volta distinta dalla quarta qualifica che è quella dei procuratori.

L'Avvocato generale dello Stato è nominato con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei

---

<sup>17</sup> Art. 6 bis, D.L. 24.12.2003 n. 354 convertito con L. 26.2.2004 n. 45

Ministri previa deliberazione del Consiglio stesso. I suoi compiti sono i seguenti:

- determinare le direttive inerenti alla trattazione degli affari contenziosi e consultivi;
- presiedere e convocare il Consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato ed il Comitato consultivo;
- vigilare su tutti gli uffici, servizi e il personale dell'Avvocatura dello Stato e sovrintendere alla loro organizzazione, dando le opportune disposizioni ed istruzioni generali;
- risolvere, sentito il Comitato consultivo, le divergenze di parere sia tra gli uffici distrettuali dell'Avvocatura dello Stato, sia tra questi e le singole amministrazioni;
- assegnare agli avvocati e procuratori in servizio presso l'Avvocatura generale dello Stato gli affari contenziosi e consultivi, in base a criteri stabiliti dal Comitato consultivo;
- riferire periodicamente al Presidente del Consiglio dei Ministri sull'attività svolta dall'Avvocatura dello Stato, presentando apposite relazioni, e segnalare le eventuali carenze legislative ed i problemi interpretativi che emergono nel corso dell'attività dell'istituto;
- fare le proposte ed adottare 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.

L'Avvocato generale dello Stato è coadiuvato, nei suoi compiti, da otto avvocati dello Stato che abbiano conseguito l'ultima classe di stipendio, cui viene conferito – su sua proposta motivata, formulata sentito il Consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato e con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri – l'incarico di Vice Avvocato generale. Gli otto Vice Avvocati Generali sono responsabili dell'attività di altrettante sezioni, competenti ciascuna per la consulenza e la difesa di un certo numero di Amministrazioni.

L'Avvocato generale è, inoltre, assistito da un avvocato dello Stato che abbia conseguito la terza classe di stipendio con l'incarico di Segretario generale. Tale incarico viene conferito per un periodo di cinque anni (rinnovabile una sola volta) con le stesse modalità di cui sopra, esclusa la necessità di una deliberazione del Consiglio dei Ministri.

Il Segretario generale, oltre ad assistere l'Avvocato generale nell'esercizio delle sue funzioni, cura il funzionamento degli uffici e dei servizi, sovrintende agli affari amministrativi e riservati ed esercita le funzioni di capo del personale amministrativo.

Gli Avvocati distrettuali sono incaricati della direzione degli uffici periferici – con la stessa procedura prevista per il conferimento dell'incarico di Segretario generale – con scelta effettuata fra gli avvocati

dello Stato che abbiano conseguito da almeno cinque anni la terza classe di stipendio, ed esercitano *mutatis mutandis*, in sede locale, le stesse funzioni assolve dall'Avvocato generale in sede centrale.

Passando agli organi collegiali, occorre rammentare in primo luogo il Consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato, che è organo capace di sviluppare funzioni di autogoverno del corpo, pur avendo limitate funzioni deliberanti. Esso è composto dall'Avvocato generale dello Stato che lo presiede, dai due Vice Avvocati generali e dai due Avvocati distrettuali rispettivamente più anziani nell'incarico, e da quattro componenti di cui almeno uno procuratore dello Stato, eletti da tutti gli avvocati e procuratori dello Stato riuniti in un unico collegio elettorale.

Oltre ad esplicitare le funzioni in precedenza attribuite alla Commissione permanente per gli avvocati e procuratori dello Stato, previste dai rr.dd. 30.11.1933, n. 1611 e n. 1612, tale organo provvede ad esprimere pareri sulla distribuzione dei legali dell'Avvocatura tra l'Avvocatura generale e le Avvocature distrettuali nonché sull'assegnazione degli avvocati e procuratori di prima nomina ai vari uffici e sui trasferimenti; esprime giudizi in merito alla progressione nelle classi di stipendio; decide i ricorsi proposti dagli avvocati e procuratori dello Stato avverso il provvedimento con cui viene disposta la sostituzione nella trattazione degli affari loro affidati; formula parere sul conferimento degli incarichi e sui collocamenti fuori ruolo; esercita nei confronti degli avvocati e dei procuratori dello Stato funzioni di

Commissione di disciplina; designa gli avvocati dello Stato che debbono far parte del Comitato consultivo.

Il Comitato consultivo – espressione del principio di collegialità sul piano tecnico-istituzionale – è, invece, composto dall'Avvocato generale che lo presiede, da sei avvocati dello Stato, designati dal Consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato, i quali devono aver conseguito almeno la terza classe di stipendio, non ricoprire l'incarico di Segretario generale e non essere componenti del Consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato. L'organo è di volta in volta integrato con due avvocati designati, per ogni singolo affare, dall'Avvocato generale. Nell'attività istituzionale dell'Avvocatura tale organo "attiva l'esigenza della collegialità" a livello centrale <sup>(18)</sup>. Esso, infatti, ha il potere di dirimere le divergenze di opinione che insorgono nella trattazione degli affari contenziosi e consultivi fra avvocati che esercitano funzioni direttive e avvocati cui sono assegnati gli affari stessi; di determinare i criteri per l'assegnazione degli affari; di formulare pareri su questioni di massima o particolarmente rilevanti e, quando lo disponga l'Avvocato generale, esprimere i pareri richiesti all'Istituto.

Fra gli organi collegiali va ricordato, ancora il Comitato permanente per il personale amministrativo, composto dall'Avvocato generale, che lo presiede, da rappresentanti degli avvocati e procuratori e da rappresentanti del personale amministrativo, con i compiti che il testo

---

<sup>18</sup> S. Santoro, l'Avvocatura dello Stato dopo la legge 3.4.79 n. 103, T.A.R. 1981, II, 291.

unico impiegati civili dello Stato attribuisce al Consiglio di amministrazione.

Il Consiglio di amministrazione dell'Avvocatura dello Stato, provvede a formulare pareri e proposte sull'organizzazione e sullo svolgimento dei servizi, a fissare i criteri per la ripartizione, tra i vari uffici dell'Avvocatura, delle somme stanziare in bilancio; ad esercitare le attribuzioni di cui all'art. 146 d.p.r. 10.11.1957, n. 3.

In tale sistema organizzativo si inquadra l'attività tecnica di Istituto – consistente nella "trattazione di affari consultivi e contenziosi" – affidati, mediante atti di assegnazione, a singoli avvocati e procuratori dello Stato (il cui ruolo prevede complessivamente 369 posti) che provvedono alla relativa trattazione nella pienezza della loro autonomia tecnico-professionale, ed osservate nell'ambito dell'organizzazione istituzionale, le direttive di massima impartite dagli avvocati che esercitano nell'Istituto le funzioni direttive.

Una delle più radicali innovazioni introdotte dal legislatore del 1979, è stata quella di affrancare la figura dell'avvocato dello Stato da obsolete scorie burocratiche esprimendosi in un complesso di qualifiche vicarianti e sostitutive, non consone con la sostanziale identità della funzione di tutti gli appartenenti al corpo e alla dignità della professione.

Ispirandosi, in base a una costante prassi di equiparazione, ai criteri seguiti per la progressione in carriera dei magistrati ordinari dalla l. 22.12.1973, n. 831, il legislatore del '79 ha ridotto a quattro le qualifiche:

Avvocato generale, Avvocato Generale Aggiunto, Avvocato dello Stato e Procuratore dello Stato. Nell'ambito della terza e della quarta è, poi, previsto un criterio di progressione economica (articolato in quattro classi di stipendio) secondo anzianità congiunta al giudizio di merito favorevole espresso dal Consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato: va rilevato che all'interno della qualifica di avvocato la distinzione di classi non ha soltanto rilevanza di progressione economica ma anche di qualificazione professionale (per la scelta dei Vice Avvocati generali, degli Avvocati distrettuali e del Segretario generale).

Alla carriera si accede esclusivamente per pubblico concorso, di primo grado per i procuratori e di secondo grado per gli avvocati. I procuratori dello Stato possono, peraltro, diventare avvocati per promozione invece che per concorso (art. 5 l. n. 103 del 1979) per anzianità (almeno otto anni) congiunta a merito valutato dal menzionato Consiglio.

Particolare rilevanza deve attribuirsi ai fini interpretativi della normativa giuridica (ed economica) di stato degli avvocati dello Stato, di cui all'art. 23 del r.d. n. 1611 del 1933 che ne stabilisce l'equiparazione (secondo una tabella di raffronto, costantemente aggiornata in sede legislativa) ai magistrati dell'ordine giudiziario. In forza di tale disposizione, e se non diversamente stabilito da altra speciale norma legislativa, ad esempio, un avvocato dello Stato alla quarta classe di stipendio è equiparato a tutti gli effetti giuridici (quale l'applicazione



dell'art. 135, 2° co., Cost.) ad un Presidente di sezione della Corte di cassazione.

Esiste infine un ruolo del personale amministrativo dell'Avvocatura, soggetto, salvo a specifiche deroghe, all'ordinamento generale del pubblico impiego statale. Detto personale è addetto ai servizi relativi: *a)* agli affari generali e amministrativo-contabili, *b)* all'attività professionale (a supporto degli avvocati e procuratori dello Stato), *c)* all'informazione e alla documentazione (art. 1 l. 15.10.1986, n. 664).

### 3.3. La funzione di rappresentanza e difesa giudiziaria e la funzione consultiva

Le due fondamentali funzioni dell'Avvocatura dello Stato sono la rappresentanza e difesa in giudizio, da un lato, e la consulenza legale, dall'altro. La prima è ispirata ad una tendenziale universalità di patrocinio di fronte "a tutte le giurisdizioni" con pochissime e non significative eccezioni. L'elencazione – dai tradizionali giudizi civili, penali, amministrativi e arbitrali ai più recentemente contemplati giudizi dinanzi alla Corte Costituzionale ed ai Collegi comunitari (quali la Corte di Giustizia delle Comunità europee) ed internazionali (quali la Corte di Giustizia internazionale dell'Aja) sarebbe un fuor d'opera.

Strettamente connesse con la difesa in giudizio sono le deroghe al comune diritto processuale in tema di rappresentanza (conferita ex lege con la conseguente esenzione della necessità di mandato d litem), di foro

speciale (foro dello Stato), di notifica presso l'Avvocatura dello Stato competente di tutti gli atti processuali diretti a soggetti da essa patrocinati introdotto dalla l. 25.3.1958, n. 260.

Passando all'esame della funzione consultiva, giova subito osservare come la normativa in materia sembra attribuire all'istituto due tipi di consulenza: una consulenza legale di tipo "giudiziario" funzionalmente collegata ad una lite in potenza o in atto ed una consulenza giuridica "generale" (anche su atti di normazione do varo rango). L'art. 1 del t.u. del 1933 recita testualmente: "L'Avvocatura dello Stato provvede alla tutela legale dei diritti e degli interessi dello Stato; alle consultazioni legali richieste dalle amministrazioni ed inoltre a consigliarle e dirigerle quando si tratti di promuovere, contestare o abbandonare giudizi; esamina progetti di legge, di regolamenti, di capitoli redatti dalle amministrazioni, qualora ne sia richiesta; predispone transazioni, d'accordo con le amministrazioni interessate; esprime parere sugli atti di transazione redatti dalle amministrazioni; prepara contratti e suggerisce provvedimenti intorno a reclami o questioni mosse amministrativamente che possono dar materia di litigio".

L'esercizio della consulenza è attribuzione di istituto e la relativa esternazione sotto forma di parere, compete all'ufficio territorialmente competente e cioè l'Avvocatura distrettuale o l'Avvocatura generale.

La competenza territoriale è derogata quando si tratti di pareri "di massima" o di "particolare rilevanza" per i quali il parere deve essere reso

dall'Avvocatura generale, che in tale ipotesi lo rende sentito il Comitato Consultivo (art. 26 l.n. 103 del 1979, 1° co.).

L'attività consultiva dell'Avvocatura si caratterizza per autonomia e indipendenza del giudizio ed assume il connotato garantistico di una pronuncia pro-veritate di natura giustiziale.

Tale natura è resa evidente anche dalla disciplina dell'eventuale contrasto di opinioni insorte tra estensore e responsabile dell'Ufficio.

In tal caso la legge rimette la questione alla risoluzione del Comitato consultivo, al quale è riservata la definizione dell'atteggiamento dell'Istituto al riguardo, ferma restando la facoltà dell'estensore la cui tesi sia rimasta minoritaria, di chiedere di essere sollevato dalla trattazione dell'affare. Il che garantisce l'autonomia professionale del singolo avvocato.

Va, per ultimo, considerata la competenza diretta del Comitato consultivo ad esprimere pareri, quando l'Avvocato generale investa quell'organo collegiale del compito di corrispondere esso stesso alla richiesta dell'amministrazione.

Può infine inquadrarsi nell'ambito della funzione consultiva il potere-dovere che l'art. 15 della l. n. 103 del 1979 conferisce all'Avvocato generale di segnalare al Presidente del Consiglio dei Ministri eventuali carenze legislative ed i problemi interpretativi che emergano nel corso dell'attività di Istituto.

Se per il primo tipo di consulenza – quello specificamente definibile “giudiziario” – non sorgono problemi particolari, risolvendosi essa, all’evidenza, in una funzione strumentale al giudizio che è propria, in ogni tempo, dell’avvocato, per il secondo tipo – quello ad estensione definibile “generale” – qualche dubbio può sorgere, e sarà affrontato in prosieguo, in relazione alla delimitazione di confini fra la consulenza giuridica generale commessa all’Avvocatura e quella commessa al Consiglio di Stato.

Sin da ora ed in linea meramente descrittiva può rilevarsi come la consulenza dell’Avvocatura presenti peculiari caratteristiche spesso mal riducibili alle tradizionali classificazioni. Si pensi alla caratteristica della spontaneità, nel senso che – a differenza di quanto tipicamente accade per la funzione di consulenza – l’Avvocatura rende i propri avvisi, specie quando può insorgere lite, a prescindere dalla richiesta del soggetto ausiliato (<sup>19</sup>).

Si pensi alla scarsa utilizzabilità delle tradizionali categorie qualificatorie del parere come facoltativo, obbligatorio e vincolante, in quanto solo in qualche raro caso la legge configura il parere dell’Avvocatura come obbligatorio o addirittura come vincolante. Ma soprattutto si pensi alla richiamata correlazione della funzione consultiva con quella di rappresentanza e difesa in giudizio, che tipizza il parere

---

<sup>19</sup> F. Favara, La Costituzione repubblicana e l’Avvocatura dello Stato, in Studi per il Centenario, Roma 1976, 458 s.

dell'Avvocatura con una immanente caratteristica di necessarietà istituzionale, i cui profili funzionali saranno di seguito esaminati.

#### 4. L'Avvocatura dello Stato nell'ordinamento vigente: profili critici e ricostruttivi dell'attività funzionale

##### 4.1 La funzione di rappresentanza e difesa giudiziaria: il mandato legislativo diretto ex lege.

L'attività di rappresentanza e difesa in giudizio dell'Avvocatura dello Stato presenta caratteri di assoluta originalità sia rispetto all'attività professionale privata degli avvocati liberi professionisti, sia rispetto alla attività di quelli organicamente inseriti in uffici legali di soggetti pubblici non assistiti dall'Avvocatura dello Stato.

L'originalità non attiene al momento contenutistico dell'attività difensiva, che in qualunque esplicazione dell'attività forense non può che essere informato alla professionalità dell'avvocato né al dato meramente estrinseco del tipo di rapporto – *locatio operarum o operis* – nell'ambito del quale le persone fisiche esercenti l'attività forense trovano la regolamentazione economica dei loro interessi, sibbene alla particolarissima configurazione che assume lo *ius postulandi* dell'Avvocatura dello Stato.

Essa è organismo unico nel nostro ordinamento, in quanto pubblica istituzione dotata come tale, ex lege, del mandato necessario e

irrevocabile di rappresentanza e difesa in giudizio delle amministrazioni statali (e di quelle assimilate).

La rappresentanza e la difesa nel diritto processuale comune sono riservate nell'ordinamento italiano alle persone fisiche fornite di abilitazione ed iscritte in apposito albo professionale, investite di mandato fiduciario e revocabile relativo ad ogni singolo giudizio (o fase di giudizio).

Ciò vale anche per gli avvocati inseriti in "uffici legali", come dipendenti di enti pubblici o privati.

Gli avvocati e procuratori dello Stato, per contro, esercitano la loro attività, in adempimento ad una funzione istituzionale dell'organo tecnico professionale di appartenenza, innanzi a tutte le giurisdizioni ed in qualunque sede e non hanno bisogno di mandato neppure nei casi in cui le norme processuali comuni richiedono il mandato speciale, bastando che consti della loro qualità.

La rappresentanza processuale dell'Avvocatura non comporta, peraltro, anche la rappresentanza "sostanziale" della Pubblica Amministrazione. L'Avvocatura dello Stato può compiere, però, tutti quegli atti processuali, quali ad es. la rinuncia agli atti del giudizio, che, pur non costituendo disposizione del diritto controverso, possono determinare effetti di natura sostanziale <sup>(20)</sup> e deve guidare e indirizzare,

---

<sup>20</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 6.5.1980 n. 502

a norma di legge, l'Amministrazione nelle determinazioni concernenti la disponibilità del rapporto controverso.

Come ha affermato, infatti, una autorevole dottrina <sup>(21)</sup> sebbene non dispongano dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio, gli avvocati dello Stato godono di autonomia ed indipendenza nella condotta tecnica della causa, con l'unico limite del divieto di assumere iniziative processuali che incidano su interessi politico-amministrativi di particolare rilievo (i quali sono rimessi, in quanto tali, al Presidente del Consiglio dei Ministri). A tali concetti la giurisprudenza ricollega la proponibilità dell'appello da parte dell'Avvocatura senza bisogno di una delibera dell'Amministrazione <sup>(22)</sup>.

Infatti *interest rei publicae* che gli scopi demandati ai singoli Enti siano legittimamente ed opportunamente perseguiti ed, inoltre, che la loro realizzazione avvenga, anche in sede contenziosa, in maniera coordinata ed armonica e non già secondo visioni atomistiche e settoriali alla cui stregua ciascuno degli interessi pubblici verrebbe a concepirsi come confliggente con altri: è questa esigenza ... che sta a fondamento dell'estensione del patrocinio dell'Avvocatura agli enti pubblici, affinché gli interessi di questi, filtrati attraverso l'ottica dell'organo che ha per suo compito istituzionale quello di considerare e salvaguardare gli interessi dello Stato nella sua unità, risultino opportunamente coordinati e tutelati

---

<sup>21</sup> A.M. Sandulli, Manuale di diritto Amministrativo, Napoli 1979, 765 ss.

<sup>22</sup> Cons. Stato A.G. 23.11.1967 n. 1237 e sez, IV 9.11.1979 n. 979

secondo una teleologica visione e non già contingentemente difesi, a discapito di altri, in questa o quella controversia giudiziaria” (23).

Il coordinamento fra unitarietà di indirizzo dell’Istituto ed autonomia professionale dei singoli avvocati dello Stato si compie poi, come si è già visto in sede consultiva, all’insegna del principio di collegialità.

Tale principio, - ipostatizzato nel Comitato consultivo – costituisce, d’altronde, criterio-guida di ogni attività di indirizzo professionale anche al di fuori di interventi formali dell’organo collegiale. Il che appare strettamente consequenziale con i principi ispiratori della riforma del 1979, essendo la professionalità incompatibile con la gerarchia e suscettibile solo di coordinamento collegiale funzionale all’adozione di un indirizzo unitario d’istituto.

Sembra potersi così concludere, quanto all’attività difensiva dell’Istituto (e dei singoli avvocati assegnatari dell’affare contenzioso), che essa è processualmente identica e contenutisticamente analoga a quella del libero professionista, ma che, attesa la natura dei soggetti tutelati, la pluralità dei giudizi nei quali si svolge, la natura di organo pubblico dell’Istituto e la sua indipendenza tecnica – cui è funzionale quella dei suoi avvocati – assurge a livello di funzione (non giurisdizionale ma) giustiziale (24). Si è già detto dell’autonomia professionale degli

---

<sup>23</sup> S. Laporta, Interesse Pubblico o patrocinio facoltativo di enti non statali da parte dell’Avvocatura, R.Av.S. 1975, I, 699.

<sup>24</sup> G. Manzari, Avvocatura dello Stato, Voce del Digesto UTET, V ed., 38



avvocati dello Stato. Quanto a quella dell'Istituto giova richiamare il disposto dell'art. 12 l. 103/79, norma che in caso di contrasto di opinioni insanabile tra Avvocatura dello Stato e Ministero interessato circa la instaurazione di un giudizio o la resistenza nel medesimo, dispone che il contrasto sia risolto dal Ministro competente con determinazione non delegabile e conseguente assunzione di responsabilità politica (ferma la assoluta autonomia dell'Avvocatura nella scelta degli argomenti difensivi).

#### 4.2 La funzione consultiva. Natura istituzionale dell'attività: caratteri comuni o differenziali rispetto alla consulenza generale del Consiglio di Stato

Analoghe considerazioni possono valere per la funzione consultiva dell'Avvocatura. Questa si caratterizza, in primo luogo, come attività istituzionale, in secondo luogo come attività formale, in terzo luogo come consulenza giuridica a competenza generale, nel senso che non incontra alcuna limitazione di predeterminazione dell'oggetto o di fini o di specifici e particolari obiettivi. Ha carattere, inoltre, di spontaneità, non essendo necessaria, per l'espressione del parere, una richiesta dell'amministrazione.

La prima caratteristica fa sì che la consulenza istituzionale si distingua da quella di uffici e di persone che, in posizione di dipendenza,

operano all'interno dell'amministrazione pubblica come organi di supporto tecnico-legale della stessa.

La distinzione di ruolo tra Avvocatura e amministrazione, costituisce il fulcro della funzione consultiva, tanto più autorevolmente esercitabile dall'Avvocatura quanto più essa è estranea all'esercizio del potere pubblico. E non è per caso che questa si sia andata estendendo dall'originario ambito dell'apparato amministrativo statale ad organi costituzionalmente autonomi come la Presidenza della Repubblica, le due Camere, il Consiglio superiore della Magistratura, fino a numerosi enti pubblici ed anche a soggetti ed organismi internazionali e sovranazionali.

La terza caratteristica, quella della "generalità" pone il problema della differenziazione nei confronti della competenza consultiva, anch'essa generale, del Consiglio di Stato.

E' stato in proposito rilevato come esegesi letterale e storico-sistematica convergano insieme a qualificare quella del Consiglio di Stato, in quanto "*consulenza giuridico-amministrativa*" (e non "giuridica ed amministrativa") originariamente prestata in prò del Monarca assoluto, come ausilio di merito, quella dell'Avvocatura, in quanto "*consulenza legale*" sin dall'origine data ad un esecutivo soggetto al giudiziario, come consiglio di legittimità. <sup>(25)</sup>

---

<sup>25</sup> S. Varvesi, La funzione consultiva dell'Avvocatura dello Stato, R.Av.S, 1948, nn. 11-12, 1 ss.

L'intuizione è acuta ma non appagante, in quanto riduttiva di entrambe le funzioni consultive.

Sembra più aderente alla realtà normativa riportare la funzione di consulenza dell'Avvocatura dello Stato alla matrice unitaria che come si è già rilevato, afferisce in ogni caso alla funzione propria dell'avvocato, che non è solo quella di assistenza legale per le controversie in atto, ma anche di prevenzione di quelle meramente potenziali.

In questo senso la consulenza dell'Avvocatura è funzione immanente e necessaria allo svolgimento dell'azione amministrativa, dovendo essa per legge assicurare la difesa giudiziaria non a favore dell'interesse contingente e parziale della singola amministrazione, ma a tutela degli interessi pubblici generali nel rispetto del principio di legalità.

Ciò non significa che tale consulenza debba avere dimensioni riduttivamente "giudiziarie" nel senso di rigorosa correlazione con liti in atto o in potenza, poiché il "caso" o la "questione" (o – più spesso – la serie aperta ed indeterminata di numerosissimi "casi" o "questioni") che il parere dell'Avvocatura considera vanno intesi non nella accezione processuale tradizionale ma in quella ben più vasta derivante dalla intera gamma di giudizi cui istituzionalmente partecipa: non solo quindi giudizi penali, civili o amministrativi, ma ogni tipo di giudizio (costituzionali, nel loro complesso e diverso atteggiarsi, internazionali e comunitari). Una consulenza, dunque, afferente ad ogni tipo di rapporto: dal rapporto particolare già costituito a quello da costituire con atti contrattuali

privatistici o con strumenti pubblicistici; dalla conformità delle leggi alla Costituzione, ai limiti di attribuzione dei soggetti istituzionali pubblici statali e non statali; dall'ammissibilità di un referendum popolare alla conflittualità tra Stato e Regioni, tra Regioni, tra poteri dello Stato; alla ricerca di un consenso sulla *regula iuris* da applicare per la corretta composizione sia di contrastanti interessi pubblici, diversamente graduati nell'unità dell'ordinamento, sia di interessi pubblici confliggenti con quelli privati, individuali o di gruppo fino al contenzioso internazionale e comunitario.

In tale dilatata dimensione del "giudizio" ben può dirsi che ogni consulenza dell'Avvocatura è ad esso funzionalizzata in quanto sempre riferibile al parametro del sindacato di un atto o di un comportamento alla stregua di una norma invocabile dinanzi ad un "giudice".

#### 5. Considerazioni conclusive e brevi notazioni sui costi e benefici dell'attività di istituto

Alla stregua di quanto si è andato fin qui dicendo appare ormai antica e inadeguata la tralatizia definizione di una così singolare istituzione-avvocato come organo ausiliario dell'Amministrazione centrale dello Stato gerarchicamente subordinato alla Presidenza del Consiglio alle cui dipendenze è posto per legge.

L'ambito soggettivo delle istituzioni assistite si è esteso, come si è visto, ben oltre tale quadro originario, e l'ambito oggettivo della funzione

si è contestualmente spostato dalla tutela legale di interessi prevalentemente patrimoniali a quella di tutti i primari valori giuridici dell'ordinamento dello Stato e del suo assetto costituzionale, insieme pluralistico ed unitario.

La dipendenza dal Presidente del Consiglio, come si è visto, è affermata in funzione della responsabilità politica, con caratteri quindi di esterioresità (si è espressamente parlato di "gerarchia esterna")<sup>(26)</sup>; essa non interferisce minimamente sull'autonomia tecnico-professionale dell'Istituto.

Del resto, anche nell'ambito interno, la l. n. 103 del 1979 ampliando e viepiù qualificando la funzione autonoma (e quindi giustiziale) dell'attività di consulenza e di difesa dell'Avvocatura ha introdotto, pur nei limiti di compatibilità con il carattere istituzionale e non personale dell'attività professionale degli avvocati dello Stato, forme di "autoamministrazione, autodichia e autogoverno" che tendono a configurarne uno status sostanzialmente assimilabile, sotto il profilo in considerazione, a quello dei magistrati.<sup>(27)</sup>

Si deve peraltro notare che la Carta Costituzionale non contempla nel Titolo III, Parte I, (artt. 99 e 100) tra gli "organi ausiliari del Governo" l'Avvocatura dello Stato. Ma non è solo per tale considerazione formale

---

<sup>26</sup> Cons. Stato Ad. gen. 23.11.67 n. 1237

<sup>27</sup> Cons. Stato Ad. plen 16.12.83 n. 27.

che si può esitare ed estendere tale qualificazione in via esegetica o sistematica (<sup>28</sup>) all'istituto.

Da tempo si è verificata, infatti, l'attrazione dell'istituto nella costituzione materiale che si è andata via via realizzando dell'entrata in vigore della Carta costituzionale repubblicana.

Una prima attrazione, anche di rilevanza formale, si è verificata con il richiamo nella legge costituzionale 11.3.1953, n. 1 contenente "norme integrative della Costituzione concernenti la Corte Costituzionale" che espressamente rinvia alla legge ordinaria (in pari data, n. 87) "*emanata per la prima attuazione*" delle norme costituzionali relative al funzionamento della Corte stessa. Questa infatti stabilisce che il "Governo, anche quando intervenga nella persona del Presidente del Consiglio dei Ministri o di un Ministro a ciò delegato, è rappresentato e difeso dell'Avvocato generale dello Stato o da un suo sostituto".

Del resto, anche a prescindere dal dato formale, si è già messo in luce come in non pochi casi l'Avvocatura operi formalmente non a tutela dello Stato-amministrazione ma dello Stato-ordinamento.

Quanto ai giudizi costituzionali la notazione appare del tutto intuitiva: si pensi all'intervento del Presidente del Consiglio – e per esso dell'Avvocatura dello Stato – nei giudizi sulla legittimità costituzionale delle leggi. In tali giudizi il Presidente non interviene per la tutela di un interesse di parte, ma nell'interesse dell'ordinamento alla conservazione

---

<sup>28</sup> P.G. Ferri, op. cit.

delle leggi che, immuni da difetti di costituzionalità, ne costituiscono parte integrante. La circostanza che l'intervento dell'Avvocatura non sia obbligatorio ma legato alla decisione politica del Presidente si spiega in relazione alla valutazione, a questo completamente demandata, della maggiore o minore rilevanza politica della legge sindacata nel sistema normativo, rilevanza atta ad indurre il Governo a patrocinarne o meno la conservazione.

Analogamente nel giudizio per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato o tra Stato e Regioni, dove pure l'Avvocatura sostiene le ragioni "di parte" del Governo, l'intervento va inteso sempre in funzione dell'interesse unitario dello Stato-ordinamento a una corretta dialettica fra soggetti e fra poteri.

De tutto superflua sarebbe l'analisi in relazione agli altri tipi di giudizio costituzionale.

A ciò si aggiunga che anche nei giudizi (e nelle consultazioni) in cui l'interesse formalmente protetto si riferisce ad una rivendicazione di potere da parte dell'esecutivo nei confronti di altri poteri dello Stato, in posizione più propriamente di parte, vi è sempre l'immanenza della tutela di quel più generale interesse al rispetto del sistema di articolazioni delle competenze disegnato dalla Costituzione cui si collega la funzione dell'Avvocatura dello Stato, <sup>(29)</sup>. Si deve, infine, rilevare come nei giudizi dinanzi ai collegi internazionali e comunitari non sia certo in difesa dello

---

<sup>29</sup> Cass. SS.UU. 24.2.75 n. 700

Stato-amministrazione che opera l'Istituto, sibbene in rappresentanza dello "... Stato come personificazione anche esterna di tutta la comunità nazionale" (30).

Si può conclusivamente affermare che pur nel silenzio della Carta del '48 l'Avvocatura dello Stato occupa un posto ben preciso nella costituzione materiale della Repubblica con riferimento alla molteplicità ed alla natura così dei soggetti ausiliati come delle funzioni ad essa commesse ed alle modalità istituzionali di assolvimento di tali funzioni, essendo chiamata ad esercitare, accanto alla contingente funzione di assistenza del soggetto pubblico, una immanente funzione di giustizia nel sistema unitario e indivisibile dello Stato-ordinamento.

L'evoluzione del sistema giuridico costituzionale ha così portato l'Istituto da una elementare funzione mediatrice fra amministrazione e giurisdizione nell'ambito di un esecutivo di concezione ottocentesca, ad un compito di attiva presenza su tutti i terreni in cui si verifica il confronto di entità attributarie di pubbliche potestà o in cui si presenti comunque una necessità di tutela legale del pubblico interesse.

Essa è, infatti, ora chiamata a collaborare quale "avvocato pubblico istituzionale", alla costante verifica di una congruenza fra normativa ordinaria e normativa costituzionale, fra normativa interna e normativa sovranazionale, fra normativa nazionale, normativa regionale e

---

<sup>30</sup> Atti parlamentari Senato, VI legislatura, 429° seduta resoconto sommario, 7



normativa di rango inferiore nella gerarchia delle fonti, così suggellando l'evoluzione di un processo storico più che bicentenario.

Sia consentito a questo punto concludere riportando due giudizi lusinghieri sull'Istituto a cui ho l'onore di appartenere e che, provenendo da un illustre giurista scomparso e da uno studio economico effettuato da soggetti terzi imparziali ed autorevoli, posso permettermi di citare senza essere tacciato della colpa di autocelebrazione.

Scriveva alcuni decenni fa un giurista della statura di Arturo Carlo Jemolo: *"Quante volte sento affermare che lo Stato è sempre servito peggio dei privati, mi sorge spontanea l'obiezione: Però c'è l'Avvocatura dello Stato. In questo crederei arduo dimostrare che vi sia grande impresa che dal lato dell'assistenza legale ottenga un servizio migliore di quello che presta l'Avvocatura"*.

Credo che le cifre dimostrino che quelle parole di alto apprezzamento sono ancora attuali.

Faccio riferimento ad un recente studio della Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione ripreso dal "Sole 24 Ore" (che ha dedicato al tema due intere pagine nel numero del 10.12.2007) dal quale si desume che il costo che lo Stato sopporta per l'esistenza e la gestione dell'Avvocatura è di 164,4 milioni di euro annui, comprensivi di ogni voce, ivi compresi i redditi figurativi degli immobili utilizzati e gli onorari riscossi nelle cause vinte, e che ogni causa – quale che sia la sua durata ed

il numero di gradi di giudizio – costa quindi allo Stato in media € 785 (euro più – euro meno i dati sono ancora attuali).

Da quello studio risulta ancora che le cause vinte sono pressoché i due terzi del totale (si precisa che la statistica relativa è stata condotta in modo assolutamente rigoroso, di talché sono considerate vinte solo le cause in cui la domanda avversaria è totalmente rigettata, e quindi se chi pretendeva 1000 ha ottenuto 1 la causa si considera persa). A ciò si aggiunga che sono comprese nella statistica anche le cause in cui la soccombenza dello Stato è pressoché certa, quali, ad esempio, quelle numerosissime di risarcimento dei danni derivanti dalla eccessiva durata dei processi, previste dalla notissima “legge Pinto”.

Visto quanto sopra sembra legittimo domandarsi se esista altro sistema di difesa in giudizio altrettanto economico ed efficiente. Lo studio della Scuola Superiore concludeva testualmente che *“a differenza di molti altri settori della P.A., la gestione del contenzioso dello Stato tramite un organo interno è di gran lunga più economica di una difesa affidata a professionisti esterni”*. Il che è stato ampiamente dimostrato da esperienze recenti e meno recenti. Aggiunge ancora lo studio – e conferma il “Sole 24 Ore” - che il vantaggio economico è monetizzabile in un risparmio del 90% sul costo di mercato e che a tale vantaggio se ne aggiungono altri non monetizzabili e “funzionali” quali la uniformità e imparzialità della condotta processuale, la coerenza fra attività consultiva e contenziosa, le sinergie difensive ai vari livelli di

giurisdizione, la garanzia di riservatezza, la assoluta selettività dei sistemi di reclutamento del personale togato.

*“Ciò – aggiunge ancora la relazione – nonostante l’attuale carico di lavoro sia rappresentato dalla impressionante cifra di 550 nuovi affari contenziosi all’anno pro capite”*. Il che, aggiungiamo noi, considerata la durata media dei processi in Italia, significa che ogni avvocato dello Stato ha sul ruolo circa 4000 affari pendenti.

Credo che quanto ho ora detto mi consenta di concludere con una constatazione consolatoria, utile in questi tempi così calamitosi: esistono in Italia pubbliche Istituzioni che superano brillantemente l’esame del rapporto costi-benefici e che sanno quindi ispirare la loro attività ai principi di economicità ed efficienza.