

ASSOCIAZIONE UNITARIA DEGLI AVVOCATI E PROCURATORI DELLO STATO

Alla Commissione Giustizia – Senato della Repubblica

OGGETTO: Audizione del 12 maggio 2022. Osservazioni sul disegno di legge A.S. 2595 recante “*Deleghe al Governo per la riforma dell’ordinamento giudiziario e per l’adeguamento dell’ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*”

1) Considerazioni generali

L’Associazione Unitaria degli Avvocati e Procuratori dello Stato, nel ringraziare per essere stata ammessa all’audizione, osserva quanto segue.

Il disegno di legge A.S. 2595, nel testo approvato il 26.4.2022 dalla Camera dei Deputati (A.C. 2681), con le modifiche apportate dalla Commissione Bilancio, prevede, agli articoli 19 e 20, il collocamento fuori ruolo o l’assunzione di incarichi presso l’Avvocatura dello Stato o presso altre amministrazioni dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari a seguito della cessazione di mandati elettivi (art. 19, comma 1), dell’assunzione di incarichi apicali (art. 20, comma 1) e di incarichi di governo non elettivi (art. 20, comma 2).

Una prima osservazione di carattere generale deve essere formulata con riferimento alla compatibilità di dette previsioni con l’art.51, ultimo comma, della Costituzione, a mente del quale “*chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto... di conservare il suo posto di lavoro*”. Anche a voler considerare che detto fondamentale principio debba essere letto congiuntamente all’altro, pure posto dalla Carta costituzionale, sulle garanzie di indipendenza della Magistratura, non pare dubitabile che il Legislatore debba svolgere quanto meno un equo contemperamento tra i richiamati principi, incidendo sul diritto alla conservazione del posto di lavoro e sul conseguente pieno esercizio del diritto all’elettorato passivo solo laddove ciò appaia inevitabile.

Inoltre, va evidenziata la diversità di ruoli svolti in una carica elettiva (art. 19, comma 1) e in una carica di governo (art. 20, comma 2) che vede quanto meno la assenza di quella fondamentale ragione (assunta assenza di terzietà) posta alla base della preclusione per il magistrato eletto al rientro in ruolo. Una tale differenza sembrerebbe poter giustificare una disciplina intermedia per il secondo caso.

Ciò posto, deve osservarsi che se la *ratio* delle disposizioni in esame sembra appunto essere quella di non consentire al magistrato - passato all’esame del corpo elettorale (quindi soggetto ritenuto “di parte”) e che abbia svolto funzioni legislative o amministrative - di tornare a giudicare con e sugli atti normativi e amministrativi adottati, non fornendo più, astrattamente, garanzie di “terzietà”, nel prevedere il collocamento fuori ruolo o l’assunzione

di incarichi presso l'Avvocatura dello Stato, non si tiene conto dell'ordinamento di tale Istituto e delle funzioni svolte dagli Avvocati dello Stato, i quali sono chiamati a dedurre sia in sede giudiziale che nella fase consultiva, pro o contra norme di legge o provvedimenti amministrativi che il magistrato-parlamentare o amministratore può aver adottato o contro i quali può essersi pronunciato nello svolgimento delle precedenti funzioni. In tale ultimo caso, particolarmente evidente appare la difficile compatibilità con il ruolo istituzionalmente svolto dall'Avvocato dello Stato innanzi alla Corte costituzionale a sostegno della legittimità costituzionale delle leggi.

Analoghe considerazioni valgono per le funzioni svolte dagli Avvocati dello Stato innanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in rappresentanza del Governo italiano, nelle questioni pregiudiziali riguardanti la conformità delle leggi al diritto dell'Unione e a maggior ragione nelle procedure di infrazione.

A ciò si aggiungano le evidenti diverse professionalità e attitudini che caratterizzano le due professioni, e che fanno ritenere oggi dubbio che per un magistrato che abbia esercitato per molti anni le funzioni giurisdizionali sia poi agevole andare a rivestire un ruolo tecnico-giuridico connotato da profonde differenze e caratterizzato, per l'accesso, da ben due procedure concorsuali unanimemente ritenute estremamente selettive: quella per l'accesso alla qualifica di Procuratore dello Stato e quella, di secondo grado, per l'accesso alla qualifica di Avvocato dello Stato.

Il ruolo degli Avvocati e Procuratori dello Stato è fissato per legge in complessive 445 unità, così ripartite: l'Avvocato Generale dello Stato, l'Avvocato Generale Aggiunto, n. 343 Avvocati dello Stato e n. 100 Procuratori dello Stato.

Ove fosse approvato il disegno di legge all'esame, si istituirebbe una nuova ed autonoma modalità di accesso all'Avvocatura dello Stato, che finirebbe per stravolgere la natura stessa dell'Istituto, considerato il numero esiguo, fissato dalla legge, degli Avvocati e Procuratori dello Stato, mediante il collocamento fuori ruolo o l'assunzione di incarichi presso l'Avvocatura dello Stato da parte dei magistrati cessati da incarichi elettivi o apicali o di governo, in misura tale da creare rischi di sbilanciamento e di disomogeneità di competenze tra i primi e i secondi.

Peraltro, non vengono nemmeno previsti limiti numerici o percentuali massime al collocamento fuori ruolo o all'assunzione di incarichi presso l'Avvocatura dello Stato da parte di magistrati cessati da cariche elettive o apicali o di governo, destinati a rimanervi fino alla cessazione dall'impiego, con evidenti significativi squilibri soprattutto per le esigenze di turnover.

Inoltre, la destinazione o l'assunzione di incarichi presso l'Avvocatura dello Stato *“senza che ne derivino posizioni soprannumerarie”* (pur rendendo al contempo *“indisponibile un numero di posti equivalente dal punto di vista finanziario, fino alla cessazione dell'impiego”* nella dotazione organica della Magistratura) rischia nel tempo di paralizzare il reclutamento tramite procedura concorsuale e il passaggio, sempre per via concorsuale, dalla qualifica di Procuratore dello Stato a quella di Avvocato dello Stato, incidendo sulle legittime aspettative dei più giovani.

In caso di opzione per l'Avvocatura dello Stato, non può poi sfuggire l'estrema delicatezza della sede di destinazione presso l'Avvocatura dello Stato (in alcun modo

disciplinata) del soggetto che abbia rivestito una carica elettiva (si pensi, ad esempio, al sindaco che possa essere destinato all'Avvocatura Distrettuale della sede dove ha svolto l'incarico elettivo).

Né può sottacersi che, non essendo fissato un limite minimo di popolazione dell'ente locale nel quale il magistrato ha ricoperto l'incarico elettivo o di governo, anche l'aver fatto per poco più di un anno l'assessore in un piccolo comune legittimerebbe il collocamento fuori ruolo o l'assunzione di incarichi presso l'Avvocatura dello Stato, il che potrebbe prestarsi a strumentalizzazioni per accedere direttamente all'Istituto senza sottoporsi al concorso di secondo grado o per scegliere una sede più gradita.

Del resto, analoghe considerazioni, furono svolte nel corso dell'audizione del 13 settembre 2012 innanzi alle Commissioni riunite Giustizia e Affari costituzionali del Senato della Repubblica dall'Avvocato Generale dello Stato in relazione ai disegni di legge nn. 2347, 2657, 2666, 2771, 2780, 2790, 2802, 2810 e 3037 dai quali analoga previsione sul collocamento presso l'Avvocatura dello Stato dei magistrati alla cessazione del mandato elettivo o di governo fu espunta.

2) Incompatibilità degli artt. 19 e 20 del disegno di legge con le norme ordinamentali che disciplinano l'accesso alle funzioni degli Avvocati e dei Procuratori dello Stato.

Scendendo più nel dettaglio, si ricorda che il disegno di legge A.S. 2595 prevede, per quanto qui interessa:

- all'art. 19 (“*Ricollocamento dei magistrati a seguito della cessazione dei mandati elettivi*”):

*1. I magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari che hanno ricoperto la carica di parlamentare nazionale o europeo, di consigliere regionale o provinciale nelle province autonome di Trento e di Bolzano, di presidente nelle giunte delle regioni o delle province autonome di Trento e di Bolzano, di sindaco o di consigliere comunale al termine del mandato, qualora non abbiano già maturato l'età per il pensionamento obbligatorio, sono collocati fuori ruolo, presso il Ministero di appartenenza o, per i magistrati amministrativi e contabili, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, ovvero sono ricollocati in ruolo e destinati dai rispettivi organi di autogoverno allo svolgimento di attività non direttamente giurisdizionali, né giudicanti né requirenti, fermo restando il rispetto delle norme ordinamentali che disciplinano l'accesso a tali specifiche funzioni, fatta salva l'assunzione di diversi incarichi fuori ruolo **presso l'Avvocatura dello Stato** o presso altre amministrazioni senza che ne derivino posizioni soprannumerarie. In caso di collocamento fuori ruolo ai sensi del presente comma, nella dotazione organica della magistratura è reso indisponibile un numero di posti equivalente dal punto di vista finanziario, fino alla cessazione dall'impiego. Il trattamento economico spettante ai magistrati di cui al terzo periodo resta a carico dell'amministrazione di appartenenza senza nuovi o maggiori oneri.*

2. Le disposizioni del presente articolo si applicano alle cariche di cui al comma 1 assunte dopo la data di entrata in vigore della presente legge.

- art. 20 (“Ricollocamento a seguito dell’assunzione di incarichi apicali e di incarichi di governo non elettivi”):

1. I magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari collocati fuori ruolo per l’assunzione di incarichi di capo e di vicecapo dell’ufficio di gabinetto, di Segretario generale della Presidenza del Consiglio dei ministri e dei Ministeri, di capo e di vicecapo di dipartimento presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e i Ministeri, nonché presso i consigli e le giunte regionali, per un periodo di un anno decorrente dalla data di cessazione dall’incarico, restano collocati fuori ruolo, in ruolo non apicale, presso il Ministero di appartenenza **o presso l’Avvocatura dello Stato** o presso altre amministrazioni senza che ne derivino posizioni soprannumerarie nei ruoli di appartenenza, ovvero, per i magistrati amministrativi e contabili, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri. In alternativa, essi possono essere ricollocati in ruolo e destinati dai rispettivi organi di autogoverno allo svolgimento di attività non giurisdizionali, né giudicanti né requirenti, fermo restando il rispetto delle norme ordinamentali che disciplinano l’accesso a tali specifiche funzioni. Per un ulteriore periodo di tre anni i magistrati di cui al primo periodo non possono assumere incarichi direttivi e semidirettivi.

2. I magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, non eletti, che hanno ricoperto la carica di componente del Governo, di assessore nelle giunte delle regioni o delle province autonome di Trento e di Bolzano, o di assessore comunale, al termine del mandato, qualora non abbiano già maturato l’età per il pensionamento obbligatorio, sono collocati fuori ruolo presso il Ministero di appartenenza o, per i magistrati amministrativi e contabili, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, ovvero sono ricollocati in ruolo e destinati dai rispettivi organi di autogoverno allo svolgimento di attività non direttamente giurisdizionali, né giudicanti né requirenti, fermo restando il rispetto delle norme ordinamentali che disciplinano l’accesso a tali specifiche funzioni, fatta salva l’assunzione di incarichi diversi fuori ruolo **presso l’Avvocatura dello Stato** o presso altre amministrazioni senza che ne derivino posizioni soprannumerarie. In caso di collocamento fuori ruolo ai sensi del presente comma, nella dotazione organica della magistratura è reso indisponibile un numero di posti equivalente dal punto di vista finanziario, fino alla cessazione dall’impiego. Il trattamento economico spettante ai magistrati di cui al terzo periodo resta a carico dell’amministrazione di appartenenza senza nuovi o maggiori oneri.

3. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano nei casi in cui l’incarico sia cessato prima del decorso di un anno dalla data dell’assunzione, salvo che la cessazione consegua a dimissioni volontarie che non dipendano da ragioni di sicurezza, da motivi di salute o da altra giustificata ragione.

4. Le disposizioni del presente articolo si applicano agli incarichi ivi previsti assunti dopo la data di entrata in vigore della presente legge.

L’Associazione Unitaria degli Avvocati e Procuratori dello Stato esprime la propria contrarietà alle norme in questione perché lesive del principio del doppio concorso, non compatibili con le specificità della professione e delle funzioni della categoria e foriere di ingiustificati squilibri nell’organizzazione e nel conferimento degli incarichi.

In particolare, si segnala che l'organico togato dell'Avvocatura dello Stato è composto da due distinte figure professionali, Procuratore dello Stato e Avvocato dello Stato, cui la legge affida diversi compiti e prerogative; al ruolo di Procuratore dello Stato, articolato in quattro classi stipendiali, si accede mediante pubblico concorso di primo grado; al ruolo di Avvocato dello Stato, anch'esso articolato in quattro classi stipendiali, si accede previo superamento di un pubblico concorso di secondo grado cui possono partecipare (art. 4 L.n. 103/1979) a) procuratori dello Stato con almeno due anni di effettivo servizio; b) magistrati ordinari nominati a seguito di concorso per esame, che abbiano superato diciotto mesi di tirocinio conseguendo una valutazione positiva di idoneità; c) magistrati della giustizia militare che abbiano la qualifica equiparata a quella di magistrato ordinario di cui al punto b); d) magistrati amministrativi; e) avvocati attualmente iscritti all'albo con l'anzianità di iscrizione non inferiore a sei anni; f) dipendenti dello Stato appartenenti ai ruoli delle ex carriere direttive con almeno cinque anni di effettivo servizio, i quali abbiano superato l'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato; g) professori universitari di materie giuridiche di ruolo o stabilizzati e assistenti universitari di materie giuridiche, appartenenti al ruolo ad esaurimento, che abbiano superato gli esami di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato; h) dipendenti di ruolo delle regioni, degli enti locali, degli enti pubblici a carattere nazionale, assunti mediante pubblici concorsi con almeno cinque anni di effettivo servizio nella carriera direttiva o professionale legale, che abbiano superato l'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

Ai sensi dell'art. 5 L.n. 103/1979, per ogni tre posti che si rendono vacanti nella qualifica di avvocato dello Stato, un posto viene accantonato per essere conferito, all'esito di un "*previo giudizio di promovibilità e secondo l'ordine di merito*", determinato dal Consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato, "*ai procuratori dello Stato i quali alla data del provvedimento che indice lo scrutinio abbiano conseguito una anzianità di otto anni nella qualifica*".

In definitiva, l'accesso ai ruoli dell'Avvocatura dello Stato avviene sulla base del doppio concorso e di precise norme ordinamentali che disciplinano l'accesso alle specifiche funzioni affidate ai Procuratori e agli Avvocati dello Stato.

Agli artt. 19 e 20 del disegno di legge, (rubricati, rispettivamente "Ricollocamento dei magistrati a seguito della cessazione dei mandati elettivi" e "Ricollocamento a seguito dell'assunzione di incarichi apicali e di incarichi di governo non elettivi"), si prevede che l'eventuale ricollocamento presso le magistrature di appartenenza (per lo svolgimento di attività non giurisdizionali, né giudicanti né requirenti) debba avvenire "*fermo restando il rispetto delle norme ordinamentali che disciplinano l'accesso a tali specifiche funzioni*", mentre analogo presupposto non viene invece richiesto ai fini del collocamento fuori ruolo o per l'assunzione di diversi incarichi fuori ruolo "*presso l'Avvocatura dello Stato*", il cui apparato viene a tal fine assimilato al "*Ministero di appartenenza*", alla "*Presidenza del Consiglio dei Ministri*" o alle "*altre amministrazioni*".

Il ruolo degli Avvocati e dei Procuratori dello Stato, invece, presuppone, al pari di quello dell'Ordine giudiziario, che l'acquisto della qualifica avvenga nel rispetto delle "norme ordinamentali" che disciplinano l'accesso alle specifiche funzioni ad essi affidate dalla legge.

A tale riguardo, appare irrinunciabile che modalità, le condizioni e i limiti per il collocamento fuori ruolo o per l'assunzione di incarichi fuori ruolo presso l'Avvocatura dello Stato siano disciplinati da un decreto dell'Avvocato Generale dello Stato.

3) Incompatibilità dell'art. 20, comma 1 del disegno di legge con le norme ordinamentali dell'Avvocatura dello Stato e con le funzioni assegnate dalla legge agli Avvocati e ai Procuratori dello Stato

L'art. 20, comma 1 prevede che i magistrati che hanno ricoperto gli incarichi apicali ivi elencati, *“per un periodo di un anno decorrente dalla data di cessazione dall'incarico, restano collocati fuori ruolo, in ruolo non apicale, presso il Ministero di appartenenza o presso l'Avvocatura dello Stato o presso altre amministrazioni senza che ne derivino posizioni soprannumerarie”*.

Al riguardo, si osserva che le disposizioni di legge che delineano le funzioni istituzionali degli Avvocati e dei Procuratori dello Stato sono inscindibilmente connesse all'effettiva titolarità di dette qualifiche, in assenza delle quali non risultano espletabili gli ordinari compiti dell'Avvocatura dello Stato.

Il potere di difesa e rappresentanza in giudizio delle Amministrazioni patrocinate è conferito dalla legge agli avvocati dello Stato in funzione della loro qualifica, donde l'evidente impossibilità per soggetti privi di tale qualifica (quali i magistrati cessati da cariche elettive o apicali o di governo che venissero collocati fuori ruolo presso l'Avvocatura dello Stato) di svolgere le funzioni di rappresentanza e difesa in giudizio assegnate agli Avvocati e ai Procuratori dello Stato, in assenza dello *ius postulandi* ed innanzi ad altri magistrati che restano comunque loro “colleghi”, tenuto conto che, a fronte del loro collocamento fuori ruolo, gli stessi rimangono *“nella dotazione organica della magistratura”*.

L'innesto di tale personale (privo della qualifica cui la legge ricollega i compiti di difesa e di rappresentanza) determinerebbe una incongruente disfunzionalità interna all'Istituto, con equiparazione di ruolo e di trattamento tra soggetti titolari di diversi *munus* pubblicistici.

In breve, gli Avvocati e i Procuratori dello Stato assisterebbero all'ingresso di soggetti privi *ex lege* della possibilità di svolgere la principale attività affidata all'Avvocatura dello Stato: la rappresentanza e la difesa in giudizio dello Stato e delle numerosissime altre amministrazioni patrocinate innanzi a tutti i gradi e ordini di giurisdizione (Corte Costituzionale, CEDU, Corte di Giustizia, Corte internazionale dell'Aia, Giudice ordinario, Giudice amministrativo, Corte dei Conti, Commissioni Tributarie).

E' nello svolgimento di tale impegnativa e variegata attività defensionale che si sostanzia la parte assolutamente preponderante della professione degli Avvocati e dei Procuratori dello Stato e l'enorme carico di lavoro ad essi affidato, con conseguente assoluta disfunzionalità, rispetto alle esigenze di difesa dello Stato e delle altre amministrazioni patrocinate, del collocamento più o meno stabile presso l'Avvocatura dello Stato di soggetti privi della qualifica a ciò necessaria *ex lege*.

Inoltre, posto che anche l'art. 20, comma 1 prevede che il collocamento fuori ruolo dei magistrati presso l'Avvocatura dello Stato avvenga “*senza che ne derivino posizioni soprannumerarie*”, tale ingresso determinerebbe l'ulteriore pregiudizio connesso ad un incremento soltanto nominale dell'organico effettivo (alterato dalla presenza di soggetti non in possesso della qualifica di legge per lo svolgimento dell'attività di difesa e rappresentanza in giudizio) ed alla conseguente riduzione dei posti vacanti disponibili per la selezione mediante concorso pubblico o per l'accesso alla qualifica di Avvocato dello Stato da parte dei Procuratori dello Stato in possesso dei requisiti di cui all'art. 5 L.n. 103/1979.

4) Richieste emendative

Alla luce di quanto sopra, si chiede che venga espunto dagli artt. 19, comma 1 e 20, commi 1 e 2 del disegno di legge il riferimento alla possibilità che i magistrati cessati da cariche elettive, apicali o di governo possano essere collocati fuori ruolo o possano assumere incarichi fuori ruolo “presso l'Avvocatura dello Stato”.

La Presidente dell'Associazione Unitaria degli Avvocati
e Procuratori dello Stato

Wally Ferrante