

Il Consiglio di Stato solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1, del decreto-legge n. 90 del 2014, nonché dell'art. 23-ter, comma 1, del decreto-legge n. 201 del 2011, per violazione degli articoli 3, 23, 36, 53 e 81 della Costituzione, nella parte in cui nell'alveo del c.d. "tetto retributivo massimo" (240 mila euro annui) vengono ricomprese anche le "propine", ossia quei compensi professionali che gli Avvocati dello Stato percepiscono a titolo di spese liquidate in favore delle amministrazioni patrocinate.

Consiglio di Stato, sezione V, sentenza non definitiva 26 agosto 2020, n. 5220 – Pres. Severini, Est. Perotti

Avvocatura dello Stato – Compensi professionali a carico delle parti soccombenti – Tetto retributivo massimo – Prelievo tributario – Questione non manifestamente infondata di costituzionalità

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale – sollevata in relazione agli articoli 3, 23, 36, 53 e 81 della Costituzione – dell'art. 9, comma 1, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa), nonché dell'art. 23-ter, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), nella parte in cui non vengono espressamente escluse le "spese liquidate", per definizione poste a carico delle parti private soccombenti, riconducendo in modo automatico queste ultime tra i compensi professionali corrisposti al personale dell'Avvocatura dello Stato e considerati ai fini del raggiungimento del limite retributivo di cui all'articolo 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201" (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il Consiglio di Stato – chiamato a pronunciarsi sul ricorso di un Avvocato dello Stato il quale lamentava la decurtazione del proprio stipendio sulla base del meccanismo del c.d. "tetto retributivo massimo" – ha deciso di sollevare questione di legittimità costituzionale della disposizione della legge che non esclude in via espressa le "propine" (rappresentate più da vicino dalle "spese liquidate" poste a carico delle parti private soccombenti all'esito di giudizi contro la pubblica amministrazione) dal computo del medesimo "tetto". Tali importi, proprio in quanto indirettamente provenienti da soggetti privati (e soltanto "girati" dai competenti uffici della Ragioneria generale dello Stato), non sarebbero infatti da considerare "a carico della finanza pubblica". Di qui l'inesistente necessità di adottare misure specifiche di razionalizzazione della spesa pubblica. La decurtazione di simili voci retributive ("premiali" in quanto legate ai successi dei singoli patrocinatori erariali) si risolverebbe anzi in una inammissibile forma di "imposizione tributaria anomala ed implicita".

II. – Il Consiglio di Stato, in particolare:

- a) ha rammentato sul piano normativo che:
 - a1) l'art. 23-ter del decreto-legge n. 201 del 2011 ha stabilito un tetto massimo di retribuzione per i pubblici dipendenti non superiore al trattamento economico previsto per il primo presidente della Corte di cassazione. Tale limite, come noto, è stato poi fissato in euro 240 mila annue;
 - a2) l'art. 9 del decreto-legge n. 90 del 2014 ha inoltre previsto che concorrono, alla determinazione di tale "tetto", tutti i compensi professionali corrisposti dalle pubbliche amministrazioni, ivi ricompreso il personale della Avvocatura dello Stato;
 - a3) tra questi compensi si è soliti ricomprendere anche le "spese liquidate" in giudizio in favore delle intime amministrazioni, quelle ossia corrisposte dalle parti private soccombenti. Queste spese vengono poi ripartite, secondo un meccanismo prestabilito, in favore dei medesimi Avvocati dello Stato (c.d. "propine");
- b) ha osservato in punto di "rilevanza della questione" che il positivo scrutinio della questione di costituzionalità di cui al citato art. 9 determinerebbe il sostanziale accoglimento del ricorso dal momento che il *punctum dolens* è dato proprio dalla comune "lettura onnicomprensiva dell'inciso «a carico delle finanze pubbliche» di cui all'art. 23-ter", lettura in base alla quale nel calcolo del suddetto "tetto" si fa solitamente "ricadere ogni importo a qualunque titolo corrisposto – e ciò in ragione della formulazione generalista della disposizione – da un'amministrazione pubblica";
- c) in punto di "non manifesta infondatezza della questione" ha poi evidenziato che:
 - c1) la Corte costituzionale, con sentenza n. 124 del 26 maggio 2017, ha a suo tempo affermato che, in linea generale, "non è precluso al legislatore dettare un limite massimo alle retribuzioni". Ciò nella misura in cui sia rispettato il principio di proporzionalità e a condizione che il fine prioritario sia pur sempre quello della "razionalizzazione della spesa". Simili misure (tetto stipendiale dei dipendenti pubblici) debbono pertanto perseguire "finalità di contenimento e complessiva razionalizzazione della spesa, in una prospettiva di garanzia degli altri interessi generali coinvolti, in presenza di risorse limitate". La non irragionevolezza delle scelte medesime è stata inoltre confermata e rafforzata dal fatto che lo stesso limite retributivo è stato successivamente esteso anche al personale ed ai collaboratori di qualsiasi tipo delle autorità indipendenti, delle società pubbliche partecipate e della R.A.I.;
 - c2) con particolare riguardo alle "propine", ossia i compensi professionali versati in funzione premiale agli Avvocati dello Stato (poiché legati ai successi giudiziari degli stessi), esse non riguardano più anche le "spese

compensate” all’esito del giudizio (il che comportava che l’importo degli onorari della avvocatura erariale fosse posto a carico delle singole amministrazioni patrocinate) ma soltanto le “spese liquidate”, ossia il “riscosso”, le quali vengono versate dalle sole controparti private soccombenti;

- c3) ciò sta a significare che si tratterebbe di somme non più (anche) a carico del bilancio dello Stato, ma soltanto di somme che, in quanto *“versate perlopiù da soggetti privati (riscossi dall’Avvocatura dello Stato nella sua qualità di distrattaria ex lege)”*, risulterebbero *“dunque non alimentate dalla fiscalità generale”*. Più in particolare, *“la loro corresponsione ai destinatari non riflette una spesa pubblica, cioè un prelievo retributivo a carico delle finanze pubbliche, ma un semplice passaggio di valuta proveniente ab extra e dalla legge delegato all’ufficio dell’Avvocatura erariale. Ne consegue che la natura economica di queste somme le fa restare estranee al perimetro di applicazione di una legge di contenimento della spesa pubblica”*;
- c4) detto altrimenti si assegnerebbe alla norma in questione la finalità sostanziale di tendere ad una *“mera equiordinazione delle retribuzioni pubbliche di tutti i pubblici dipendenti”*, il che si rivelerebbe in contrasto con l’obiettivo della norma del 2011 che era invece quello di limitarsi ad introdurre misure specifiche di riduzione della spesa pubblica;
- d) ancora in punto di *“non manifesta infondatezza della questione”* la Corte aggiunge, infine, che la decurtazione in questione rivestirebbe nella sostanza *“natura intrinsecamente tributaria”*. Un tale carattere di prelievo sarebbe infatti dato dalla compresenza di tutti e tre i requisiti richiesti a tal fine dalla giurisprudenza costituzionale. Più in particolare:
- d1) la decurtazione patrimoniale ha carattere permanente e definitivo;
- d2) la decurtazione non implica una modifica del sinallagma contrattuale (come era stato a suo tempo inteso il mutato regime di calcolo dei compensi professionali dalla stessa avvocatura erariale);
- d3) i risparmi provenienti dalla suddetta decurtazione sono destinati ad alimentare una pubblica spesa (*id est*: fondo di ammortamento dei titoli di Stato).

III. – Si segnala per completezza quanto segue:

- e) sul meccanismo del “tetto massimo retributivo” si veda Corte Cost., 26 maggio 2017, n. 124 (oggetto della News US del 1° giugno 2017 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza), secondo cui: *“E’ infondata la questione di legittimità costituzionale – sollevata in riferimento agli artt. 3, 4, 36, 38,*

100, 101, 104 e 108 della Costituzione – dell'art. 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e dell'art. 13, comma 1, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, i quali vietano alle amministrazioni e agli enti pubblici di erogare trattamenti economici che superino il limite di 240.000,00 euro annui". La Corte ha in particolare ritenuto che la disciplina del limite massimo alle retribuzioni nel settore pubblico si iscrive in un contesto di risorse limitate. Il limite delle risorse disponibili, immanente al settore pubblico, vincola infatti il legislatore a scelte coerenti, preordinate a bilanciare molteplici valori di rango costituzionale, come la parità di trattamento (art. 3 Cost.), il diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto e comunque idonea a garantire un'esistenza libera e dignitosa (art. 36, primo comma, Cost.), il diritto a un'adeguata tutela previdenziale (art. 38, secondo comma, Cost.), il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.). In linea generale, nel settore pubblico non è precluso al legislatore dettare un limite massimo alle retribuzioni e al cumulo tra retribuzioni e pensioni, a condizione che la scelta, volta a bilanciare i diversi valori coinvolti, non sia manifestamente irragionevole. Occorre cioè tener conto delle risorse concretamente disponibili, senza svilire il lavoro prestato da chi esprime professionalità elevate. In questa stessa direzione, l'indicazione precisa di un limite massimo alle retribuzioni pubbliche non confligge dunque con i principi appena richiamati in quanto essa persegue finalità di contenimento e complessiva razionalizzazione della spesa, in una prospettiva di garanzia degli altri interessi generali coinvolti, in presenza di risorse limitate. Il limite retributivo ha inoltre valenza generale, essendo esso stato via via esteso dalle amministrazioni statali in base all'art. 3, comma 43, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), ma anche alle pubbliche amministrazioni diverse da quelle statali, alle autorità amministrative indipendenti (art. 1, commi 471 e 475, della legge n. 147 del 2013), alle società partecipate in via diretta o indiretta dalle amministrazioni pubbliche (art. 13, comma 2, lettera c, del d.l. n. 66 del 2014), agli amministratori, al personale dipendente, ai collaboratori e ai consulenti del soggetto affidatario della concessione del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale, la cui prestazione professionale non sia stabilita da tariffe regolamentate (art. 9, commi 1-ter e 1-quater della legge 26 ottobre 2016, n. 198). La portata generale della disciplina, che non si indirizza specificamente alla magistratura (v. sentenza n. 223 del 2012), fa inoltre perdere consistenza alle censure di violazione dell'autonomia e dell'indipendenza della funzione giurisdizionale. Ne deriva che il limite dei 240.000 euro annui, che rappresenta un parametro fisso e pertanto prevedibile *ex ante*, non è inadeguato,

in quanto si raccorda alle funzioni di una carica di rilievo e prestigio indiscussi (primo presidente della Corte di cassazione). Esso pertanto non viola il diritto al lavoro e non svilisce l'apporto professionale delle figure più qualificate, ma garantisce che il nesso tra retribuzione e quantità e qualità del lavoro svolto sia salvaguardato anche con riguardo alle prestazioni più elevate;

f) sul tema dei tagli e decurtazioni a vario titolo effettuati sul trattamento economico dei magistrati ed avvocati dello Stato si veda, in particolare:

f1) Corte cost., 10 novembre 2017, n. 236 (in *Giur. costit.*, 2017, 2394, con nota di BOGGERO, nonché oggetto della News US del 21 novembre 2017 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza), secondo cui: *“Sono in parte inammissibili ed in parte infondate le questioni di legittimità costituzionale – sollevate con riferimento agli artt. 2, 3, 4 e 6, 35, 42, 53 e 97 Cost. – dell’art. 9, commi 2 e 3, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l’efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, che, nel dettare una nuova disciplina per i compensi dovuti agli Avvocati e Procuratori dello Stato e degli Avvocati degli Enti pubblici, hanno comportato la decurtazione degli onorari”*. Va in particolare segnalata la considerazione svolta dalla Consulta in merito alla identità dello stipendio rispetto a quello corrisposto ai magistrati, la cui adeguatezza fonda, sul versante del relativo trattamento economico, le prerogative di indipendenza e autonomia assicurate dai principi costituzionali;

f2) Corte cost., 11 ottobre 2012, n. 223 (in *Foro it.*, 2012, I, 2896, con nota di ROMBOLI), la quale ha dichiarato incostituzionale l’art. 9, 22° comma, d.l. 31 maggio 2010 n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 30 luglio 2010 n. 122, nella parte in cui dispone che, per il personale di magistratura:

- non sono erogati, senza possibilità di recupero, gli acconti degli anni 2011, 2012 e 2013 ed il conguaglio del triennio 2010-2012 e che per tale personale, per il triennio 2013-2015 l’acconto spettante per l’anno 2014 è pari alla misura già prevista per l’anno 2010 e il conguaglio per l’anno 2015 viene determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014;
- non si esclude che sia applicato il primo periodo del 21° comma del medesimo decreto legge nella parte in cui dispone che l’indennità speciale di cui all’art. 3 l. 27/81, spettante al personale di magistratura negli anni 2011, 2012 e 2013, sia ridotta del 15 per cento per l’anno 2011, del 25 per cento per l’anno 2012 e del 32 per cento per l’anno 2013;

- g) più in generale, in relazione al trattamento economico *in peius* dei dipendenti pubblici (anche di quelli in regime di diritto pubblico) e alle misure che avevano disposto il blocco della contrattazione collettiva si veda:
- g1) Corte cost., ord. 8 novembre maggio 2017, n. 233 (oggetto della News US del 10 novembre 2017 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza);
 - g2) Corte cost., 6 maggio 2016, n. 96 (in *www.cortecostituzionale.it*, 2016);
 - g3) Corte cost., 23 luglio 2015, n. 178 (in *Guida al dir.*, 2015, fasc. 33, 86, con nota di PONTE; *Foro amm.*, 2015, 2462; *Giur. it.*, 2015, 2703 con nota di SCAGLIARINI; *Giur. costit.*, 2015, 1651, con nota di FIORILLO; *Riv. neldiritto*, 2015, 1931, con nota di COSMELLI; *Dir. e pratica lav.*, 2015, 2183; *Mass. giur. lav.*, 2015, 812, con nota di FRATINI; *Riv. corte conti*, 2015, fasc. 3, 435; *Dir. relazioni ind.*, 2015, 1120 (m), con nota di FERRANTE; *Diritti lavori mercati*, 2015, 377 (m), con nota di ZOPPOLI), la quale ha dichiarato l'incostituzionalità del blocco della contrattazione pubblica affermando che: "Il reiterato protrarsi del regime di sospensione della contrattazione collettiva nel settore del lavoro pubblico, venendo ad assumere carattere durevole, sconfinava in un bilanciamento irragionevole tra la libertà sindacale e le esigenze di razionale distribuzione delle risorse e controllo della spesa, violando l'art. 39 cost.". La citata sentenza ha tuttavia specificato che: "Il palesarsi soltanto in via successiva della natura strutturale del blocco della contrattazione determina l'incostituzionalità sopravvenuta delle norme impugnate, con effetto solo per il futuro";
 - g4) Corte cost., 4 giugno 2014, n. 154 (in *Riv. corte conti*, 2014, fasc. 3, 444; *Giur. costit.*, 2014, 2462; *Diritti lavori mercati*, 2015, 155 (m), con nota di TROJSI);
 - g5) Corte cost., 17 dicembre 2013, n. 310 (in *Foro it.*, 2014, I, 325);
- h) sul trattenimento in servizio del personale dell'Avvocatura dello Stato si veda Corte cost., ord. 21 dicembre 2016, n. 290 (oggetto della News US del 4 gennaio 2017 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza);
- i) sul necessario bilanciamento tra *spending review* e diritti fondamentali dell'individuo si veda infine Corte cost., 30 aprile 2015, n. 70 (in *Foro it.*, 2015, I, 1855, con note di ROMBOLI e FERRARI V.; *Dir. e pratica lav.*, 2015, 1381; *Mass. giur. lav.*, 2015, 408, con nota di PROSPERETTI; *Riv. dir. sicurezza sociale*, 2015, 429, con nota di CINELLI; *Notiziario giurisprudenza lav.*, 2015, 287; *Giur. it.*, 2015, 1177, con nota di PERSIANI; *Foro amm.*, 2015, 1004; *Dir. relazioni ind.*, 2015, 840 (m), con nota di FERRANTE; *Riv. neldiritto*, 2015, 1453, con nota di PIROZZI; *Giurisdiz. amm.*, 2015, ant., 874, con nota di ANCORA; *Rass. avv. Stato*, 2015, fasc. 2, 125, con nota di PEPE; *Riv. giur. lav.*, 2015, II, 369 (m), con nota di DE IOANNA; *Riv. giur.*

lav., 2015, II, 389 (m), con nota di D'ONGHIA; *Giur. constit.*, 2015, 531, con note di ANZON DEMMIG, SANDULLI ed ESPOSITO; *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 826, con nota di LEONE; *Giur. constit.*, 2015, 988, con nota di GHERA; *Rass. forense*, 2015, 471; *Diritti lavori mercati*, 2015, 361 (m), con nota di BOZZAO).