

## L'Avvocatura dello Stato e il patrocinio dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro

*Adolfo Mutarelli\**

*SOMMARIO: 1. Il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato - 2. La disciplina processuale - 3. La rappresentanza in giudizio dell'Ispettorato - 4. Le spese di lite.*

### *1. Il Patrocinio dell'Avvocatura dello Stato.*

Il primo comma dell'art. 9, d.lgs. 14 settembre 2015, n. 149 (rubricato "Rappresentanza in giudizio") sancisce in favore della neonata Agenzia unica per le ispezioni del lavoro, denominata Ispettorato Nazionale del Lavoro (art. 1, punto 1, d.lgs. 149/2015) la conferma del patrocinio istituzionale dell'Avvocatura dello Stato o, più tecnicamente come si esprime l'art. 1, punto 4 dello Statuto dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, approvato con d.P.R. 26 maggio 2016, n. 109, la diretta applicazione dell'art. 1 del T.U. delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato di cui al r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611.

L'espresso rinvio all'art. 1 r.d. 1611/1933 determina l'affidamento all'Avvocatura dello Stato dello *jus postulandi* dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro negli stessi termini e perimetro garantito alle Amministrazioni dello Stato e, quindi, con la conseguente applicabilità del particolare regime processuale ivi previsto (1). Mentre il patrocinio e l'assistenza dell'Avvocatura per le Amministrazioni dello Stato (*ex art. 1 cit.*) comporta, l'applicabilità, tra l'altro, della disciplina del foro erariale (art. 25 c.p.c.) e l'obbligo di notificazione presso l'Avvocatura dello Stato (art. 144 c.p.c. e art. 11 r.d. 1611/1933) (2) non così per gli enti pubblici anche ove autorizzati (ai sensi dell'art. 43 r.d. 1611/1933, come integrato dall'art. 11 l. 3 aprile 1979, n. 103) ad avvalersi in via organica ed esclusiva del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (3).

---

(\*) Già Avvocato dello Stato.

Il presente lavoro costituisce la rielaborazione del saggio pubblicato nell'opera "*Il nuovo sistema Ispettivo e il contrasto al lavoro irregolare dopo il Jobs Act*", a cura di MARCO ESPOSITO, Giappichelli, Torino, 2017 - Volume presentato in Sala Vanvitelli, Avvocatura Generale dello Stato, l'11 ottobre 2017.

(1) In ordine ai giudizi e alle autorità dinanzi a cui si esplica lo *jus postulandi* dell'Avvocatura dello Stato ed alla problematica relativa al rapporto tra personalità giuridica autonoma e inserimento di enti nell'apparato dello Stato si rinvia a A. BRUNI - G. PALATIELLO, *La difesa dello Stato*, UTET - Giuridica, Milano, 2011, *passim* e, particolarmente, pp. 45 e 117.

(2) La Corte costituzionale con sentenza n. 97 del 26 giugno 1967, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del terzo comma dell'art. 11 r.d. 1611/1933, nei limiti in cui esclude la sanatoria della nullità della notificazione.

Tuttavia è bene subito evidenziare che, mentre le illustrate conseguenze processuali derivanti dall'affidamento del patrocinio istituzionale dell'ente all'Avvocatura dello Stato riguardano *tout-court* l'intera attività contenziosa in cui può essere coinvolta la nuova Agenzia, una diversa e più articolata soluzione, pur nel rispetto dell'accordato patrocinio istituzionale *ex art. 1 r.d. cit.*, può e deve comporsi rispetto ai giudizi di cui al secondo comma, come del resto sembra voler suggerisce il "*Fatto salvo quanto previsto dal secondo comma*" con cui si apre la disposizione in esame.

Fermo restando l'opzione legislativa per il patrocinio istituzionale, a questa, peraltro criptica, formula sembra doversi riconoscere la significativa funzione di assicurare che i giudizi enucleabili alla luce del secondo comma continuino ad essere processualmente disciplinati dalle norme in vigore. In mancanza di una tale «salvezza», anche ai predetti giudizi si sarebbe dovuto infatti applicare *in toto* la disciplina del patrocinio istituzionale dell'Avvocatura (art. 1, r.d. 1611/1933) con tutte le conseguenti ricadute di ordine processuale ellitticamente sopra delineate (con il superamento pertanto *in parte qua* di ogni diversa disciplina in contrasto con il patrocinio istituzionale *ex art. 1 cit.*).

## 2. La Disciplina processuale.

Il secondo comma dell'art. 9 in commento prevede che l'Ispettorato «*può farsi rappresentare e difendere, nel primo e nel secondo grado di giudizio, da propri funzionari nei giudizi di opposizione ad ordinanza ingiunzione, nei giudizi di opposizione a cartella esattoriale nelle materie di cui all'art. 6, comma 4, lett. a), del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, nonché negli altri casi in cui la legislazione vigente consente alle amministrazioni pubbliche di stare in giudizio avvalendosi dei propri dipendenti*».

In relazione alle conclusioni raggiunte nel precedente paragrafo (e al di là dell'immediato rilievo che il comma disciplina la c.d. difesa diretta da parte dell'Amministrazione) (4) deve pertanto osservarsi che ai predetti giudizi dovrà applicarsi il regime processuale così come attualmente disciplinato e "vivente".

---

(3) Per tali categorie di Enti la giurisprudenza ritiene non sia applicabile il regime di favore previsto per le Amministrazioni dello Stato mancando nell'art. 43, r.d. 1611/1933 il richiamo alle norme che disciplinano il foro erariale e la domiciliazione *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato ai fini della notificazione degli atti (Cass. S.U. 4 novembre 1966, 9523; Cass., 5 marzo 1980, 2967 e Trib. Napoli, 12 gennaio 1967, in *Foro it.*, 1967, I, c. 1970). Così pure per le Regioni che ricorrano al c.d. patrocinio facoltativo disciplinato dall'art. 107, D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 (in ordine ai rapporti tra le modalità di patrocinio sistematico o facoltativo in favore delle Regioni, sia consentito il rinvio a A. MUTARELLI, *Patrocinio «facoltativo» delle Regioni a statuto ordinario da parte dell'Avvocatura dello Stato e mandato ad litem*, in *Giur. it.*, 1998, I, p. 667).

(4) Deve osservarsi che i primi commenti "a caldo" della disposizione non sembrano cogliere appieno il portato della previsione, che viene interpretata con esclusivo riferimento alla disciplina della rappresentanza e difesa in giudizio dell'Amministrazione a mezzo di propri funzionari: cfr. G. TOSCANO, *Difesa delle pubbliche amministrazioni*, in *Processo del lavoro*, (a cura di) C. ROMEO, Giappichelli, Torino, 2016, p. 116.

Può fondatamente ritenersi quindi che, mentre per i giudizi non riconducibili nell'alveo del secondo comma si applicherà *in toto* il regime processuale derivante dall'affidamento della rappresentanza e difesa all'Avvocatura dello Stato, per i giudizi riconducibili in tale comma il regime processuale dovrà essere di volta in volta coniugato e declinato con la specificità della disciplina processuale ad essi (già) riservata dall'ordinamento. Una volta in tal modo determinato il perimetro processuale applicabile al giudizio, la difesa diretta dell'Amministrazione andrà garantita nel rispetto delle previsioni del 2° comma dell'articolo in esame.

Partendo dalle illustrate premesse e con specifico e circoscritto riferimento alla vasta area dei giudizi di opposizione ad ordinanza-ingiunzione (1° comma dell'art. 22, l. 24 novembre 1981, n. 689) (5), gli stessi continueranno, pertanto, ad essere disciplinati dal rito lavoro «*ove non diversamente stabilito dalle disposizioni*» dell'art. 6 d.lgs., 1 settembre 2011, n. 150 (6).

Ne consegue che, anche in deroga all'art. 11 r.d. 1611/1933 che impone la notificazione degli atti presso l'Avvocatura dello Stato (7), il ricorso in opposizione e il pedissequo decreto di fissazione di udienza devono essere notificati all'Ispettorato, quale autorità amministrativa che ha emesso il provvedimento opposto dotata di una peculiare autonomia funzionale all'irrogazione della sanzione; unica legittimata passiva che rimarrà anche l'unica attivamente legittimata ad impugnare (anche in sede di legittimità) (8) la sentenza conclusiva del giudizio che l'abbia vista soccombente (9).

Ai fini della decorrenza del termine breve di impugnazione, la legittimazione processuale dell'autorità che ha emesso l'atto e l'inapplicabilità dell'art. 11 r.d. 1611/1933 in tema di notificazioni comportano che la notificazione della sentenza deve essere effettuata, in applicazione degli artt. 292 e 285 c.p.c. presso l'Ispettorato opposto (contumace o costituito a mezzo di proprio fun-

---

(5) Appare opportuno rammentare che l'art. 35 l. 689/1981 attribuisce espressamente agli enti di previdenza e assistenza - in alternativa all'impiego del procedimento monitorio - il potere di emettere ordinanza-ingiunzione.

(6) Con specifico riferimento al procedimento in esame dopo il d.lgs. 150/2011, v. A. SALETTI, *La semplificazione dei riti*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 727.

(7) In tal senso la consolidata giurisprudenza v. Cass., 16 luglio 2010, n. 16774; Cass., ord., 25 luglio 2006, n. 16950.

(8) Cass., 26 ottobre 1989, n. 4444.

(9) *Ex plurimis*: Cass., ord., 7 novembre 2013, n. 25080; Cass., Sez. lav., 11 agosto 2008, n. 21511; Cass., Sez. lav., 21 aprile 2005, n. 8316. Tuttavia in dottrina (P. PAVONE, *Lo Stato in giudizio*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1995, p. 148) non si è mancato di osservare che l'allora vigente articolo 22 l. 689/1981 (e tuttora l'art. 6 d.lgs. 150/2011) non prevedono espressa deroga dell'art. 11 r.d. 1611/1933 in tema di notificazione presso l'Avvocatura dello Stato. Non può infatti al riguardo trascurarsi che tra obbligo di notificazione presso l'Avvocatura dello Stato e difesa diretta non sussiste un legame inderogabile come osservato dalla più recente giurisprudenza amministrativa in tema di rito di accesso agli atti. In ordine a tale problematica si rinvia, per evidenti motivi di economicità, alla successiva nota (n. 25).

zionario) (10) e non presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato (11). Anche la notifica dell'appello e del ricorso per cassazione dovranno pertanto avvenire presso l'Ispettorato in quanto la legge ha assegnato a tale autorità la legittimazione processuale per l'intero arco del procedimento in deroga all'art. 11 r.d. 1611/1933 che impone la notificazione presso l'Avvocatura dello Stato (12).

Viceversa nell'ipotesi in cui l'Ispettorato si costituisca a mezzo dell'Avvocatura dello Stato sarà operante l'art. 170 c.p.c. (e non l'art. 11, r.d. 1611/1933) in virtù del quale tutte le notificazioni e comunicazioni nel corso del procedimento (ivi compresa la notificazione della sentenza ai fini della decorrenza del termine breve) devono essere effettuate presso il procuratore costituito (e quindi presso l'Ufficio dell'Avvocatura territorialmente competente per il giudizio) (13).

La competenza territoriale del giudizio di opposizione a ordinanza ingiunzione (rientrante nella competenza per materia nelle ipotesi di cui all'art. 6, comma 4, d.lgs. 150/2011), è determinata in base al luogo in cui la sanzione è stata applicata con esclusione della disciplina del foro erariale (art. 6 r.d. 1611/1933 e art. 25 c.p.c.) e cioè con mancata attrazione della controversia dinanzi al Tribunale in cui ha sede l'Avvocatura dello Stato (14). Inoperatività del foro erariale già, peraltro, normativamente prevista anche (15) per le controversie di lavoro (art. 413 c.p.c.), nonché per le controversie di previdenza e assistenza obbligatoria per le quali la competenza territoriale deve essere determinata con riferimento alla circoscrizione di residenza dell'attore (art. 444 c.p.c.) senza tener conto cioè che la parte convenuta goda (o meno) del c.d. patrocinio istituzionale (art. 1, r.d. 1611/1933) dell'Avvocatura dello Stato (16).

---

(10) Cass., 3 luglio 2005, n. 13469; Cass., 14 ottobre 2014, n. 21698; Cass., 30 gennaio 2009, n. 2528.

(11) Con riferimento all'analogia problematica sorta con riferimento all'art. 417-bis c.p.c. si rinvia a: M. GERARDO - A. MUTARELLI, *Il processo del lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 176 e ss.

(12) Cass. sez. lav., 12 maggio 2016, n. 9770; Cass., 26 aprile 2010, n. 9904; Cass., 21 giugno 2007, n. 14543 e, con specifico riferimento a sanzione applicata dall'ispettorato Lavoro ai sensi della l. 689/1981 Cass., Sez. lav., 5 dicembre 2003, n. 18595, in *Arch. civ.*, 2004, I, p. 1208.

(13) Così anche: S. SCARAFONI - F. VIGNOLI - F. CAIAFA - M. CAPOLUPO - M. MARTINI - G. ROMEO - G. BOBBIO, *La difesa in giudizio della P.A.*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 152.

(14) Cass., 26 luglio 2004, n. 14057, in *Foro it.*, 2006, I, c. 888. In particolare secondo la Suprema Corte «l'inapplicabilità del foro della pubblica amministrazione consegue direttamente ai connotati di specialità del procedimento d'opposizione all'ordinanza ingiunzione. In esso è prevista la notificazione del ricorso all'autorità che ha emesso il provvedimento sanzionatorio, con conseguente inoperatività dell'art. 11 del r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611 (T.U. delle leggi sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato) sull'obbligatorietà della notifica degli atti all'avvocatura dello Stato (v. per es. Cass. S.U. 24 agosto 1999, n. 599) e la possibilità per l'autorità che ha emesso l'ordinanza di stare in giudizio personalmente. Questa specialità e l'espressa previsione contenuta nell'art. 22 della legge n. 689 del 1981 giustificano l'inapplicabilità dell'art. 25 c.p.c.» (così testualmente da Cass., ord., 11 ottobre 2002, n. 14562, in *Arch. civ.*, 2003, I, 803). In dottrina, da ultimo, C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, Giappichelli, Torino, 2016, III, p. 323.

(15) Per una casistica delle altre ipotesi in cui è prevista deroga alla disciplina del foro erariale si rinvia a A. BRUNI - G. PALATIello, *La difesa dello Stato*, cit., pp. 137-145.

La riferibilità della «salvezza» con cui si apre il primo comma dell'art. 9 in esame costituisce pertanto una sorta di rinvio aperto a tutte le altre ipotesi disseminate nella «*legislazione*» vigente in cui le amministrazioni pubbliche sono abilitate a stare in giudizio avvalendosi dei propri dipendenti (ultima parte del secondo comma) e che consente di ritenere che anche per tali liti viene conservato il regime processuale (già) vigente che non subisce alcuna ulteriore modificazione (vengono cioè conservate le deroghe eventualmente previste alla disciplina processuale derivante dal patrocinio istituzionale dell'Avvocatura dello Stato). Fermo restando quanto sopra rappresentato, l'Ispettorato in tali controversie potrà pertanto farsi rappresentare da propri funzionari in entrambi i gradi del giudizio.

Senza entrare nell'esame delle molteplici ipotesi in cui l'attuale legislazione consente che l'Amministrazione può farsi rappresentare da propri dipendenti, appare necessario accennare alla problematica se l'Ispettorato, nelle controversie di lavoro con i propri dipendenti, possa farsi rappresentare in entrambi i gradi da propri funzionari o, viceversa, debba applicarsi l'art. 417-*bis* c.p.c. che circoscrive al solo primo grado di giudizio la facoltà di rappresentanza diretta a mezzo dei propri «dipendenti».

Senza anticipare quando potrà meglio evidenziarsi *infra*, sin d'ora deve osservarsi che (anche se il termine «*legislazione*» non sembra volersi riferire espressamente alla disciplina del codice di procedura civile) il principio di specialità e di successione nel tempo delle leggi sembra autorizzare una lettura estensiva e, come tale, derogatoria *in parte qua* dell'art. 417-*bis* c.p.c.

Tuttavia è di intuitiva evidenza che per effetto della prospettata ermeneusi in tali giudizi non sarebbe in astratto assicurata neanche in grado di appello la terzietà della difesa tecnica garantita dall'Avvocatura dello Stato con giustificati scrupoli di imparzialità e disparità rispetto alle controversie dei dipendenti delle altre Amministrazioni patrocinate istituzionalmente dall'Avvocatura dello Stato.

Per tal motivo è pertanto ampiamente auspicabile che l'Avvocatura dello Stato, destinataria della notifica dei ricorsi introduttivi ai sensi dell'art. 415 c.p.c. e cui in via esclusiva compete la insindacabile possibilità di avocazione della trattazione dei predetti giudizi dell'Ispettorato (quantomeno) in appello, valuti con estrema attenzione la ricorrenza dei presupposti per assumere direttamente la trattazione della causa tenendo altresì in debito conto in tale va-

---

(16) In giurisprudenza si è rilevato che, diversamente opinando, l'art. 444 sarebbe privo di un reale contenuto precettivo v. Cass., sez. lav., ord., 19 novembre 2002, n. 16317, in *Arch. civ.*, 2003, p. 967 e potrebbe comportare «*differenziazioni di dubbia legittimità costituzionale tra i potenziali beneficiari di tutele assistenziali aventi come controparte un'amministrazione fruente della difesa erariale e i beneficiari di tutele assistenziali o previdenziali aventi come controparte soggetti non fruente di tale difesa*», testualmente da: Cass., Sez. lav., 7 giugno 2009, n. 7699, in *Foro it.*, 2001, I, c. 2805. In tal senso ancora da ultimo, Cass., Sez. lav., ord., 9 novembre 2004, n. 21317, in *Lavoro giur.*, 2005, p. 381.

lutazione i valori di imparzialità, trasparenza ed efficienza dell'azione della pubblica amministrazione. Né può infine sottacersi che la scelta di affidare ai funzionari anche l'appello delle controversie in esame appare non tenere in alcun conto che, a differenza dei giudizi di opposizione a ordinanza-ingiunzione che hanno natura impugnatoria (17), le controversie di lavoro attingono direttamente al rapporto.

### 3. La Rappresentanza in giudizio dell'Ispettorato.

L'affidamento della rappresentanza e difesa della pubblica amministrazione a mezzo di propri dipendenti non costituisce una novità della novella legislativa. Trattasi infatti di istituto ampiamente sperimentato nel nostro ordinamento, essendo stato introdotto già con l'art. 1 del Regolamento (r.d. 25 giugno 1865, n. 2361), emanato in esecuzione degli artt. 11, 14 e 16 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo (l. 20 marzo 1865, n. 2248, All. E), secondo cui i funzionari potevano rappresentare le Amministrazioni «*per qualsiasi giudizio civile*».

Nel riportare in nota (18) per evidenti motivi di brevità le più significative

---

(17) Sulla natura (prevalentemente) impugnatoria del giudizio di opposizione a ingiunzione fiscale, *ex plurimis*, S. SCARAFONI - F. VIGNOLI - F. CAIAFA - M. CAPOLUPO - M. MARTINI - G. ROMEO - G. BOBBIO, *La difesa in giudizio della P.A.*, cit., p. 320; S. CARDIN, *Principi generali dell'illecito amministrativo*, Cedam, Padova, 2005, p. 128. Si osserva come in tali giudizi è impossibile introdurre domande nuove v. C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., p. 323, (in nota 40). In tal senso anche la giurisprudenza cfr., Cass., 7 gennaio 1999, n. 30, n. 3271, in *Foro it.*, 1990, I, c. 1510 e, da ultimo, Cass., 2 settembre 2008, n. 22035 secondo cui il giudizio di «opposizione all'ordinanza-ingiunzione [...] è, avuto riguardo all'oggetto del giudizio, limitato all'accertamento della pretesa punitiva fatta valere dall'amministrazione nei confronti del destinatario, ed alla sua struttura, prevedente poteri istruttori ufficiosi, inappellabilità delle decisioni etc. ..., non possono essere introdotte domande, eccezioni e questioni diverse da quelli attinenti alla legittimità dell'atto amministrativo impugnato».

(18) Si pensi all'art. 3 r.d. 1611/1933 che abilita «innanzi alle Preture e agli Uffici di conciliazione» i funzionari alla rappresentanza diretta (di controversa applicazione con riferimento ai giudizi dinanzi ai giudici di pace) ed ancora al successivo all'art. 4 T.U. 1611/1933 secondo cui nei giudizi concernenti il contratto di trasporto dinanzi ai Pretori o i Conciliatori le FF.SS. erano rappresentate da propri agenti; norma poi evidentemente superata per effetto delle trasformazioni che hanno subito nel tempo le FF.SS. (per un *excursus* si rinvia a A. MEZZOTERO - D. ROMELI, *Il patrocinio delle pubbliche amministrazioni*, CSA Editrice, Castellana Grotte, 2016, p. 255; R. CAPONI, *Privatizzazione dell'ente pubblico e cessazione del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato*, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1827). Ed ancora l'art. 11 d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 che in materia di contenzioso tributario prevedeva originariamente che l'Amministrazione finanziaria poteva stare in giudizio direttamente e che, attualmente (a seguito della modifica apportata dall'art. 9 comma 1, lett. d), n. 1 d.lgs. 24 settembre 2015, n. 156) stabilisce che le Agenzie c.d. fiscali di cui al d.lgs. 300/1999 così come l'agente della riscossione stanno in giudizio direttamente; altresì in tema di ordinanza-ingiunzione l'art. 23, 4° comma l. 24 novembre 1989, n. 689 stabiliva che l'Autorità che ha emesso l'ordinanza poteva stare a mezzo di propri funzionari appositamente delegati con previsione poi abrogata dall'art. 34, comma 1, lett. c) d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, poi sostanzialmente confermata dall'art. 6 del medesimo d.lgs. 150/2011. Con riferimento al processo amministrativo l'art. 41, T.U. 26 giugno 1924, n. 1054 - seppur con norma nei fatti rimasta inapplicata - riconobbe all'Autorità che aveva emanato l'atto impugnato la facoltà di costituirsi dinanzi al Consiglio di Stato per il tramite di propri funzionari (cfr. PIACENTINI, voce «*Rappresentanza processuale-Rappre-*

ipotesi in cui via via nel tempo è stata riconosciuta la possibilità per la Pubblica Amministrazione di essere rappresentata in giudizio dal proprio “personale”, deve osservarsi che costituisce ipotesi di assoluta novità dinanzi al giudice ordinario, la previsione che consente la c.d. difesa diretta dell’Amministrazione da parte dei propri funzionari, sia in primo che nel secondo grado di giudizio (19). Non può trascurarsi che, nell’ambito del rito lavoro, l’ipotesi più recente in cui è stata attribuita la difesa diretta delle pubbliche amministrazioni è costituita dall’art. 417-*bis* c.p.c. (introdotto con l’art. 42, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 come modificato dall’art. 19, comma 17, d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387) (20) secondo cui nelle controversie di lavoro, limitatamente al primo grado di giudizio, le Pubbliche Amministrazioni possono stare in giudizio avvalendosi dei propri dipendenti.

Suscita perplessità il cambio di rotta attuato con il secondo comma dall’art. 9 in esame che, seppur circoscritto alle controversie ivi previste, sembra non tenere adeguatamente conto (peraltro con riferimento ad un contenzioso numericamente e economicamente significativo) della disciplina del processo del lavoro, già in primo grado caratterizzato dalle serrate scadenze processuali che hanno (solo) definiti margini di tutela in sede di gravame e, in secondo grado, dalla sempre crescente professionalità richiesta anche per effetto dei noti interventi che hanno interessato (e interesseranno) il grado di appello e (ove si ritenga *in parte qua* modificato anche il regime di rappresentanza diretta di cui all’art. 417-*bis* c.p.c. per le cause istaurate dai propri dipendenti) di quanto già rappresentato nel precedente paragrafo (21).

---

*sentanza in giudizio P.A.*», in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma 1988, p. 4) e più di recente l’art. 116 c.p.a. (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104) ha previsto in tema di accesso ai documenti amministrativi che dinanzi al giudice amministrativo l’Amm.ne può essere rappresentata “*da un proprio dipendente a ciò autorizzato*”. Con riferimento al giudizio pensionistico dinanzi alla Corte dei Conti il nuovo codice di giustizia contabile approvato con d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174 ha previsto che «*L’amministrazione può farsi rappresentare in giudizio da un proprio dirigente o da un funzionario appositamente delegato. Per le Amministrazioni dello Stato e equiparate si applica, anche in grado di appello, la disposizione dell’art. 417-*bis* c.p.c.*».

(19) Per l’I.N.P.S, non destinataria del patrocinio dell’Avvocatura dello Stato, l’art. 10, punto 6, del d.l. 30 settembre 2005, n. 203 convertito in l. 2 dicembre 2005, n. 248 (comma poi modificato dall’art. 20, comma 5, lettere a, b e c, D.L. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3 agosto 2009, n. 102 e, successivamente, dall’art. 16, comma 9, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 aprile 2012, n. 35) già prevede che nei giudizi in materia di invalidità civile, cecità civile, sordomutismo, handicap e disabilità l’Istituto è rappresentato e difeso dai propri dipendenti «con esclusione del giudizio di cassazione». In tema, da ultimo, v. Cass., ord., 24 febbraio 2016, n. 3677.

(20) Per un’analisi ravvicinata delle problematiche poste dall’esegesi dell’art. 417-*bis* c.p.c. v. A. MUTARELLI, *Sub art. 42*, in A. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dell’organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *Nuove leggi civili comm.*, 1999, p. 1581.

(21) Si consideri, ad esempio. La complessità processuale della gestione tecnica di una lite introdotta con il c.d. rito Fornero sulla cui applicabilità al pubblico impiego vi è ancora aperto dibattito. È agevole, da ultimo, il rinvio a A. ANDOLFI, *Il “rito Fornero” e le controversie aventi ad oggetto l’impugnativa dei licenziamenti instaurate dai pubblici dipendenti*, in *Rass. Adv. Stato*, 2017, I, p. 137 e ss.

Queste (forse) le considerazioni che hanno spinto il legislatore a riservare il potere di rappresentanza e difesa ai soli “funzionari” (22) con una scelta segnatamente diversa da quella operata con l’art. 19, comma 17, d.lgs. 387/2008 che, intervenendo sull’art. 417-*bis* c.p.c., sostituì «la restrittiva dizione “funzionario” con quella più generica di “dipendente» (23). Cautela tuttavia inidonea a supplire ai rilievi sopra formulati.

Nelle ipotesi (ad es. opposizione ad ordinanza-ingiunzione) in cui non opera la domiciliazione *ex lege* presso l’Avvocatura dello Stato, la notificazione degli atti introduttivi avverrà presso l’Ispettorato e l’Avvocatura dello Stato verrà, pertanto, a conoscenza della pendenza del giudizio e dell’avvenuto deposito della sentenza da impugnare solo su (eventuale) impulso da parte dell’Ispettorato; sicché assurge a mero proclama l’inciso secondo cui «ove vengano in rilievo questioni di massima o aventi notevoli riflessi economici, è fatta salva la possibilità per l’Avvocatura dello Stato di assumere direttamente la trattazione della causa» (dettato che paradossalmente riecheggia l’art.

---

(22) Deve ritenersi che, in virtù del rapporto di immedesimazione organica, il funzionario costituendosi in giudizio deve solo far costatare la propria qualità dichiarando di essere stato delegato per il giudizio, senza necessità di produrre la delibera a promuovere o resistere alla lite costituendo meri atti interni. In tal senso Cass. 4 giugno 1980, n. 3635 e, più di recente, v. Cass., ord., 16 settembre 2011, n. 19027 secondo cui «in materia di difesa della P.A., qualora l’autorità amministrativa sia rappresentata in giudizio da un funzionario delegato, non sono applicabili la disciplina della procura al difensore e i relativi principi, dovendosi ritenere sufficiente, ai fini della regolarità della costituzione del delegato, la sottoscrizione del ricorso e la sua espressa dichiarazione di stare in giudizio in tale sua qualità. Ciò in conformità del principio secondo cui la investitura dei pubblici funzionari nei poteri che dichiarano di esercitare nel compimento degli atti inerenti i loro uffici si presume, costituendo un aspetto della presunzione di legittimità degli atti amministrativi». Tuttavia viene correttamente suggerita l’opportunità di un conferimento di delega per iscritto al fine di evitare insorgenti contestazioni o per confutare quelle *ex adverso* sollevate: S. SCARAFONI - F. VIGNOLI - F. CAIAFA - M. CAPOLUPO - M. MARTINI - G. ROMEO - G. BOBBIO, *La difesa in giudizio della P.A.*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 336.

(23) Rispetto alle disposizioni che consentono la rappresentanza e difesa della pubblica amministrazione a mezzo di propri “dipendenti”, il riferimento ai “funzionari” contenuto nell’art. 9 d.lgs. 149/2015 appare maggiormente tutelare l’esigenza di un’adeguata difesa della P.A. Non bisogna infatti dimenticare che la Corte Costituzionale ha ritenuto manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale sollevata in riferimento all’art. 3 r.d. 1611/1933 (che consente che la P.A. possa farsi rappresentare da propri “funzionari”) «*perché la disposizione censurata, ammettendo in generale (e non già in forza di specifica autorizzazione del giudice adito) la rappresentanza in giudizio delle amministrazioni dello Stato a mezzo di propri funzionari per tutte le materie affidate alla competenza del pretore e del giudice conciliatore senza i limiti previsti dalla legge processuale (artt. 82 e 417 c.p.c.), assicura non di meno alle stesse un adeguato patrocinio; che infatti da una parte la difesa personale è comunque limitata perché non rileva indifferenziatamente il rapporto organico in genere, ma è necessario che l’Amministrazione pubblica sia rappresentata da suoi “funzionari”, che in ragione sia della loro qualifica sia dell’incardinamento nel ruolo organico dell’Amministrazione stessa esprimono una elevata professionalità ed una particolare esperienza» (Corte Cost., ord. 8 giugno 1994, n. 228, in *Foro it.*, 1994, I, c. 3274 e in *Giur. Cost.*, 1994, p. 1919). Decisione che, anche in dottrina, viene ordinariamente letta come un generalizzato riconoscimento di legittimità costituzionale delle norme che prevedono la rappresentanza e difesa della P.A. a mezzo di propri “dipendenti” (così L. BUSICO, *La difesa delle amministrazioni pubbliche nelle controversie di lavoro*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it)).*



417-*bis* c.p.c. in cui tale valutazione era, viceversa, rimessa realmente e direttamente all'Avvocatura dello Stato destinataria, ai sensi dell'art. 415 c.p.c., della notifica dei ricorsi introduttivi).

Gli adombrati rilievi avrebbero dovuto suggerire di circoscrivere la difesa diretta solo al primo grado di giudizio (come del resto per il contiguo 417-*bis* c.p.c.), o, quantomeno, riservare all'Avvocatura dello Stato la previa delibazione se assumere il patrocinio in appello che, viceversa, diviene, allo stato, per tali giudizi non solo astrattamente facoltativo ma anche in concreto del tutto rimesso a uno (auspicabile ma non coercibile) impulso unilaterale dell'Ispettorato.

Del resto, nel senso di una generalizzata concentrazione presso l'Avvocatura dello Stato della valutazione in ordine all'esistenza dei presupposti in virtù dei quali la stessa può "assumere direttamente la trattazione della causa" ex art. 417-*bis* c.p.c., appare orientata la recente riforma del codice di giustizia contabile (d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, all. 1) che, in tema di processo pensionistico, prevede (art. 158, 2° comma), anche con riferimento al grado di appello, l'espresso rinvio all'art. 417-*bis* c.p.c.

Può fondatamente sostenersi che l'Avvocatura dello Stato conserva anche per i giudizi in cui l'Ispettorato è rappresentato e difeso da propri funzionari la possibilità di fornire istruzioni tenuto conto dell'esclusività della funzione consultiva garantita in favore delle Amministrazioni destinatarie di patrocinio (artt. 13 e 47 r.d. 1611/1933) (24) così come di rappresentare e difendere l'Ispettorato anche in primo grado in quanto la c.d. difesa diretta da parte dell'Ispettorato è (come denota il «può» che apre il secondo comma della disposizione in esame) una mera facoltà. Ovviamente per il secondo grado di giudizio resta riservata all'Avvocatura ogni valutazione sul conferimento del proprio patrocinio così come il potere di avocazione degli stessi ove venga a conoscenza, anche indiretta o casuale, della pendenza di una lite su questioni di massima o aventi notevoli riflessi economici.

Con riferimento al processo amministrativo l'art. 9 in commento non sembra poter consentire che nei giudizi di accesso agli atti amministrativi, per i quali l'art. 116 c.p.a. (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104) già consente la difesa diretta dell'Amministrazione, l'Ispettorato possa farsi rappresentare da propri funzionari nella fase di impugnazione. Ed infatti una tale lettura deve ritenersi preclusa dalla previsione secondo cui nei giudizi dinanzi al Consiglio di Stato "è obbligatorio il ministero di avvocato ammesso al patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori" (art. 22, punto 2 c.p.a.) (25).

---

(24) P. RAUSEI, *Jobsact*, IPSOA, Milano, 2016, p. 517.

(25) Del resto già con riferimento alla disciplina del processo amministrativo la dottrina ha escluso una tale possibilità. In tal senso v. M.A. SANDULLI, *Il nuovo processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2013, II, p. 113; A. QUARANTA - V. LOPILATO, *Il processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 930.

Rientrano nell'attività procuratoria conferita al funzionario la possibilità di richiedere la notificazione di atti, effettuare la costituzione in giudizio, partecipare alle udienze, curare gli adempimenti di cancelleria, ritirare il fascicolo di parte mentre, sul piano dell'attività difensiva, potrà procedere alla predisposizione e sottoscrizione degli atti difensivi. Al funzionario viene cioè rimessa la gestione tecnica della lite con l'intuitivo limite di non poter compiere atti che comportino la disposizione del diritto controverso (26).

#### 4. Le Spese di lite.

Nei casi in cui l'autorità amministrativa è rappresentata in giudizio da un difensore (artt. 82 e 87 c.p.c.), il diritto dell'amministrazione al rimborso delle spese di lite (art. 91 c.p.c.) comprende anche gli onorari di difesa ancorché tale difensore sia anche un dipendente, in quanto il diritto a compenso per l'opera professionale sorge per il solo fatto che la parte vittoriosa è stata in giudizio con il ministero di un difensore tecnico (27).

Ovviamente tale regime non opera allorché in giudizio l'amministrazione si sia avvalsa della facoltà di farsi rappresentare da proprio dipendente (28) che, ovviamente, in quanto non iscritto all'elenco speciale annesso all'albo professionale, non è sottoposto in alcun modo alla disciplina della professione forense e al relativo codice deontologico né può in alcun caso divenire distrattario delle spese di lite (art. 93 c.p.c.). Incomberà tuttavia sul dipendente il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità (art. 88 c.p.c.) e, in ipotesi di violazione, il giudice è tenuto a riferirne all'autorità che esercita il potere disciplinare nei confronti dello stesso.

---

Con riferimento al giudizio pensionistico dinanzi alla Corte dei Conti la l. 14 gennaio 1994, n. 19, art. 6, comma 4, prevede che «l'amministrazione, ove non ritenga di avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, può farsi rappresentare in giudizio da un proprio dirigente o da un funzionario appositamente delegato». Anche per tali giudizi permane l'obbligo di notificazione del ricorso presso l'Avvocatura dello Stato v. Cons. Stato, Sez. VI, 15 ottobre 2014, n. 5154. Come di recente rilevato «*nei ricorsi in materia di accesso ai documenti, il fatto [...] che l'Amministrazione possa essere rappresentata da un proprio dipendente con la qualifica di dirigente, non vale a superare la necessità che la notificazione del ricorso ad Autorità statale debba avvenire presso la competente Avvocatura, a pena di inammissibilità - sempre che la nullità della notifica non sia sanata dalla costituzione in giudizio della P.A. - tenendo presente che in materia non sussiste un legame necessario tra la "difesa personale e diretta", quale eccezione all'obbligo della difesa tecnica delle parti nel processo amministrativo, e la "notificazione personale e diretta", all'organo emanante, del ricorso introduttivo*» (Cons. Stato, Sez. VI, 23 giugno 2015, n. 3178, in *Urbanistica e Appalti*, 2015, p. 971).

(26) Su tale specifico profilo è agevole il rinvio a: M. GERARDO - A. MUTARELLI, *Il processo del lavoro pubblico*, cit., p. 175; E. APICELLA, *La difesa delle amministrazioni pubbliche nelle controversie di lavoro*, cit., p. 569 e ss.

(27) Così Cass., 8 settembre 2006, n. 19274.

(28) Il compenso professionale non è altresì dovuto nell'ipotesi in cui il dipendente, benché munito del titolo di avvocato, è comparso in giudizio in mera rappresentanza organica dell'ente e non anche quale difensore in senso tecnico in virtù di procura rilasciata ai sensi dell'art. 83 c.p.c. In tal senso Cass., 27 agosto 2007, n. 18066.

Attesa l'inesistenza di previsioni in proposito, per lungo tempo l'orientamento prevalente era nel senso di escludere la liquidazione delle spese di causa a favore dell'amministrazione rappresentata e difesa in giudizio dal proprio dipendente (29). Più di recente si è assistito all'introduzione di specifiche previsioni che hanno previsto e modulato l'applicazione delle spese di giudizio in favore dell'amministrazione anche in tali ipotesi da liquidarsi con riduzione del 20% rispetto ai parametri ministeriali applicabili al giudizio (30). A tali, oramai collaudate previsioni, appare ispirato anche il comma in esame secondo cui, in caso di esito favorevole del giudizio, all'Ispettorato sono riconosciute dal giudice *"le spese, diritti ed onorari di lite, con la riduzione del 20 per cento dell'importo complessivo"* da quantificarsi in base al decreto del Ministero della Giustizia adottato ai sensi dell'art. 9, comma 2, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in l. 24 marzo 2012, n. 27. Le entrate derivanti dall'applicazione di tale previsione sono destinate ad integrare le dotazioni finanziarie dell'Ispettorato.

---

(29) Ne dà atto C. ROMEO, *Processo del lavoro*, cit., p. 120.

(30) Tra i più recenti riferimenti: la l. 12 novembre 2011, n. 183 ha introdotto (art. 152-bis c.p.c.) la previsione secondo cui nelle controversie di lavoro la liquidazione delle spese di lite in favore dell'amministrazione, ove rappresentata da propri dipendenti, devono essere liquidate con riduzione del 20% rispetto ai parametri di cui al decreto da adottarsi ai sensi dell'art. 9, comma 2, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in l. 24 marzo 2012, n. 27. Già in tal senso l'art. 15, comma 2-bis d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 (dal 1 gennaio 2016 art. 15, 2-sexies per effetto dell'art. 9, comma 1, lett. f, n. 1, D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 156) in tema di liquidazione delle spese nel processo tributario.