

Il mandato dell'Avvocatura dello Stato nei giudizi civili, amministrativi ed internazionali

Cari Colleghi, carissimi Amici,
è arrivato il momento di chiudere una stagione e di avviarmi verso una nuova, come i *Pastori* di D'Annunzio.
Dopo oltre quarantasei anni di servizio ho rinnovato la mia verga d'avellano e mi avvio verso quel mare che verde è come i pascoli dei monti, con la certezza di aver svolto il mio lavoro con tutto l'impegno e la professionalità della quale ero capace e con la soddisfazione di aver difeso gli interessi dello Stato dinanzi a tutte le giurisdizioni, nazionali ed europee.
Ho bevuto profondamente di quest'acqua e non ho bisogno di altro a conforto del mio cammino che già il sole imbanda.
Mi piace terminare questa mia esperienza dedicandovi l'ultima mia opera che riguarda proprio il nostro Istituto e il nostro lavoro.

*Giuseppe Albenzio**

SOMMARIO: 1. Il mandato nel giudizio civile ed amministrativo. Cenni - 2. Il mandato dell'Avvocatura dello Stato. Aspetti particolari - 2.1 Origine - 2.2 Attestazione - 2.3 Poteri - 2.4 Intuitus personae - 2.5 Delega di funzioni - 2.6 Autorità giudiziarie - 3. Mandato obbligatorio, facoltativo e autorizzato - 4. Patrocinio dei pubblici funzionari - 5. Patrocinio parziale - 6. La particolare posizione nei giudizi di costituzionalità ed internazionali - 6.1 Giudizi di costituzionalità - 6.2 Giudizi dinanzi alle Corti internazionali - 7. Un amicus curiae per il giudizio amministrativo? - 8. Controllo dell'Autorità Giudiziaria sulla legittimità del patrocinio dell'Avvocatura.

1. Il mandato nel giudizio civile e amministrativo. Cenni.

Gli articoli da 82 a 87 del codice di procedura civile regolano il patrocinio nei giudizi civili, così come gli articoli da 22 a 24 del codice del processo amministrativo lo regolano nei giudizi amministrativi.

Il rapporto giuridico che si instaura tra il professionista-avvocato del libero foro ed il proprio assistito è inquadrabile nella disciplina generale del **mandato con rappresentanza**, di cui agli artt. 1703 ss. c.c.

Infatti, nel quadro della categoria della rappresentanza tecnica-volontaria, l'Avvocato agisce giuridicamente in nome e per conto del suo cliente (artt. 83 e 84 c.p.c., art. 22 c.p.a.). L'oggetto del mandato può consistere nel mero po-

(*) Già Vice Avvocato Generale dello Stato.

Il presente scritto è edito nel volume "Il processo civile oggi - in omaggio a Giorgio Costantino" a cura di R. Fuzio, Cacucci editore, Bari, 2021.

tere di rappresentare la parte in giudizio ovvero nel più ampio potere di assumerne il patrocinio nei molteplici profili connessi alla vicenda contenziosa e con più ampie capacità dispositive del diritto azionato (1); nel primo caso si parla di procura *ad litem* conferibile con atto unilaterale, nel secondo caso di mandato di patrocinio contenuto in un contratto bilaterale (2); secondo costante giurisprudenza, c'è completa autonomia fra i due negozi, nel senso che ai fini della conclusione del contratto di patrocinio, non è indispensabile il rilascio di una procura *ad litem* in forma scritta (3), mentre il mandato professionale può essere conferito anche in forma verbale e la procura alle liti è solo un indice presuntivo della sussistenza tra le parti dell'autonomo rapporto di patrocinio (4); inoltre, la procura alle liti può sopravvivere anche ad un contratto di

(1) Cass. civ., sez. III, 8 ottobre 2019, n. 25045: *“Il difensore della parte costituita in giudizio, senza essere munito di procura speciale ai sensi dell'art. 306 c.p.c., 2° comma, può modificare la domanda in sede di precisazione delle conclusioni ma non può rinunciare validamente agli atti del giudizio; qualora il difensore, non munito di procura speciale, rinunci alla domanda o ad un capo di essa, la rinuncia non è validamente effettuata ed il vizio che si determina qualora il giudice rigetti la domanda, o il detto capo, può essere rilevato, ove sia adeguatamente prospettato e riproposto, nei successivi gradi del giudizio”*; Cons. Stato, sez. VI, 23 aprile 2009, n. 2501: *“La rinuncia può provenire o dalla parte personalmente o dal difensore munito di mandato speciale che includa la facoltà di rinuncia; essa deve essere notificata a controparte o essere formulata in udienza”*.

(2) Cass. civ. [ord.], sez. III, 8 giugno 2017, n. 14276: *“In tema di attività professionale svolta da avvocati, mentre la procura ad litem è un negozio unilaterale con il quale il difensore viene investito del potere di rappresentare la parte in giudizio, il mandato sostanziale costituisce un negozio bilaterale (c.d. contratto di patrocinio) con il quale il legale viene incaricato, secondo lo schema negoziale che è proprio del mandato, di svolgere la sua opera professionale in favore della parte; conseguentemente, ai fini della conclusione del contratto di patrocinio, non è indispensabile il rilascio di una procura ad litem, essendo questa richiesta solo per lo svolgimento dell'attività processuale, né rileva il versamento di un fondo spese o di un anticipo sul compenso, atteso che il mandato può essere anche gratuito e che, in ipotesi di mandato oneroso, il compenso ed il rimborso delle spese possono essere richiesti dal professionista durante lo svolgimento del rapporto o al termine dello stesso”*.

(3) Per gli enti pubblici non difesi dall'Avvocatura dello Stato, la necessità della forma scritta del contratto è delineata dalla giurisprudenza nei seguenti termini: *“In tema di forma scritta ad substantiam dei contratti della p.a., il requisito è soddisfatto, nel contratto di patrocinio, con il rilascio al difensore della procura ai sensi dell'art. 83 c.p.c., atteso che l'esercizio della rappresentanza giudiziale tramite la redazione e la sottoscrizione dell'atto difensivo perfeziona, mediante l'incontro di volontà fra le parti, l'accordo contrattuale in forma scritta, rendendo così possibile l'identificazione del contenuto negoziale e lo svolgimento dei controlli da parte dell'autorità tutoria”* (Cass. civ. [ord.], sez. II, 6 agosto 2019, n. 21007).

(4) Cass. civ., sez. I, 13 ottobre 2020, n. 22048: *“Mentre la procura ad litem è un negozio unilaterale con il quale il difensore viene investito del potere di rappresentare la parte in giudizio, il mandato sostanziale costituisce un negozio bilaterale (il contratto di patrocinio) con il quale il legale viene incaricato, secondo lo schema negoziale che è proprio del mandato, di svolgere la sua opera professionale in favore della parte; conseguentemente, ai fini della conclusione del contratto di patrocinio, non è indispensabile il rilascio di una procura ad litem, essendo questa richiesta solo per lo svolgimento dell'attività processuale; il mandato professionale può essere conferito anche in forma verbale, e la prova di esso può quindi darsi anche per testimoni, oltre che in via presuntiva, attraverso idonei indizi plurimi, precisi e concordanti; la procura alle liti, poi, può certamente essere rivelatrice del conferimento del mandato professionale ma è solo un indice presuntivo della sussistenza tra le parti dell'autonomo rapporto di patrocinio (nella specie la suprema corte afferma che, il ritenuto mancato rilascio della procura*

mandato invalido (5); infatti, la procura alle liti è comunque indipendente dalle vicende del mandato (6) e sopravvive anche alla revoca di quest'ultimo, in quanto trae la sua regolamentazione dall'art. 85 c.p.c. (7).

La procura alle liti può essere generale o speciale, a seconda che sia riferita ad una specifica fase del giudizio o a tutto il suo possibile svolgimento o a tutta una serie di procedimenti (8); deve essere rilasciata prima della proposizione del giudizio (se in veste di parte attrice) o della costituzione nello stesso (se in veste di parte convenuta) (9), con un contenuto perfettamente

ad litem in favore dell'odierno ricorrente non poteva perciò esaurire l'accertamento circa l'esistenza del contratto di patrocinio; il tribunale avrebbe dovuto indagare se tale contratto potesse desumersi da altri elementi)".

(5) Cass. civ., sez. III, 19 settembre 2019, n. 23335: *"La distinzione tra contratto di patrocinio e procura alle liti fa sì che l'invalidità del primo non si riverberi necessariamente sulla seconda e, dunque, non privi il difensore dello ius postulandi per la parte che si difende in un giudizio; la procura alle liti, come atto interamente disciplinato dalla legge processuale, è infatti insensibile alla sorte del contratto di patrocinio, soggetto alla disciplina sostanziale relativa al mandato; la nullità del contratto di patrocinio, pertanto, non toglie al difensore lo ius postulandi attribuito con la procura"*.

(6) Cass. civ. [ord.], sez. II, 11 marzo 2019, n. 6905: *"Posto che ai fini della conclusione del contratto di patrocinio, non è indispensabile il rilascio di una procura ad litem, essendo quest'ultima richiesta solo per lo svolgimento dell'attività processuale, non sussiste una corrispondenza diretta dal punto di vista soggettivo fra la procura alle liti ed il contratto di patrocinio, tale per cui dal mandato processuale rilasciato da un soggetto a favore di un legale debba necessariamente evincersi l'esistenza di un contratto di patrocinio fra le medesime parti, per cui il primo è il cliente del secondo, ben potendo verificarsi che l'incarico sia affidato da un soggetto nell'interesse di un terzo che solo ai fini dell'eventuale attività giudiziale rilascia la procura ad litem; allo stesso modo si deve ritenere che al rilascio della procura ad litem non corrisponda un contratto di patrocinio fra le stesse parti, potendosi verificare che il rilascio della procura avvenga in ragione di un mandato sostanziale da altri rilasciato"*.

(7) Cass. civ. [ord.], sez. VI, 15 marzo 2017, n. 6648: *"Le vicende della procura alle liti sono disciplinate, dall'art. 85 c.p.c., in modo diverso dalla disciplina della procura al compimento di atti di diritto sostanziale, perché, mentre nella disciplina sostanziale è previsto che chi ha conferito i poteri può revocarli (o chi li ha ricevuti, dismetterli) con efficacia immediata, invece nella revoca o nella rinuncia privano - di per sé - il difensore della capacità di compiere o di ricevere atti, atteso che i poteri attribuiti dalla legge processuale al procuratore non sono quelli che liberamente determina chi conferisce la procura, ma sono attribuiti dalla legge al procuratore che la parte si limita a designare; ne consegue che, in base all'art. 85 c.p.c., ciò che priva il procuratore della capacità di compiere o ricevere atti, non sono dunque la revoca o la rinuncia di per sé soli, bensì il fatto che alla revoca o alla rinuncia si accompagni la sostituzione del difensore"*.

(8) Cass. civ. [ord.], sez. trib., 13 dicembre 2019, n. 32880: *"La procura generale ad litem, espressamente prevista dall'art. 83, 2° comma, c.p.c., se proveniente dall'organo della società abilitato a conferirla, resta valida ed imputabile all'ente finché non venga revocata, indipendentemente dalle vicende modificative dell'organo che l'ha rilasciata, trattandosi di atto dell'ente e non della persona fisica che lo rappresentava"*; Cons. giust. amm. sic., sez. giurisdiz., 7 febbraio 2011, n. 122: *"Il mandato apposto a margine del ricorso è per sua natura mandato speciale e non occorre per la sua validità alcuno specifico riferimento al giudizio in corso ed alla sentenza contro la quale si ricorre, poiché in tal caso la specialità del mandato è deducibile dal fatto che la procura al difensore forma materialmente corpo con il ricorso al quale essa si riferisce"*.

(9) Cass. civ., sez. II, 29 marzo 2019, n. 8933: *"Il principio secondo il quale gli atti posti in essere da soggetto privo, anche parzialmente, del potere di rappresentanza possono essere ratificati con efficacia retroattiva (salvi i diritti dei terzi) non opera nel campo processuale, ove la procura alle liti costituisce il presupposto della valida instaurazione del rapporto processuale e può essere conferita con*

congruente con l'attività che si va a compiere, ai fini della valida costituzione del rapporto processuale, senza possibilità di ratifica successiva per vizi originari dell'atto (10).

La sottoscrizione della procura alle liti è eseguita, con atto di rilevanza pubblicistica (11), dall'avvocato abilitato nella qualità di procuratore costituito (12).

effetti retroattivi solo nei limiti stabiliti dall'art. 125 c.p.c., il quale dispone che la procura al difensore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata, e sempre che per l'atto di cui trattasi non sia richiesta dalla legge la procura speciale, restando conseguentemente esclusa, in questa ipotesi, la possibilità di sanatoria e ratifica”.

(10) Cass. civ., sez. I, 16 giugno 2004, n. 11326: *“La procura è atto geneticamente sostanziale con rilevanza processuale (quale presupposto per la valida costituzione del rapporto processuale, da valutarsi con esclusivo riferimento all'atto introduttivo del giudizio, non potendo l'eventuale relativo iniziale difetto essere sanato mediante successiva ratifica), che va interpretato - secondo i criteri ermeneutici stabiliti per gli atti di parte dal combinato disposto di cui agli art. 1367 c.c. e 159 c.p.c. nel rispetto in particolare del principio di relativa conservazione - in relazione al contesto dell'atto cui essa accede, rimanendo sotto tale profilo censurabile in ordine alle eventuali omissioni ed incongruità argomentative, e non anche mediante la mera denuncia dell'ingiustificatezza del risultato interpretativo raggiunto, prospettante invero un sindacato di merito inammissibile in sede di legittimità”*; Cons. Stato, sez. V, 22 settembre 2015, n. 4424: *“Il principio secondo cui gli atti posti in essere da soggetto privo, anche parzialmente, del potere di rappresentanza possono essere ratificati con efficacia retroattiva, salvi i diritti dei terzi, non opera nel campo processuale, ove la procura alle liti costituisce il presupposto della valida instaurazione del rapporto processuale e può essere conferita con effetti retroattivi solo nei limiti stabiliti dell'art. 125 c.p.c., il quale dispone che la procura al difensore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata, e sempre che per l'atto di cui trattasi non sia richiesta dalla legge la procura speciale, come nel caso del ricorso per cassazione, restando conseguentemente esclusa, in tale ipotesi, la possibilità di sanatoria e ratifica”*; Cons. Stato, sez. VI, 7 agosto 2013, n. 4166: *“È insanabilmente nullo il ricorso sottoscritto da soggetto sfornito del ius postulandi, non potendosi applicare, ratione temporis, la sanatoria di cui all'art. 182, 2° comma, c.p.c., introdotto dalla l. 18 giugno 2009 n. 69”*.

(11) Cass. civ. [ord.], sez. VI, 2 settembre 2015, n. 17473: *“La funzione del difensore di certificare l'autografia della sottoscrizione della parte, ai sensi degli art. 83 e 125 c.p.c., pur trovando la sua base in un negozio giuridico di diritto privato (mandato), ha natura essenzialmente pubblicistica, atteso che la dichiarazione della parte, con la quale questa assume su di sé gli effetti degli atti processuali che il difensore è legittimato a compiere, è destinata a dispiegare i suoi effetti nell'ambito del processo; ne consegue che il difensore, con la sottoscrizione dell'atto processuale e con l'autentica della procura riferita allo stesso, compie un negozio di diritto pubblico e riveste la qualità di pubblico ufficiale, la cui certificazione può essere contestata soltanto con la querela di falso”*.

(12) Cons. Stato, sez. V, 22 settembre 2015, n. 4424: *“Il principio secondo cui gli atti posti in essere da soggetto privo, anche parzialmente, del potere di rappresentanza possono essere ratificati con efficacia retroattiva, salvi i diritti dei terzi, non opera nel campo processuale, ove la procura alle liti costituisce il presupposto della valida instaurazione del rapporto processuale e può essere conferita con effetti retroattivi solo nei limiti stabiliti dell'art. 125 c.p.c., il quale dispone che la procura al difensore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata, e sempre che per l'atto di cui trattasi non sia richiesta dalla legge la procura speciale, come nel caso del ricorso per cassazione, restando conseguentemente esclusa, in tale ipotesi, la possibilità di sanatoria e ratifica”*; Cons. Stato [ord.], sez. V, 10 febbraio 2010, n. 707: *“Ai sensi dell'art. 85 c.p.c., l'autenticazione della firma del mandato rilasciato a margine del ricorso in appello deve essere effettuata a pena di inammissibilità dallo stesso avvocato che ha ricevuto il mandato*

Pur rilevante, l'*intuitus personae* non è essenziale nell'ambito dello svolgimento del mandato, nel senso che, pur trattandosi di incarico fiduciario basato sulle competenze professionali dell'incaricato, le attività esecutive possono ben essere affidate ad un sostituto appositamente autorizzato (*ab origine* o caso per caso) (13).

In ogni caso, il professionista destinatario della procura *ad litem* o del mandato di patrocinio è tenuto all'obbligo di diligenza professionale secondo il combinato disposto degli articoli 1176, comma 2, e 2236 cod. civ. (14) ed al fine di conseguire il risultato utile voluto dal mandante (15); i poteri del mandatario sono più ampi di quelli del procuratore *ad litem* in relazione agli atti dispositivi del diritto controverso, delegabili solo al primo (16).

ma a condizione che sia abilitato al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori, e non da legale non abilitato"; C. Stato, sez. V, 6 febbraio 2008, n. 370: "La certificazione del difensore nel mandato alle liti in calce o a margine di atto processuale riguarda solo l'autografia della sottoscrizione della persona che, conferendo la procura, si fa attrice o della persona che nell'atto si dichiara rappresentante della persona fisica o giuridica che agisce in giudizio, e non altro, con la conseguenza che deve considerarsi essenziale, ai fini della validità della procura stessa, che in essa, o nell'atto processuale al quale accede, risulti indicato il nominativo di colui che ha rilasciato la procura, facendosi attore nel nome proprio o altrui, in modo da rendere possibile alle altre parti e al giudice l'accertamento della sua legittimazione e dello ius postulandi del difensore; in difetto di queste indicazioni, la procura, ove la firma apposta sia illeggibile, deve considerarsi priva di effetti tutte le volte che il vizio formale abbia determinato l'impossibilità di individuazione della sua provenienza e, perciò, di controllo dell'effettiva titolarità dei poteri spesi".

(13) Cass. civ., sez. II, 22 luglio 1999, n. 7888: "Il mandato, pur caratterizzato dall'elemento della fiducia, non è tuttavia necessariamente basato sull'*intuitus personae*, onde il mandatario può avvalersi dell'opera di un sostituto, salvo che il divieto sia espressamente stabilito, ovvero si tratti di attività rientranti nei limiti di un incarico affidato *intuitus personae*".

(14) Cass. civ., sez. II, 30 luglio 2004, n. 14597: "Nell'adempimento dell'incarico professionale conferitogli, l'obbligo di diligenza da osservare ai sensi del combinato disposto di cui agli art. 1176, 2° comma, e 2236 c.c. impone all'avvocato di assolvere, sia all'atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto, (anche) ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente, essendo tenuto a rappresentare a quest'ultimo tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi, a richiederli gli elementi necessari o utili in suo possesso, a sconsigliarlo dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole; a tal fine incombe su di lui l'onere di fornire la prova della condotta mantenuta, insufficiente al riguardo peraltro essendo il rilascio da parte del cliente delle procure necessarie all'esercizio dello ius postulandi, stante la relativa inidoneità ad obiettivamente ed univocamente deporre per la compiuta informazione in ordine a tutte le circostanze indispensabili per l'assunzione da parte del cliente di una decisione pienamente consapevole sull'opportunità o meno d'iniziare un processo o intervenire in giudizio".

(15) Cass. civ. [ord.], sez. VI, 28 ottobre 2020, n. 23753: "La procura rilasciata al difensore per il giudizio di cognizione deve essere intesa non solo come volta al conseguimento del provvedimento giurisdizionale favorevole, attributivo alla parte vittoriosa dal bene oggetto della controversia, ma anche all'attuazione concreta del comando giudiziale, cioè al conseguimento di quel bene attraverso l'esecuzione forzata, quando manchi la spontanea ottemperanza della controparte"; Cons. Stato, sez. IV, 24 dicembre 2019, n. 8745: "La procura, quando sia specificato che i poteri del difensore si estendono ad ogni stato e grado del procedimento, attribuisce lo ius postulandi anche in relazione al processo di esecuzione ed il giudizio di ottemperanza ha natura di processo di esecuzione quando si tratti della domanda di esecuzione di una condanna al pagamento di un predeterminato importo monetario"; T.a.r.

Per poter patrocinare dinanzi alle giurisdizioni superiori - quali la Corte di cassazione, il Consiglio di Stato, la Corte dei conti in sede giurisdizionale, il Tribunale supremo miliare, il Tribunale superiore delle acque pubbliche - gli avvocati debbono iscriversi nell'albo speciale previsto dall'art. 33 del R.D. n. 1578 del 1933 relativo all'ordinamento della professione di avvocato (17).

Il patrocinio processuale è obbligatorio, salvo i casi eccezionali previsti per legge, sia per il processo civile che per quello amministrativo, nell'interesse della stessa parte rappresentata, così che questo obbligo non può ritenersi confliggente con il diritto di difesa sancito dalla Costituzione (art. 24), dalla Carta di Nizza (art. 47) e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 6) (18), atteso che questo diritto va inteso essenzialmente come possibilità di tutela processuale mediante difesa tecnica (19).

Umbria, 5 agosto 2013, n. 425: *“La proposizione dei c.d. motivi aggiunti non richiede un nuovo mandato alle liti”*; Cons. Stato, sez. V, 31 marzo 2011, n. 1965: *“La procura alle liti conferita al difensore deve intendersi comprensiva di ogni potere, compreso quello di chiedere la trasposizione in sede giurisdizionale del ricorso straordinario al presidente della repubblica proposto dal ricorrente”*.

(16) Cass. civ., sez. II, 19 febbraio 2019, n. 4837: *“La rinuncia all'azione, ovvero all'intera pretesa azionata dall'attore nei confronti del convenuto, costituisce un atto di disposizione del diritto in contesa e richiede, in capo al difensore, un mandato ad hoc, senza che sia a tal fine sufficiente quello ad litem, in ciò differenziandosi dalla rinuncia ad una parte dell'originaria domanda, che rientra fra i poteri del difensore quale espressione della facoltà di modificare le domande e le conclusioni precedentemente formulate”*.

(17) Un avvocato del libero foro, ai sensi dell'art. 22 della L. n. 247 del 2012 sulla disciplina dell'ordinamento della professione forense, potrà essere autorizzato al patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori, alternativamente, o a seguito del superamento di un apposito esame che potrà essere svolto esclusivamente da un avvocato iscritto da almeno 5 anni all'albo dopo aver svolto un periodo di pratica presso un avvocato che esercita dinanzi alle giurisdizioni superiori, oppure, per coloro che sono iscritti da almeno 8 anni all'albo forense, dopo aver frequentato la Scuola Superiore dell'avvocatura presso il CNF con il superamento del relativo esame finale.

(18) Principio pacifico; *ex plurimis* v. T.a.r. Lombardia, sez. III, 27 febbraio 2013, n. 542: *“Secondo l'espressa disposizione dettata dall'art. 22 cod.proc.amm., i ricorsi al giudice amministrativo, salvo casi specifici (ad es. giudizi nelle materie previste dall'art. 23 cod.proc.amm.), richiedono il patrocinio obbligatorio di un avvocato iscritto all'albo professionale, non potendo obiettarsi che il diritto della parte di stare in giudizio personalmente in ogni caso possa trovare fondamento sull'art. 24 cost. e sull'art. 6 n. 3 lett. c) della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”*; Cass. civ., sez. II, 27 dicembre 2012, n. 23925: *“È inammissibile il ricorso per cassazione sottoscritto personalmente dalla parte interessata, e non da un avvocato iscritto nell'apposito albo munito di procura speciale, a norma degli art. 82, 3° comma, e 365 c.p.c., i quali non possono ritenersi abrogati o modificati dagli art. 14, 3° comma, lett. d), del patto internazionale sui diritti civili e politici, ratificato con l. 25 ottobre 1977 n. 881, e 6, 3° comma, lett. c) della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ratificata con l. 4 agosto 1955 n. 848, riferendosi tali disposizioni al processo penale, senza alcuna incidenza sul patrocinio nel processo civile”*; Cons. Stato, sez. IV [ord.], 30 agosto 1994, n. 1009: *“Neppure in forza dell'art. 6, lett. c), della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo può ritenersi ammissibile un ricorso al consiglio di stato (nella specie, contro un'ordinanza di rigetto della domanda di tutela cautelare), che non sia stato sottoscritto da un avvocato ammesso al patrocinio davanti alla corte di cassazione”*.

(19) Cons. Stato, sez. III, 2 maggio 2019, n. 2853: *“Va escluso che l'impossibilità di difendersi personalmente nel giudizio di appello violi il diritto di difesa costituzionalmente garantito, atteso che ai sensi dell'art. 24, comma 2, Cost., l'inviolabilità del diritto di difesa si caratterizza in primo luogo*

Questi sono i caratteri generali della procura che autorizza i professionisti ad agire nell'interesse dei propri clienti nelle controversie per le quali ne assumono il patrocinio o la semplice rappresentanza processuale; gli stessi ricorrono anche nel mandato dell'Avvocato dello Stato ma in termini del tutto peculiari.

2. *Il mandato dell'Avvocatura dello Stato. Aspetti particolari.*

Il rapporto giuridico che viene a crearsi tra l'Avvocatura dello Stato e le Amministrazioni patrocinate è disciplinato dal T.U. *delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato* (R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611)⁽²⁰⁾, con le modalità previste dal relativo regolamento approvato con R.D. n. 1612/1933, nonché dalla legge di riforma 3 aprile 1979 n. 103⁽²¹⁾.

Il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato è caratterizzato dalle seguenti peculiarità:

2.1 *Origine.*

La fonte del mandato è la legge, in particolare l'art. 1 del Testo unico di cui al r.d. 1611/1933: *“La rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo, spettano alla Avvocatura dello Stato. Gli avvocati dello Stato esercitano le loro funzioni innanzi a tutte le giurisdizioni ed in qualunque sede e non hanno bisogno di mandato, neppure nei casi nei quali le norme ordinarie richiedono il mandato speciale, bastando che consti della loro qualità”*.

Il mandato è *ex lege* non solo per il patrocinio *obbligatorio* ma anche per quello *facoltativo/autorizzato* (su queste categorie si vedano anche i successivi paragrafi), ai sensi dell'articolo 43 T.U. cit., così come modificato dagli artt. 10 e 11 della Legge n. 103/1979; infatti, se pure alla base di questi ultimi tipi di patrocinio sussiste una manifestazione di volontà degli organi decisionali dell'ente/organismo per l'avvalimento del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, l'*origine* della facoltà è pur sempre nella legge istitutiva.

Da questa prima acquisizione derivano uniformi conseguenze sulla ge-

come diritto alla difesa tecnica, che si realizza mediante la presenza di un difensore dotato dei necessari requisiti di preparazione tecnico-giuridica, in grado di interloquire con le controparti e con il giudice, di modo che le ipotesi di difesa "personale" devono essere considerate, nel nostro ordinamento, eccezioni, proprio in considerazione della natura inviolabile del diritto di difesa e del principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge”.

(20) Sono state trasfuse nel testo unico le disposizioni di cui al precedente T.U. approvato con R.D. 24 novembre 1913, n. 1303; D.Lgs. Lgt. 21 aprile 1919, n. 560; R.D. 30 dicembre 1923, n. 2828 e R.D.L. 5 aprile 1925, n. 397.

(21) Per uno studio approfondito sul patrocinio dell'Avvocatura dello Stato v. A. BRUNI - G. PALATIello, *La difesa dello Stato in giudizio*, UTET, 2011; P. PAVONE, *Lo Stato in giudizio*, Editoriale Scientifica, 2002.

stione e sulle caratteristiche del mandato, come sarà evidenziato qui di seguito.

2.2 Attestazione.

Essendo *ex lege*, questo mandato non deve essere esibito in giudizio né in altro modo connesso materialmente agli atti defensionali.

Secondo uniforme giurisprudenza, nell'esercizio dell'attività di rappresentanza ed assistenza in giudizio, a differenza degli avvocati del libero foro, gli Avvocati dello Stato non hanno bisogno di alcun mandato, essendo sufficiente che, se richiesti, facciano constare la propria qualità (22); come già detto, tale prerogativa opera sia nella difesa delle amministrazioni statali che in quella delle amministrazioni locali e delle altre ammesse al patrocinio dell'Avvocatura (23); alcune particolarità emergono nel patrocinio del Governo dinanzi alla Corte Costituzionale (24), come diremo meglio in prosieguo.

2.3 Poteri.

Il mandato dell'Avvocato dello Stato ha contenuti più ampi del semplice *jus postulandi*, ed è assimilabile al mandato speciale, pur con ulteriori potestà.

Tanto si deduce sia dal testo dell'art. 1 T.U. 1611/1933, laddove descrive i contenuti del patrocinio [*“La rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle Amministrazioni dello Stato ...”*] e le caratteristiche formali del

(22) Cass., sez. V, 7 ottobre 1999, n. 11441: *“Gli avvocati dello Stato, per compiere gli atti del loro ministero, non hanno bisogno di una procura dell'amministrazione che essi rappresentano, essendo sufficiente che “consti della loro qualità”. Invero, il mandato che è loro conferito dalla legge è sufficiente ad attribuire il potere di costituirsi in giudizio per le amministrazioni pubbliche e di compiere tutti gli atti per i quali la legge richiede un mandato speciale; e ciò, tanto nel giudizio civile, quanto in quello penale, allorché le pretese civili della pubblica amministrazione siano esercitate in tale sede”*.

(23) Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2003, n. 6189: *“Quando, una regione a statuto ordinario decide di avvalersi del patrocinio facoltativo dell'Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'art. 107 comma 3, D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, affidando a quest'ultima la propria difesa in un singolo giudizio, si rendono automaticamente applicabili le norme che regolano lo ius postulandi dell'Avvocatura dello Stato di cui al R.D. 30 ottobre 1933 n. 1611, ad eccezione di quelle riferibili esclusivamente alla difesa delle amministrazioni statali (come ad esempio l'art. 6 sul c.d. foro erariale) e salve le espresse eccezioni di legge (com'è il caso degli artt. 24 e 144 c.p.c., applicabili anche alle regioni a statuto ordinario che abbiano affidato la propria difesa giudiziale in modo esclusivo e sistematico all'Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'art. 10, L. 3 aprile 1979 n. 103). Ne deriva l'applicabilità dell'art. 1 comma 2, R.D. n. 1611, cit., ai sensi del quale “gli avvocati dello Stato, non hanno bisogno di mandato, neppure nei casi nei quali le norme ordinarie richiedono il mandato speciale, bastando che consti della loro qualità”*.

(24) Corte cost., 6 febbraio 1969, n. 6: *“In base all'art. 25, ultimo comma, della legge 11 marzo 1953 n. 87, l'iniziativa dell'intervento del Governo nei giudizi innanzi alla Corte Costituzionale spetta al Presidente del Consiglio, che ne assume la responsabilità politica, e non all'Avvocatura dello Stato. La volontà del Presidente del Consiglio di costituirsi o meno in giudizio non deve però manifestarsi in uno specifico atto. Poiché l'Avvocatura dello Stato è organicamente posta (dall'art. 17 del testo unico 30 ottobre 1933 n. 1611) alle dirette dipendenze del Presidente del Consiglio, essa esercita davanti alla Corte Costituzionale lo “ius postulandi”, in rappresentanza e difesa del Presidente del Consiglio (art. 20 della legge n. 87 del 1953) senza che occorra l'esibizione di un mandato (art. 1 del T.U. n. 1611 del 1933)”*.

mandato [*“gli avvocati dello Stato ... non hanno bisogno di mandato, neppure nei casi nei quali le norme ordinarie richiedono il mandato speciale”*], sia dalla funzione stessa dell’Avvocatura dello Stato che è una pubblica Istituzione, parallela per modalità di accesso, carriera, trattamento giuridico ed economico a quella delle magistrature.

È un organo con funzioni latamente giustiziali (25) e di rilevanza costituzionale (26), in quanto menzionato nella legge 11 marzo 1953 n. 87 sul funzionamento della Corte Costituzionale, art. 20, comma 3, il quale così recita: *“Il Governo, anche quando intervenga nella persona del Presidente del Consiglio dei ministri o di un Ministro a ciò delegato, è rappresentato e difeso dall’Avvocato generale dello Stato o da un suo sostituto”* (27).

La funzione di patrocinio dell’avvocato dello Stato risente ed è permeata della vocazione all’interesse pubblico dell’attività della pubblica amministrazione; nella misura in cui non è l’avvocato di una parte privata (della quale deve curare l’interesse) ma è l’avvocato della pubblica amministrazione e deve curare anch’esso l’interesse pubblico e può farlo con una significativa sfera di autonomia (28).

(25) T.a.r. Piemonte, 16 giugno 1982, n. 402: *“Il principio costituzionale, desumibile dal complesso della normativa costituzionale (art. 101-113 e 135 cost.) ed ordinaria (art. 4 e 33 r.d. 27 novembre 1933, n. 1578), dell’assoluta parità di trattamento economico dei magistrati a parità di funzione, può essere correttamente riferito anche agli avvocati dello stato; tale categoria, infatti, pur non esplicando funzioni giurisdizionali, assolve pur sempre ad una funzione di istituto a carattere giustiziale, quale è appunto la tutela legale dei diritti e degli interessi dello stato e di altre p.a., ed è garantita da una notevole autonomia professionale ed indipendenza dal potere esecutivo, rafforzata con la recente l. 3 aprile 1979, n. 103; inoltre, la tradizione storico legislativa in tema di equiparazione del trattamento economico fra gli appartenenti alle diverse magistrature, ha sempre riguardato direttamente anche gli avvocati dello stato, nel senso che è rimasto sempre immutato il principio della equiparazione del sostituto avvocato generale dello stato (attualmente avvocato dello stato alla terza classe di stipendio) con il consigliere di cassazione”*.

(26) Nelle costituzioni di alcuni Paesi esteri (in particolare, del Sudamerica) istituti simili all’Avvocatura dello Stato sono annoverati fra gli organi costituzionali, al livello dei ministeri; così la Costituzione dell’Unione del Brasile 5 ottobre 1988, art. 131: *“L’Avvocatura-Generale dell’Unione è l’istituzione che, direttamente o tramite un organo vincolato, rappresenta l’Unione, in via giudiziaria ed extragiudiziale, e alla quale compete, ai sensi di una legge complementare che ne prevederà l’organizzazione e il funzionamento, esercitare la funzione di consulenza e di patrocinio legale del Potere Esecutivo”*; in termini simili, le Costituzioni del Guatemala (art. 252, *Procurador General de la Nación*), Ecuador (art. 235, *Sección cuarta - Procuraduría General del Estado*), Uruguay (art. 314, *Capítulo III, Procurador del Estado en lo Contencioso - Administrativo*), Paraguay (art. 244, *De La Procuraduría General De La República*).

(27) Corte cost., 27 luglio 1972, n. 147: *“Nei giudizi di legittimità costituzionale proposti in via principale valgono riguardo alla rappresentanza e difesa del Governo le norme dettate per l’intervento nei giudizi incidentali, e sono applicabili i principi riconosciuti validi dalla Corte riguardo alla non necessità di un mandato o di uno specifico atto, rivestito di forma particolare, da cui risulti la volontà del Presidente del Consiglio dei Ministri, occorrendo solo che questa si esprima attraverso i canali necessari e sufficienti in relazione al contenuto dell’atto stesso. (Nella specie, il ricorso proposto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, con cui era promossa la questione di legittimità costituzionale di una legge della Regione Lombardia, risultava sottoscritto solo da un Avvocato dello Stato e da esso non emergeva se vi fosse stata una formale deliberazione o determinazione del Presidente)”*.

La chiave di lettura della funzione del patrocinio pubblico e dei poteri spettanti agli avvocati dello Stato è nelle disposizioni dell'art. 13 r.d. 1611/1933 [*“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 capitolati redatti dalle Amministrazioni, qualora ne sia richiesta; predispone transazioni d'accordo con le Amministrazioni interessate o esprime parere sugli atti di transazione redatti dalle Amministrazioni: prepara contratti o suggerisce provvedimenti intorno a reclami o questioni mossi amministrativamente che possano dar materia di litigio”*] e dell'art. 12 l. 103/1979 [*“Le divergenze che insorgono tra il competente ufficio dell'Avvocatura dello Stato e le amministrazioni interessate, circa la instaurazione di un giudizio o la resistenza nel medesimo, sono risolte dal Ministro competente con determinazione non delegabile.*

Le divergenze di cui al primo comma che insorgano tra l'Avvocatura dello Stato e le amministrazioni regionali, ovvero le altre amministrazioni pubbliche non statali o gli enti pubblici, sono definite con la determinazione degli organi delle regioni o delle predette amministrazioni ed enti, competenti a norma dei rispettivi statuti”].

La costante giurisprudenza ha interpretato queste disposizioni come aventi rilevanza interna, nei rapporti fra amministrazione e avvocatura, senza alcuna rilevanza esterna sul processo che procede ed è condotto secondo le determinazioni assunte dall'Avvocatura dello Stato e manifestate in giudizio (29).

Consideriamo, ancora, il principio generale dell'agere pubblico, la se-

(28) Secondo G. BELLÌ, *Avvocatura dello Stato*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 670 ss., l'Avvocato dello Stato si trova *“in una particolare situazione di collaborazione ai fini dell'attuazione della giustizia, che è tra gli scopi dello Stato di diritto”* e le sue funzioni *“si avvicinano di più a quelle del magistrato che a quelle del libero professionista”*.

(29) Cass. civ., sez. II, 22 aprile 2008, n. 10374: *“L'iniziativa giudiziaria dell'Avvocatura dello Stato, e quindi anche l'esercizio del diritto d'impugnazione, richiedono il consenso dell'amministrazione rappresentata “ex” art. 12 della legge 3 aprile 1979 n. 103, ma l'esistenza di tale consenso rileva esclusivamente nel rapporto interno, mentre non condiziona la validità dell'atto processuale, dato che lo “ius postulandi” dell'Avvocatura medesima non abbisogna di conferimento di procura”*; in termini, fra le tante, con riferimento al patrocinio facoltativo in favore di enti locali, Cass. civ. [ord.], sez. II, 3 settembre 2018, n. 21557; qualche limitazione, del tutto ingiustificata se non sotto il profilo della conservazione della competenza del collegio nella vertenza, si rinviene nella giurisprudenza dei Collegi arbitrali, come si evince da alcune pronunzie secondo le quali: *“La facoltà di deroga alla competenza arbitrale spetta alla p.a. appaltante e non all'avvocatura dello stato, in quanto l'art. 13, t.u. 30 ottobre 1933, n. 1611, attribuisce a quest'ultima, fuori del processo e con riguardo alle controversie che ne saranno oggetto, solamente la funzione di <consigliare e dirigere> le amministrazioni dello stato <quando si tratti di promuovere, contestare o abbandonare giudizi>, nonché di suggerire <provvedimenti intorno a reclami o questioni mossi amministrativamente, che possano dare materia a litigio>”* (Collegio arbitrale, 20 marzo 1989, *Soc. impr. Sacic c. Anas*, in *Arch. Giur. oo.pp.*, 1990, 189).

parazione fra attività di gestione e attività politica, come sancito dall'art. 4 d.lgs. 165/2001 (30) e regolato nel dettaglio dagli articoli 14-16 dello stesso decreto legislativo; per vero, la separazione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e funzioni di gestione amministrativa costituisce un principio di carattere generale che trova il suo fondamento nell'articolo 97 della Costituzione (31).

In conclusione, se il potere dell'avvocato dello Stato di gestione del contenzioso è sottratto a qualunque sindacato di merito da parte dell'Autorità Giudiziaria (ordinaria come amministrativa) e - peraltro solo nei rapporti interni fra amministrazione e istituto legale - è soggetto esclusivamente alla decisione dell'Autorità di vertice politico del soggetto pubblico patrocinato, ciò evidenzia che quel potere costituisce esercizio delle massime funzioni di gestione amministrativa, con capacità di prevalere anche sulle determinazioni dei dirigenti generali apicali (32).

(30) T.a.r. Lazio, sez. I, 13 settembre 2018, n. 9328: *“Le funzioni di indirizzo politico - amministrativo esercitate dagli organi di governo attengono alla individuazione delle scelte di fondo dell'azione amministrativa attuate attraverso l'adozione dei relativi atti gestori”*; Cons. Stato, sez. V, 20 febbraio 2014, n. 830: *“Nel sistema di cui al D.Lgs. n. 267/2000, esiste una netta separazione di ruoli tra organi di governo locale e dirigenza, dove ai primi spettano i compiti di indirizzo (la fissazione delle linee generali cui attenersi e degli scopi da perseguire) e alla seconda quelli di gestione. Ai dirigenti è attribuita tutta la gestione, amministrativa, finanziaria e tecnica, comprensiva dell'adozione di tutti i provvedimenti, anche discrezionali, incluse le autorizzazioni e concessioni (e quindi anche i loro simmetrici atti negativi), e sugli stessi dirigenti incombe la diretta ed esclusiva responsabilità della correttezza amministrativa della medesima gestione”* (in termini, *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. VI, 28 marzo 2007, n. 1430; Cons. Stato, sez. VI, 24 gennaio 2005, n. 127; ecc.); Corte cost., ord., 30 gennaio 2002, n. 11: *“L'estensione della privatizzazione anche i dirigenti generali rientra nella discrezionalità del legislatore in materia, il cui ambito consente di escludere che dalla non irragionevolezza di una disciplina originariamente differenziata automaticamente discenda l'ingiustificatezza dell'eventuale successiva assimilazione; i dirigenti generali sono quindi posti in condizione di svolgere le loro funzioni nel rispetto del principio di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione, tanto più che il legislatore delegato - nel riformulare gli artt. 3 e 14 del d.lgs. n. 29/1993, con gli artt. 3 e 9 del d.lgs. n. 80/1998, trasfusi ora negli artt. 4 e 14 del d.lgs. n. 165/2001 - ha accentuato il principio della distinzione tra funzione di indirizzo politico-amministrativo degli organi di governo e funzione di gestione e attuazione amministrativa dei dirigenti, escludendo, tra l'altro, che il Ministro possa revocare, riformare, riservare o invocare a sé o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti”*.

(31) *“L'individuazione dell'esatta linea di demarcazione tra gli atti da ricondurre alle funzioni dell'organo politico e quelli di competenza della dirigenza amministrativa spetta al legislatore. A sua volta, tale potere incontra un limite nello stesso articolo 97 della Costituzione: nell'identificare gli atti di indirizzo politico amministrativo e quelli a carattere gestionale, il legislatore non può compiere scelte che, contrastando in modo irragionevole con il principio di separazione tra politica e amministrazione, ledano l'imparzialità della pubblica amministrazione”* (Corte cost. 3 maggio 2013, n. 81).

(32) Cass. civ., Sez. Unite, 6 luglio 2006, n. 15342: *“L'art. 16, lett. f), del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, nel disporre che i dirigenti di uffici dirigenziali generali (o strutture sovraordinate) “promuovono e resistono alle liti ed hanno il potere di conciliare e di transigere, fermo restando quanto disposto dall'articolo 12, comma primo, della legge 3 aprile 1979, n. 103”, precisa il riparto di competenze tra organi di gestione e organi di governo, ma non modifica certamente il criterio di individuazione dell'organo che rappresenta legalmente l'amministrazione, rientrando nell'ambito delle competenze dirigenziali i soli poteri sostanziali di gestione delle liti. Lo Stato, infatti, agisce ed è chiamato in giudizio in persona del ministro competente o in persona del Presidente del Consiglio, mentre le strutture interne*

Ovviamente, si tratta di un potere decisionale connesso e conseguente alla fattispecie contenziosa in atto ma, per quel che qui interessa, di una estensione più ampia e profonda rispetto a quello degli altri patrocinatori legali, ancorché muniti di mandato speciale (33).

Si tratta di un potere che comporta una funzione di ausilio e consulenza sin dalle fasi pre-contenziose e, addirittura, extra-contenziose dell'attività amministrativa; infatti, l'Avvocato generale, fra i suoi compiti: "*riferisce periodicamente al Presidente del Consiglio dei Ministri sull'attività svolta dall'Avvocatura dello Stato, presentando apposite relazioni, e segnala anche prontamente le eventuali carenze legislative ed i problemi interpretativi che emergono nel corso dell'attività di istituto*" [art. 15 r.d. 1611/1933, come modificato dalla l. 103/1979], gli avvocati e procuratori dello Stato, oltre a poter partecipare direttamente all'attività di indirizzo politico con specifici incarichi (34), prestano abitualmente attività consultiva ad ampio raggio su tutta l'azione

ai ministeri non sono dotate di soggettività sul piano dei rapporti esterni, come del resto è comprovato dall'espresso disposto dell'art. 11, comma primo, del r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611 (nel testo novellato dall'art. 1 della legge 25 marzo 1958, n. 260), il quale prescrive che la notifica degli atti giudiziari presso gli uffici dell'Avvocatura dello Stato debba essere effettuata nella persona del Ministro competente".

(33) Cons. Stato, sez. IV, 18 febbraio 2010, n. 936: "*Nei giudizi nei quali è parte un'amministrazione statale e che sono stati interrotti per il decesso del ricorrente, l'istanza di fissazione dell'udienza può essere legittimamente proposta dall'avvocatura dello stato, trattandosi dell'organo che espleta istituzionalmente l'attività di patrocinio dello stato senza necessità di procura né di determinazione di stare in giudizio, il che rende non necessario che la riassunzione del giudizio interrotto sia richiesta dal rappresentante legale della amministrazione statale coinvolta nel giudizio, atteso che una diversa conclusione comporterebbe solo un inutile aggravio procedimentale, in assenza di finalità di carattere sostanziale*"; Cass., sez. VI, 7 aprile 1987, n. 4298: "*È valida l'impugnazione per gli interessi civili proposta con la sola dichiarazione sottoscritta dall'Avvocato dello Stato in quanto, a norma dell'art. 1 T.U. 30 ottobre 1933 n. 1611 delle leggi sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello stato, gli Avvocati dello Stato non hanno bisogno di mandato, neppure nei casi nei quali le norme ordinarie richiedono il mandato speciale, essendo sufficiente la dimostrazione delle loro qualità*"; Cass., sez. IV, 7 marzo 1988, n. 3109: "*Il difensore del responsabile civile non è, in linea di principio, legittimato a proporre impugnazione. Ove, però, responsabile civile sia un'Amministrazione Statale il procuratore è abilitato a fare la dichiarazione di ricorso per cassazione a norma del combinato disposto degli artt. 1, 43, 45 del T.U. 30 ottobre 1933 n. 1611 sull'Avvocatura dello Stato, cui spetta, senza bisogno di mandato, la rappresentanza processuale delle Amministrazioni dello Stato. Il Procuratore dello Stato è, invece, abilitato alla presentazione ed alla sottoscrizione dei motivi di ricorso non essendovi espressamente abilitato da leggi speciali, in deroga alle tassative norme dettate dall'art. 529 cod. proc. pen. e dall'ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore*".

(34) L'art. 20 l. 103/1979, così recita: "*L'ultimo comma dell'art. 1 del decreto luogotenenziale 8 marzo 1945, n. 102, è sostituito dai seguenti: «Gli avvocati dello Stato chiamati a far parte dei gabinetti o degli uffici legislativi dipendenti da un Ministro della Repubblica o cui sia conferito uno degli incarichi previsti dai decreti del Presidente della Repubblica 30 aprile 1958, n. 571 e 21 aprile 1972, n. 472, o che siano nominati commissari del Governo nelle regioni a statuto ordinario sono collocati fuori ruolo. Gli avvocati dello Stato, la cui collaborazione sia richiesta per compiti di natura giuridica in via continuativa e per una durata superiore ad un anno da altra amministrazione dello Stato anche ad ordinamento autonomo, possono essere collocati fuori ruolo ...»*". Si veda anche l'art. 14, comma 2, del d.lgs. 165/2001.

delle pubbliche amministrazioni, assicurando la *tutela legale dei diritti e degli interessi dello Stato* e provvedendo a *consigliarle e dirigerle* (art. 13 r.d. 1611/1933 sopra riportato).

In chiare parole, mentre l'avvocato privato fa gli interessi del suo cliente, nei limiti del mandato che il cliente ritiene di conferirgli e nell'arco temporale di validità dello stesso, l'avvocato dello Stato persegue la realizzazione degli interessi pubblici, senza limiti di mandato e poteri (nei termini sopra precisati) e senza coercizioni temporali.

2.4 *Intuitus personae.*

Anche questo profilo è risolto dalla legge: all'Avvocatura dello Stato si accede mediante concorso pubblico (artt. 2-5 l. 103/1979), alla stregua di quello che accade per le magistrature e, in generale, per l'accesso al pubblico impiego (35); questo concorso è strutturato su due livelli, quello per il primo ingresso da *procuratore* dello Stato e quello per il superiore livello di *avvocato* dello Stato (aperto anche a candidati esterni al ruolo di *procuratore*); nei ruoli dell'Avvocatura non è prevista la nomina governativa extra concorsuale, come è per il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti.

Si può, quindi, concludere che la "scelta" del patrocinatore pubblico è operata a monte, in via del tutto formale, sulla base delle competenze del candidato ed a prescindere dalla sua persona.

Quanto alla distribuzione degli affari all'interno dell'Istituto, gli articoli 15 e 18 della l. 103/1979 prevedono che essa avvenga da parte dell'Avvocato generale (per l'ufficio dell'Avvocatura generale) e degli Avvocati distrettuali (per gli uffici delle Avvocature distrettuali), secondo criteri stabiliti dal Comitato consultivo (art. 25 l. 103/1979); a garanzia dell'indipendenza professionale degli avvocati e procuratori dello Stato, l'art. 19 della l. 103/1979 prevede - da un lato - che: "*... in caso di divergenza di opinioni nella trattazione di detti affari con l'avvocato generale, con i vice avvocati generali o con l'avvocato distrettuale, possono chiedere, presentando relazione scritta, la pronuncia del comitato consultivo e, se questa è contraria al loro avviso, di essere sostituiti nella trattazione dell'affare per cui è sorta la divergenza di opinioni;*" e - dall'altro lato - che: "*possono essere sostituiti nella trattazione degli affari loro affidati in caso di assenza, impedimento o giustificata ragione; quando ricorrano gravi motivi possono essere sostituiti, con provvedimento motivato, dall'avvocato generale o dall'avvocato distrettuale dello Stato. Avverso tale provvedimento può essere proposto ricorso entro trenta giorni al consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato*".

(35) Il personale togato dell'Avvocatura dello Stato è sottratto alla privatizzazione ed è sottoposto al giudizio del Giudice amministrativo, come il personale delle magistrature, ai sensi dell'art. 3, comma 1, d.lgs. 165/2001.

Queste sono le garanzie di indipendenza professionale dal lato *interno* dell'ufficio e rispetto ai suoi capi; dal lato *esterno*, cioè nei confronti delle amministrazioni patrocinate, soccorre la regola generale di cui all'art. 12 l. 103/1979 della quale dianzi abbiamo parlato; nei rapporti inter-istituzionali, vengono in evidenza due principi connessi alla posizione dell'Avvocato generale come posizione di *ruolo*, sia pure al vertice dell'Istituto (art. 1 l. 103): in primo luogo, la permanenza della funzione per tutta la durata del servizio (fino a collocamento a riposo o dimissioni) e non in relazione alla durata in carica delle Autorità che lo hanno nominato (Presidente della Repubblica, su proposta del Governo, ai sensi dell'art. 30 r.d. 1611); in secondo luogo, la provenienza dai ruoli della stessa Avvocatura, con esclusione della possibilità di scelta all'esterno (secondo prassi consolidata, nonché in coerenza con la mancanza di disposizioni che consentano la nomina governativa nei ruoli dell'Avvocatura al di là delle procedure concorsuali).

Gli avvocati e procuratori dello Stato sono fra loro fungibili, nel senso che le attività processuali e la firma degli atti defensionali può essere validamente apposta anche da un collega dell'avvocato affidatario della pratica, atteso che il mandato *ope legis* spetta all'Avvocatura quale Istituto, rappresentato dall'Avvocato generale (36).

Secondo la legge istitutiva, gli appartenenti al ruolo dei *procuratori* assicurano anche il servizio di udienza, ai sensi dell'art. 19 l. 103 (37), secondo le disposizioni organizzative del capo dell'ufficio; trattasi di un servizio aggiuntivo a quello di ordinaria trattazione delle pratiche affidate e che non interferisce in alcun modo con l'autonomia della gestione dell'affare contenzioso che spetta a ciascun avvocato o procuratore assegnatario; il ruolo di *procuratore* continua ad esistere ed operare anche dopo l'eliminazione della figura nella struttura nella libera professione forense, con rilevanza non solo interna

(36) Cass. civ., sez. I, 3 giugno 1988, n. 3788: *“Il ricorso per cassazione, proposto dall'avvocatura generale in nome e per conto di un'amministrazione dello stato, è validamente sottoscritto da un avvocato dello stato diverso da quello che lo abbia predisposto, considerato che detti avvocati, nell'esercizio delle loro funzioni di rappresentanza processuale, non abbisognano di mandato e sono fungibili e sostituibili in caso d'impedimento (art. 1 e 19, l. 3 aprile 1979, n. 103)”*; Cass., sez. II, 4 novembre 1991, n. 10954: *“È ammissibile il ricorso per Cassazione della parte civile, i cui motivi siano stati redatti e presentati da un addetto all'Avvocatura distrettuale dello Stato anziché dall'Avvocatura Generale. Ed invero la ripartizione delle attribuzioni, prevista dagli artt. 1 - 2 del Regolamento di cui al R.D. 30 ottobre 1933 n. 1611 e 9 legge 3 aprile 1979 n. 103, - secondo cui la rappresentanza e difesa delle Amministrazioni avanti alle Corti Superiori sono affidate all'Avvocatura Generale dello Stato mentre quelle nei giudizi che si svolgono nelle rispettive circoscrizioni sono affidate alle Avvocature distrettuali - può avere effetti sull'abilitazione di queste ultime allo svolgimento delle funzioni di difesa nei procedimenti davanti alla Corte di Cassazione, ma non incide in alcun modo sulla loro legittimazione a produrre i motivi del ricorso”*.

(37) *“I procuratori dello Stato provvedono anche al servizio di procura per la cause trattate dagli avvocati e dagli altri procuratori dello Stato, secondo le disposizioni dei dirigenti degli uffici, cui sono addetti”*.

all'Istituto ed alle relative carriere per ruoli distinti, ma anche esterna per la capacità di comparire dinanzi alle giurisdizioni superiori.

Su quest'ultimo punto non v'è chiarezza. Infatti, in assenza di un riferimento normativo puntuale, la giurisprudenza ha inteso interpretare in via restrittiva il dettato dell'art. 8 della l. n. 103 del 1979 ove si stabilisce che «*I procuratori dello Stato possono assumere la rappresentanza in giudizio delle amministrazioni nei modi di cui al secondo comma dell'art. 1 del testo unico approvato con regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611*», nel senso che il riferimento al secondo comma dell'art. 1 menzionato riguarderebbe le sole modalità di assunzione della rappresentanza in giudizio, ovvero sia la non necessità del conferimento di un mandato, e non l'estensione analogica ai procuratori dello Stato della disposizione nella parte in cui enuncia che «*gli Avvocati dello Stato esercitano le loro funzioni innanzi a tutte le giurisdizioni e in qualunque sede*».

In tal senso - ma in *obiter dictum* - si vedano alcune pronunzie della Cassazione ove, in sede di pronunzia sulla correttezza della notifica effettuata da un procuratore dello Stato, è stato argomentato che «*il particolare requisito dell'iscrizione nell'albo speciale riguarda l'attività difensiva e non già quella puramente procuratoria, le quali possono non coesistere nello stesso soggetto, e la notificazione è atto dell'ufficiale giudiziario eseguibile ad istanza del procuratore*» (38), con ciò lasciando intendere che il procuratore dello Stato non sarebbe titolare di patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori.

Segni contrari si colgono, invece, nella motivazione di una sentenza della Corte Costituzionale (29 novembre 2017 n. 245) ove, sempre a proposito di notifica effettuata da un procuratore dello Stato, si afferma che «*i procuratori dello Stato - a differenza di quanto mostra di ritenere la Regione resistente - sono legittimati, al pari degli avvocati dello Stato, ad esercitare il patrocinio innanzi alle magistrature superiori. Infatti, il tenore testuale dell'art. 1, secondo comma, del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611 (Approvazione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato) e dell'art. 8, terzo comma, della legge 3 aprile 1979, n. 103 (Modifiche dell'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato) chiarisce come nessuna limitazione sia prevista per i procuratori dello Stato, i quali, pertanto, possono esercitare, allo stesso modo degli avvocati dello Stato, le funzioni anche innanzi alle magistrature superiori (ciò è confermato dalla stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato, sezione sesta, sentenza 11 febbraio 2013, n. 769)*» (39).

(38) Cassazione civile, sez. trib., 24 ottobre 2019, n. 27269; sez. VI, 27 aprile 2017, n. 10403; ecc.

(39) Nella menzionata sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 769, si afferma che: «*L'art. 1, comma 2, del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611 (Approvazione del testo unico delle*

Nella prassi attuata in Avvocatura in via prudenziale, gli atti dinanzi alle giurisdizioni superiori, ancorché in affari affidati ad un procuratore dello Stato, sono controfirmati anche da un avvocato dello Stato.

Tuttavia, sulla base delle disposizioni normative dianzi richiamate, si dovrebbe, quanto meno, riconoscere la legittimazione al patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori ai procuratori dello Stato con cinque anni di servizio, in applicazione analogica della disciplina di cui all'art. 22 della l. n. 247 del 2012 e in considerazione dell'avvenuto superamento di un concorso pubblico nazionale per l'accesso alla funzione.

2.5 Delega di funzioni.

L'avvocato o procuratore dello Stato esercita il proprio mandato in via esclusiva e non delegabile, salvo alcune eccezioni.

In primo luogo, l'avvocato o procuratore dello Stato non può essere *affiancato* nel patrocinio da altro Legale esterno, privato libero professionista o appartenente all'ufficio legale interno dell'ente patrocinato, in ragione delle caratteristiche del patrocinio quali delineate dal r.d. 1611/1933 e dalla l. 103/1979 (in prosieguo esamineremo in dettaglio le caratteristiche del patrocinio *obbligatorio* e *facoltativo* o *autorizzato*), salvo che per i giudizi dinanzi ad alcuni organi giudiziari internazionali.

In secondo luogo, l'Avvocatura dello Stato non può essere *sostituita* nel patrocinio da altro patrocinatore legale se non in casi eccezionali secondo la previsione dell'art. 5 r.d. 1611 [*“Nessuna Amministrazione dello Stato può richiedere la assistenza di avvocati del libero foro se non per ragioni assolutamente eccezionali, inteso il parere dell'Avvocato generale dello Stato e secondo norme che saranno stabilite dal Consiglio dei ministri. L'incarico nei singoli casi dovrà essere conferito con decreto del Capo del Governo di concerto col Ministro dal quale dipende l'Amministrazione interessata e col Ministro delle finanze”*] e dell'art. 10, comma 5, l. 103 [*“Le regioni che abbiano adottato la deliberazione di cui al primo comma, possono tuttavia, in particolari casi e con provvedimento motivato, avvalersi di avvocati del libero Foro”*].

Tale regola vale anche per il patrocinio *facoltativo* regolato dagli artt. 43-

leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato) stabilisce: «Gli avvocati dello Stato, esercitano le loro funzioni innanzi a tutte le giurisdizioni ed in qualunque sede e non hanno bisogno di mandato, neppure nei casi nei quali le norme ordinarie richiedono il mandato speciale, bastando che consti della loro qualità». L'art. 8, comma 3, della 3 aprile 1979, n. 103 (Modifiche dell'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato) dispone: «I procuratori dello Stato possono assumere la rappresentanza in giudizio delle amministrazioni nei modi di cui al secondo comma dell'art. 1 del testo unico approvato con regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611». Dalla lettura combinata di queste disposizioni risulta come nessuna limitazione il sistema vigente preveda al riguardo per i procuratori dello Stato i quali, pertanto, possono esercitare, allo stesso modo degli avvocati dello Stato, le funzioni anche innanzi alle magistrature superiori”.

45 r.d. 1611 (40), secondo quanto esamineremo in dettaglio nei successivi paragrafi.

L'esercizio delle funzioni può essere *delegato* al personale della stessa amministrazione patrocinata o ad avvocati privati, nei casi e con i limiti previsti dalle leggi istitutive o da leggi speciali (per determinate materie o amministrazioni), cioè - in via ordinaria - per le cause che si svolgono fuori della sede dell'Avvocatura (per prassi la scelta fra la delega ad un funzionario dell'amministrazione o a un avvocato privato è rimessa all'avvocato o procuratore dello Stato titolare della pratica) ovvero - in via eccezionale - anche per le cause in sede ma solo se espressamente concesso dalla legge (quale, ad esempio, l'art. 1, L. 10 maggio 1982, n. 271, in modifica dell'art. 2 r.d. 1611, per gli enti soppressi) (41), sempre limitatamente alle funzioni procuratorie (42); i funzionari delle amministrazioni interessate sono autorizzati a rappresentare la propria amministrazione, senza necessità di delega da parte dell'avvocato dello Stato, nelle cause dinanzi ai Giudici di pace ed ai Tribunali nei limiti della competenza di valore delle soppresse Preture (43), in quelle dinanzi ai Tribunali per le procedure fallimentari di insinuazione dei crediti e per le cause possessorie, nelle controversie dinanzi alla Corte dei Conti per le cause pensionistiche (44); inoltre, nel primo grado di giudizio per le cause di lavoro, ai

(40) Vedi art. 43, comma 4, r.d. 1611/1933: "*Salve le ipotesi di conflitto, ove tali amministrazioni ed enti intendano in casi speciali non avvalersi dell'Avvocatura dello Stato, debbono adottare apposita motivata delibera da sottoporre agli organi di vigilanza*".

(41) Art. 2, comma 1, r.d. 1611/1933: "*Per la rappresentanza delle Amministrazioni dello Stato nei giudizi che si svolgono fuori della sede degli uffici dell'Avvocatura dello Stato, questa ha facoltà di delegare funzionari dell'Amministrazione interessata, esclusi i magistrati dell'Ordine giudiziario, ed in casi eccezionali anche procuratori legali, esercenti nel circondario dove si svolge il giudizio*"; ai sensi del comma 2 dello stesso articolo, come modificato dalla l. 271/1982: "*L'Avvocatura dello Stato ha facoltà di conferire - in relazione a particolari, accertate esigenze - la delega di cui al primo comma del presente articolo a procuratori legali per quanto concerne lo svolgimento di incombenze di rappresentanza nei giudizi, civili e amministrativi che si svolgono nelle sedi degli uffici dell'Avvocatura generale dello Stato o delle avvocature distrettuali, relativi a materie riguardanti enti soppressi*".

(42) Trib. Pisa, 21 marzo 2002: "*L'art. 2 t.u. n. 1611 del 1933 secondo il quale, nei giudizi che si svolgono fuori del luogo in cui ha sede l'Avvocatura, questa ha facoltà di delegare funzionari dell'amministrazione interessata, attribuisce una delega valida solo per le attività procuratorie, inerenti alla rappresentanza in lite e non già per quelle defensionali che tecnicamente sono riservate all'Avvocatura, ovvero ad un legale del libero foro, nei casi di cui allo stesso art. 2 t.u. n. 1611 del 1933*" (in *Giur. di Merito*, 2002, f. 6).

(43) Art. 3 r.d. 1611: "*Innanzi alle Preture ed agli Uffici di conciliazione le Amministrazioni dello Stato possono, intesa l'Avvocatura dello Stato, essere rappresentate dai propri funzionari che siano per tali riconosciuti*".

(44) Art. 13 l. 103: "*Nei procedimenti di cui all'articolo 101 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, le amministrazioni dello Stato, le regioni e gli enti difesi a norma dell'articolo 43 del testo unico approvato con regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, sono rappresentati dinanzi ai giudici allegati da propri funzionari, che siano per tali riconosciuti, salvo che non debba procedersi alla istruzione della causa*.

Nei procedimenti di cui agli articoli 2016 e seguenti del codice civile, le amministrazioni indicate nel comma precedente sono rappresentate da propri funzionari che siano per tali riconosciuti, salvo il caso

sensi dell'art. 417-*bis* c.p.c. (45), e nei procedimenti per opposizione a sanzioni amministrative di cui all'art. 23 l. 689/1981 (46), nonché per alcune fasi dei procedimenti in materia di immigrazione (d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, art. 18, per le controversie in materia di espulsione dei cittadini di Stati che non sono membri dell'Unione europea (47); d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25: art. 3 per le controversie in materia di riconoscimento e revoca dello *status* di rifugiato (48); art. 35-*bis*, per le controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale (49)).

di opposizione da parte del detentore.

Nei giudizi in materia di pensioni le amministrazioni statali, comprese quelle ad ordinamento autonomo, nei casi in cui non ritengano di avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, possono delegare un proprio funzionario a sostenere, anche oralmente, nel corso del giudizio, la loro posizione”.

(45) Cass. civ., sez. lavoro, 5 settembre 2016, n. 17596: “La previsione di cui all'art. 417 bis c.p.c., secondo cui le P.A., nelle controversie relative ai rapporti di lavoro, possono stare in giudizio, in primo grado, mediante loro dipendenti, si differenzia da quella di cui all'art. 2 del r.d. n. 1611 del 1933, che consente all'Avvocatura dello Stato di delegare per la rappresentanza dell'Amministrazione un funzionario o procuratore, in quanto in un caso l'amministrazione assume direttamente la difesa, nell'altro la delega concerne la sola rappresentanza in giudizio, restando l'attività defensionale affidata all'ufficio dell'Avvocatura competente per territorio. Ne consegue che nel primo caso la notifica della sentenza di primo grado, ai fini del decorso del termine breve per l'impugnazione, va effettuata allo stesso dipendente, mentre nel secondo la notifica della sentenza al delegato è radicalmente nulla, dovendosi effettuare presso gli uffici dell'Avvocatura dello Stato, ex art. 11 del r.d. n. 1611 del 1933”; Corte d'Appello Genova, 10 dicembre 2001: “Quando l'amministrazione dello Stato sta in causa direttamente a mezzo di propri dipendenti, ai sensi del comma 1 dell'art. 417 bis c.p.c., è ravvisabile una ipotesi di sostituzione processuale della parte secondo le previsioni generali del codice di rito e pertanto la notificazione della sentenza di primo grado, al fine della decorrenza del termine breve per l'impugnazione in appello, deve avvenire in confronto dell'amministrazione stessa ed è irrilevante, a quel fine, la notificazione eseguita presso l'Avvocatura dello Stato”.

(46) Cass. civ., sez. I, 21 settembre 2006, n. 20441: “Nelle cause di opposizione a sanzioni amministrative, l'art. 23, comma 4, della legge n. 689 del 1981 abilita a stare in giudizio direttamente l'organo che ha emesso il provvedimento impugnato, in persona del soggetto che è investito della sua titolarità, ovvero di suoi delegati, secondo gli atti amministrativi di investitura, i quali, anche se hanno forma scritta, non sono equiparabili alla procura di cui all'art. 83 cod.proc.civ. Ne consegue che ad essi non sono applicabili la disciplina della procura al difensore e i relativi principi, dovendosi ritenere sufficiente, ai fini della regolarità della costituzione in giudizio del delegato del Prefetto, la sottoscrizione (non contestata nel caso di specie) della comparsa di risposta e la sua espressa dichiarazione di stare in giudizio in tale sua qualità”; Cass. civ., sez. lavoro, 6 luglio 1991, n. 7506: “In tema di sanzione amministrativa, l'art. 23, 4° comma, l. 24 novembre 1981 n. 689 consente all'autorità che ha emesso l'ordinanza-ingiunzione di stare in giudizio personalmente e di avvalersi anche di un funzionario appositamente delegato, per cui nel giudizio di opposizione all'ingiunzione, qualora si tratti di un'amministrazione dello stato che si sia avvalsa di questa facoltà, si determina una deroga al disposto dell'art. 11 r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611, sulla notifica degli atti presso l'avvocatura dello stato, divenendo il funzionario delegato l'unico legittimato a ricevere, per conto della parte rappresentata, le comunicazioni e le notificazioni degli atti concernenti il processo, ivi compreso il ricorso per cassazione avverso la sentenza del pretore secondo le ordinarie norme processuali”.

(47) Art. 18: “1. Le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione del decreto di espulsione pronunciato dal prefetto ai sensi del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo. ... 6. L'autorità che ha emesso il provvedimento impugnato può costituirsi fino alla prima udienza e può stare in giudizio personalmente o avvalersi di funzionari appositamente delegati”.

Nei casi in cui la legge conferisce direttamente ai funzionari dell'amministrazione la potestà di stare in giudizio non è richiesta espressa delega dell'Avvocatura dello Stato ma quest'ultima è pur sempre autorizzata a comparire in giudizio qualora la stessa amministrazione lo richieda.

In tutti i casi nei quali lo *jus postulandi* è delegato (al funzionario o all'avvocato privato) dall'avvocato dello Stato, l'Avvocatura conserva la rappresentanza in giudizio dell'Amministrazione con il connesso potere di sottoscrivere gli atti, di partecipare direttamente alle udienze, di affiancare il procuratore delegato, di sostituirsi a lui e di sostituirlo o di revocarlo. Tale rappresentanza è rigorosamente limitata alle funzioni procuratorie da esplicarsi nella sede dove si svolge il giudizio, nonché subordinata alla pendenza dello stesso giudizio o della sua fase che si svolge nella stessa sede; la delega in questione, inoltre, non è efficace in relazione alle attività processuali successive alle pronunce delle sentenze inerenti allo stesso giudizio.

Diversamente, vera e propria portata derogatoria della difesa dell'Avvocatura dello Stato è quella contemplata, con previsione di portata generale dall'art. 3, r.d. 1611/1933, che contiene una disposizione di carattere di massima, applicabile ai giudizi innanzi al tribunale e al giudice di pace quale che sia il tipo di causa [*“innanzi ai tribunali ordinari ed ai giudici di pace le Amministrazioni dello Stato possono, intesa l'Avvocatura dello Stato, essere rappresentate dai propri funzionari che siano per tali riconosciuti”*]. Per l'attivazione del meccanismo previsto da tale disposizione occorre, in ogni caso, un preventivo “accordo” (*“intesa l'Avvocatura dello Stato”*), afferma testualmente il citato art. 3), in mancanza del quale non può esservi delega delle funzioni di rappresentanza a funzionario dell'amministrazione (50).

Nelle cause tributarie vige un regime particolare, regolato dalla legge:

(48) Art. 3: *“3-quinquies. Il ricorso è notificato all'autorità che ha adottato il provvedimento a cura della cancelleria. L'autorità può stare in giudizio avvalendosi direttamente di propri dipendenti e può depositare, entro quindici giorni dalla notificazione del ricorso, una nota difensiva. Entro lo stesso termine l'autorità deve depositare i documenti da cui risultino gli elementi di prova e le circostanze indiziarie posti a fondamento della decisione di trasferimento”*.

(49) Art. 35-bis: *“7. Il Ministero dell'interno, limitatamente al giudizio di primo grado, può stare in giudizio avvalendosi direttamente di propri dipendenti o di un rappresentante designato dal presidente della Commissione che ha adottato l'atto impugnato. Si applica, in quanto compatibile, l'articolo 417-bis, secondo comma, del codice di procedura civile. Il Ministero dell'interno può depositare, entro venti giorni dalla notificazione del ricorso, una nota difensiva”*.

(50) Cass. civ. [ord.], sez. VI, 16 settembre 2011, n. 19027: *“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 il loro ufficio si presume, costituendo un aspetto della presunzione di legittimità degli atti amministrativi. (Principio affermato ai sensi dell'art. 360 bis, comma 1, cod. proc. civ.)”*.

- nel processo tributario disciplinato dal d.lgs. 546/1992, articoli 11 e 12, è disposto che: “2. *L'ufficio dell'Agenzia delle entrate e dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 nonché dell'agente della riscossione, nei cui confronti è proposto il ricorso, sta in giudizio direttamente o mediante la struttura territoriale sovraordinata. Stanno altresì in giudizio direttamente le cancellerie o segreterie degli uffici giudiziari per il contenzioso in materia di contributo unificato*” (art. 11); “1. *Le parti, diverse dagli enti impositori, dagli agenti della riscossione e dai soggetti iscritti nell'albo di cui all'articolo 53 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, devono essere assistite in giudizio da un difensore abilitato. ... 8. Le Agenzie delle entrate, delle dogane e dei monopoli di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, possono essere assistite dall'Avvocatura dello Stato*” (art. 12).

Pertanto, le agenzie fiscali normalmente si difendono per i primi due gradi del giudizio, dinanzi alle Commissioni tributarie, con propri funzionari (esiste, infatti, al loro interno un ufficio contenzioso che cura il servizio) e, sempre per i primi due gradi di giudizio (51), possono chiedere il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (52) ovvero - secondo la giurisprudenza intervenuta dopo

(51) Comm. trib. prov. Milano Sez. XXIII, 21 giugno 1999, *Enel c. Uff. tecnico erariale Milano* (in *Boll. Trib.*, 1999, 1143): “*Nel processo tributario la posizione degli uffici finanziari non differisce da quella in cui si trovano le amministrazioni statali che, sulla base di specifiche disposizioni di legge, stanno in giudizio direttamente, e tuttavia, all'occorrenza, possono essere rappresentate e difese dall'Avvocatura dello Stato. In contrario non può valere il richiamo all'art. 12 comma 4 d.lg. n. 546 del 1992, dal quale si vorrebbe desumere "a contrariis" l'impossibilità del ricorso all'assistenza tecnica, in quanto, così opinando si porrebbero gli uffici del Ministero delle finanze, in posizione deteriore rispetto a quella degli enti locali, e si precluderebbe quell'attività di coordinamento per la difesa dell'amministrazione che, ai sensi dell'art. 37 d.lg. n. 545 del 1992, è realizzata anche in concorso con l'Avvocatura dello Stato. In sostanza nei giudizi tributari di I grado l'amministrazione finanziaria resta in giudizio direttamente e l'Avvocatura dello Stato può soltanto discrezionalmente decidere di assumere di volta in volta il patrocinio, mentre nei giudizi di II grado la valutazione dell'opportunità di ricorrere all'assistenza ed alla difesa dell'Avvocatura è rimessa direttamente ed esclusivamente all'amministrazione, senza che l'Avvocatura stessa possa esimersi dal prestare il proprio patrocinio*”.

(52) Secondo Cass. [ord.], sez. VI-5, 29 marzo 2021, n. 8671: “*In tema di contenzioso tributario, la disposizione di cui all'art. 12, comma 8 del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, che prevede la facoltà per i soli uffici finanziari (Agenzia delle Entrate, delle Dogane e dei Monopoli) di farsi assistere anche dall'Avvocatura dello Stato, non sta ad indicare una facoltà "residuale" quanto, piuttosto, una facoltà "aggiuntiva" per detti uffici finanziari, fermo restando che nessuna norma impedisce che questi o gli agenti della riscossione o gli enti locali possano farsi assistere da difensori abilitati anche privati, posto che una simile limitazione mal si concilierebbe con l'art. 24, comma 2, Cost.*”; in precedenza, prima della riforma di cui al d.l. 193/2016, l'orientamento era contrario, come espresso da Cass. civ., sez. V, 6 settembre 2004, n. 17936: “*In tema di contenzioso tributario, né il primo comma dell'art. 12 del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 - che stabilisce, per le parti diverse dall'ufficio del Ministero delle finanze o dall'ente locale, l'obbligo dell'assistenza tecnica -, né il successivo comma 4 della norma stessa - che prevede la facoltà, per i soli uffici finanziari, di farsi assistere, nei giudizi di appello, dall'Avvocatura dello Stato -, impediscono che gli uffici finanziari o gli enti locali possano farsi assistere in giudizio da difensori abilitati, anche privati, ponendo, peraltro, una diversa interpretazione dubbi di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 24, secondo comma, Cost.*”

la riforma di cui al d.l. 193/2016 e il Protocollo d'intesa sottoscritto fra Agenzia e Avvocatura dello Stato - di avvocati del libero foro (53); per il giudizio in Cassazione (ed eventuali giudizi dinanzi alla Corte di Giustizia UE e alla Corte europea dei diritti dell'uomo) scatta il patrocinio obbligatorio ed esclusivo dell'Avvocatura dello Stato (54);

- nel processo di riscossione, già curato da Equitalia spa e ora dalla nuova Agenzia delle entrate e riscossione-ADER, ai sensi della riforma di

(53) Nella sentenza Cass. 8671/2021 citata nella precedente nota, si legge in motivazione: “4. Ciò precisato osserva il Collegio che il motivo in esame è fondato alla stregua delle disposizioni introdotte dalla riforma del settore di cui al D.L. 22 ottobre 2016, n. 193, convertito con modificazioni dalla L. 1 dicembre 2016, n. 225 (vigente all'epoca di notifica del ricorso d'appello, effettuata in data 07/11/2017, come risulta dalla stessa sentenza impugnata), cui ha fatto seguito la stipula del Protocollo d'intesa tra Avvocatura dello Stato e Agenzia delle Entrate-Riscossione n. 36437 del 5 luglio 2017, nonché alla luce della sentenza delle Sezioni unite di questa Corte n. 30008 del 2019, che pronunciando al riguardo, hanno affermato (par. 24) il seguente principio di diritto: «impregiudicata la generale facoltà di avvalersi anche di propri dipendenti delegati davanti al tribunale ed al giudice di pace, si avvale: a) dell'Avvocatura dello Stato nei casi previsti come riservati ad essa dalla Convenzione intervenuta (fatte salve le ipotesi di conflitto e, ai sensi del R.D. n. 1611 del 1933, art. 43, comma 4, di apposita motivata delibera da adottare in casi speciali e da sottoporre all'organo di vigilanza), oppure ove vengano in rilievo questioni di massima o aventi notevoli riflessi economici; b) di avvocati del libero foro, senza bisogno di formalità, né della delibera prevista dal citato R.D., art. 43, comma 4 - nel rispetto del D.Lgs. n. 50 del 2016, artt. 4 e 17, e dei criteri di cui agli atti di carattere generale adottati ai sensi del D.L. 193 del 2016, art. 1, comma 5, conv. in L. n. 225 del 2016 - in tutti gli altri casi ed in quelli in cui, pure riservati convenzionalmente all'Avvocatura erariale, questa non sia disponibile ad assumere il patrocinio. Quando la scelta tra il patrocinio dell'Avvocatura erariale e quello di un avvocato del libero foro discende dalla riconduzione della fattispecie alle ipotesi previste dalla Convenzione tra l'Agenzia e l'Avvocatura dello Stato o di indisponibilità di questa ad assumere il patrocinio, la costituzione dell'Agenzia a mezzo dell'una o dell'altro postula necessariamente ed implicitamente la sussistenza del relativo presupposto di legge, senza bisogno di allegazione e di prova al riguardo, nemmeno nel giudizio di legittimità. (Principio enunciato ai sensi dell'art. 363 c.p.c.)». 5. Il Protocollo d'intesa tra Avvocatura dello Stato e Agenzia delle Entrate - Riscossione, n. 36437 del 5 luglio 2017, ha poi previsto espressamente, al punto 3.4.2, in tema di "Contenzioso afferente l'attività di Riscossione", che «L'Ente sta in giudizio avvalendosi direttamente di propri dipendenti o di avvocati del libero foro, iscritti nel proprio Elenco avvocati, nelle controversie relative a: (...) liti innanzi alle Commissioni Tributarie». 6. Successivamente, Cass. n. 31241 del 2019, esaminando analoga questione, muovendo dalla citata pronuncia delle Sezioni unite, ha espressamente affermato (a pag. 7) che «anche alla luce dello ius superveniens, l'A.d.E.R. in appello ben poteva costituirsi con avvocato del libero foro»”.

(54) Cass. civ., sez. I, 21 gennaio 2000, n. 657: “Gli uffici periferici dell'amministrazione finanziaria sono legittimati a stare in giudizio soltanto di fronte alle commissioni tributarie provinciali e regionali; pertanto, il ricorso per cassazione deve essere proposto nei confronti del Ministero delle finanze, e deve essere notificato presso l'Avvocatura generale dello Stato, onde è inammissibile il ricorso proposto nei confronti di un ufficio periferico, e notificato presso il medesimo”; Cass. civ., sez. I, 17 giugno 1998, n. 6034: “La facoltà attribuita, dall'art. 41, ultimo comma, D.P.R. n. 287/1992 e dall'art. 12 del D.Lgs. n. 546/1992, ai singoli Uffici finanziari, di curare, relativamente ai tributi di rispettiva competenza, la rappresentanza e la difesa dell'Amministrazione avanti alle Commissioni tributarie e di farsi rappresentare in giudizio dai propri funzionari, si esaurisce con la decisione di secondo grado, non essendo prevista alcuna ulteriore deroga al principio generale di cui al R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, riguardante la rappresentanza e la difesa in giudizio dello Stato tramite l'Avvocatura dello Stato. Ciò ha rilievo anche ai fini della notifica della decisione di secondo grado, la quale va effettuata all'Avvocatura generale dello Stato, affinché decorra il termine breve (sessanta giorni per proporre ricorso in Cassazione)”.

cui al d.l. 22 ottobre 2016, n. 193 (convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2016, n. 225), il cui art. 1, comma 8, recita: “8. *L'ente è autorizzato ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'articolo 43 del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato, di cui al regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, fatte salve le ipotesi di conflitto e comunque su base convenzionale. Lo stesso ente può altresì avvalersi, sulla base di specifici criteri definiti negli atti di carattere generale deliberati ai sensi del comma 5 del presente articolo, di avvocati del libero foro, nel rispetto delle previsioni di cui agli articoli 4 e 17 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, ovvero può avvalersi ed essere rappresentato, davanti al tribunale e al giudice di pace, da propri dipendenti delegati, che possono stare in giudizio personalmente; in ogni caso, ove vengano in rilievo questioni di massima o aventi notevoli riflessi economici, l'Avvocatura dello Stato, sentito l'ente, può assumere direttamente la trattazione della causa. Per il patrocinio davanti alle commissioni tributarie continua ad applicarsi l'articolo 11, comma 2, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546...*”; la detta norma è stata interpretata autenticamente dall'art. 4-novies del d.l. 30 aprile 2019, n. 34 (inserito dalla legge di conversione 28 giugno 2019, n. 58) nei seguenti termini: “1. *Il comma 8 dell'articolo 1 del decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2016, n. 225, si interpreta nel senso che la disposizione dell'articolo 43, quarto comma, del testo unico di cui al regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, si applica esclusivamente nei casi in cui l'Agenzia delle entrate-Riscossione, per la propria rappresentanza e difesa in giudizio, intende non avvalersi dell'Avvocatura dello Stato nei giudizi a quest'ultima riservati su base convenzionale; la medesima disposizione non si applica nei casi di indisponibilità della stessa Avvocatura dello Stato ad assumere il patrocinio*” (55).

2.6 Autorità giudiziarie.

Gli avvocati dello Stato esercitano le proprie funzioni dinanzi a tutte le giurisdizioni, nazionali ed internazionali, secondo le prerogative fissate dalle leggi istitutive, come previsto dall'art. 1, comma 2, r.d. 1611 [*“Gli avvocati dello Stato, esercitano le loro funzioni innanzi a tutte le giurisdizioni ed in qualunque sede”*] e dall'art. 9, comma 1, l. 103 [*“L'Avvocatura generale dello Stato provvede alla rappresentanza e difesa delle amministrazioni nei giudizi davanti alla Corte costituzionale, alla Corte di cassazione, al Tribunale superiore delle acque pubbliche, alle altre supreme giurisdizioni, anche ammi-*

(55) Vedi Cass. civ., Sez. Unite, 19 novembre 2019, n. 30008, il cui principio di diritto è stato riportato testualmente da Cass. 8671/2021 richiamata nelle precedenti note.

nistrative, ed ai collegi arbitrali con sede in Roma, nonché nei procedimenti innanzi a collegi internazionali o comunitari”].

In tutti i casi si tratta di mandato *ex lege* che non abbisogna di specifica attribuzione né prova documentale, come fin qui chiarito.

Per la Corte Costituzionale la fonte normativa è quella dell'art. 20, comma 3, legge costituzionale 11 marzo 1953 n. 87.

Per le Corti europee, la fonte normativa è data dal combinato disposto delle norme dei regolamenti processuali di ciascuna Corte - che prevedono la rappresentanza in giudizio in capo ad un Agente - con le leggi dei singoli Stati che regolano il conferimento dell'incarico di Agente del Governo ed il patrocinio della pubblica amministrazione.

Sul punto torneremo nel dettaglio in prosieguo.

3. Mandato obbligatorio, facoltativo e autorizzato.

La *ratio* dell'estensione del patrocinio erariale ad enti diversi dallo Stato si rinviene nello stretto collegamento e interdipendenza tra i fini dello Stato e quelli degli enti a patrocinio autorizzato, nonché in esigenze di contenimento della spesa pubblica che l'assunzione della difesa da parte dell'Avvocatura dello Stato garantisce rispetto al patrocinio degli avvocati del libero foro.

L'evoluzione legislativa, dal 1875 ad oggi, che ha portato ad attribuire funzioni “esterne” all'Avvocatura dello Stato, come il patrocinio innanzi alla Corte costituzionale o al di fuori dello stesso ordinamento statale, in sede comunitaria ed internazionale, fornisce riprova di quanto detto dalla Corte di Cassazione: “*l'Avvocatura dello Stato difende gli interessi unitari della collettività nazionale*” (Cass. civ., sez. I, 21 gennaio 1999, n. 550).

Il principio di esclusività del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato a favore di tutte le Amministrazioni pubbliche da essa difese ha costantemente garantito, conformemente alla funzione giustiziale propria della difesa erariale, sia il rispetto del principio di economicità dell'azione amministrativa sia, soprattutto, la certezza del diritto processuale per coloro che agiscono in giudizio contro gli enti pubblici sia, ancora, l'uniformità di indirizzo interpretativo per tutte le amministrazioni difese, con conseguente garanzia per i diritti dei cittadini (c.d. funzione nomofilattica dell'Avvocatura dello Stato).

Le leggi regolatrici dell'Avvocatura distinguono fra *patrocinio obbligatorio* o *facoltativo*, riservando il primo all'attività di rappresentanza e difesa in giudizio resa dall'Avvocatura dello Stato in favore delle “*Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo*” (art. 1 T.U. r.d. 1611), per le quali il patrocinio è, appunto, obbligatorio ed esclusivo, con applicazione delle regole del c.d. foro dello Stato di cui all'art. 6 del T.U. n. 1611/1933, nonché quelle del domicilio *ex lege* e della notifica degli atti giurisdizionali presso l'Avvocatura *ex art. 11 del T.U. n. 1611/1933*, in persona dell'organo fornito del potere di rappresentanza processuale secondo i rispet-

tivi statuti e leggi regolatrici e che, per le amministrazioni statali centrali, è costituito dal Ministro preposto al dicastero interessato (56) (ai sensi della l. n. 260/1958 che ha introdotto modifiche importanti al r.d. 1611/1933).

L'esclusività e l'obbligatorietà del patrocinio dell'Avvocatura valgono per tutte le controversie in cui sia parte, davanti a qualsiasi giudice - ordinario od amministrativo - un'amministrazione statale, che non potrebbe chiedere l'assistenza di avvocati del libero foro, se non in casi "*assolutamente eccezionali*" (art. 5 del T.U. n. 1611/1933).

Il patrocinio si estende a tutti i poteri dello Stato, con riguardo all'esercizio di attività di natura amministrativa, come la Camera dei deputati ed il Senato (57).

Un eventuale affidamento del patrocinio ad avvocati privati da parte di amministrazioni patrocinate in via obbligatoria dell'Avvocatura dello Stato sarebbe radicalmente nullo per contrarietà a norme di legge imperative (il T.U. 1611/1933 e le leggi di contabilità di Stato) e tale da non giustificare neppure un legittimo affidamento nell'avvocato affidatario (58).

Per amministrazioni dello Stato ad *ordinamento autonomo* (secondo l'art. 1 r.d. 1611) devono intendersi tutte quelle facenti parte della struttura organica dell'ente-Stato, riconducibili, per creazione, struttura e finalità, al vertice della

(56) Cons. Stato, sez. IV, 2 febbraio 2010, n. 469: "*Quando parte in giudizio sia un'amministrazione dello Stato, vale sempre il principio della esclusiva legittimazione del ministero in persona del ministro pro tempore*"; Cass. civ. [ord.], sez. lavoro, 20 ottobre 2020, n. 22802: "*In base all'art. 4 della legge n. 260 del 1958 la carenza di legittimazione passiva dell'organo dello Stato convenuto nel giudizio di responsabilità costituisce una mera irregolarità sanabile, che deve essere eccepita dall'Avvocatura dello Stato nella prima udienza utile, con la contestuale indicazione dell'organo effettivamente legittimato, sicché, in difetto di tempestiva eccezione, resta preclusa la possibilità di far valere l'irrituale costituzione del rapporto giuridico processuale ed è anche impedito al giudice di rilevare d'ufficio l'erronea individuazione del soggetto da evocare in giudizio*"; Cass. civ. [ord.], Sez. VI - 2, 6 marzo 2018, n. 5314: "*L'art. 4 della legge 25 marzo 1958 n. 260, che consente alla difesa erariale di eccepire solo entro la prima udienza l'errata indicazione della persona cui l'atto introduttivo doveva essere notificato, deve ritenersi applicabile anche quando l'errore d'identificazione riguardi distinte ed autonome soggettività di diritto pubblico ammesse al patrocinio dell'Avvocatura dello Stato ... ma, in forza del principio dell'effettività del contraddittorio, la sua operatività è circoscritta al profilo della rimessione in termini, con esclusione, dunque, di ogni possibilità di "stabilizzazione" nei confronti del reale destinatario, in funzione della comune difesa, degli effetti di atto giudiziario notificato ad altro soggetto e del conseguente giudizio*".

(57) Cass. civ., 23 marzo 1981, n. 1667 e 1668: "*Nelle controversie instaurate con soggetti privati o pubblici, purché non statali, legittimamente l'avvocatura dello stato rappresenta e difende in giudizio la camera dei deputati, come ogni altro organo costituzionale, senza necessità di specifico mandato*".

(58) Cons. Stato, sez. VI, 3 febbraio 2011, n. 780, che in un caso clamoroso di illegittimo affidamento del patrocinio da parte di un Ministero ad avvocati privati, ha statuito, non solo, che "*il Testo Unico n. 1611 del 1933 consente alle Amministrazioni statali di designare un professionista del libero foro solo nei casi previsti dalla legge e preclude radicalmente che la medesima attività - in luogo dell'Avvocatura dello Stato - sia svolta da liberi professionisti con oneri a carico dello Stato*" ma, inoltre, che "*la violazione di norme imperative, ben note ai professionisti che hanno partecipato ad un bando, legittima la revoca del bando e non dà luogo ad un alcun risarcimento in mancanza di un ragionevole affidamento giuridicamente tutelato*".

struttura amministrativa statale, quindi alle sue istituzioni centrali e, in primo luogo, al Governo, ancorché dotate di autonoma personalità giuridica o costituite per un arco di tempo definito o per specifiche necessità transitorie (59), quali le agenzie e autorità variamente denominate (60), gli istituti tecnici scolastici (61), gli enti di riforma fondiaria (ora enti di sviluppo) (62) e le strutture commissariali di nomina governativa (63).

Un discorso a parte va sviluppato per il Sindaco quale *ufficiale di Governo*: infatti, se è vero che in quelle ipotesi il sindaco agisce con poteri dello Stato a lui delegati *ex lege*, resta ferma la sua autonomia istituzionale e strutturale, così che - da un lato - deve ritenersi autorizzato ad avvalersi del patro-

(59) Quale l'Ufficio Speciale per la Ricostruzione dell'Aquila; v. Cons. Stato, sez. IV, 18 settembre 2019, n. 6231: *“L'articolo 67 ter comma 3^o del D.L. n. 83 del 2012, per effetto della modifica apportata dall'art. 4 comma 8 octies del D.L. n. 133 del 2014, prevede espressamente che gli Uffici speciali si avvalgano del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'articolo 1 del R.D. n. 1611 del 1933: si tratta pertanto di patrocinio obbligatorio e non facoltativo con conseguente inderogabile necessità di eseguire la notifica presso gli uffici dell'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'art. 11 del R.D. n. 1611 del 1933, a pena di nullità”*.

(60) Quale l'Agenzia naz. beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (Cass. pen., sez. I, 19 settembre 2014, n. 21); l'Agenzia per la promozione dello sviluppo del mezzogiorno (Corte conti, sez. giur. reg. Lazio, 10 gennaio 1996, n. 4); l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (T.a.r. Calabria, sez. II, 13 febbraio 2007, n. 53).

(61) Cass. civ., sez. lavoro, 1 dicembre 2020, n. 27424: *“Nella controversia in cui sia parte un ente pubblico che, pur svolgendo funzioni strumentali al perseguimento degli interessi generali e pur inserito nell'organizzazione statale, sia dotato di autonoma personalità giuridica, la notifica della sentenza nei confronti di tale ente deve essere effettuata presso l'ufficio dell'Avvocatura erariale individuato ex art. 11, comma 2, della l. n. 1611 del 1933, restando irrilevante che l'ente sia rimasto contumace nel giudizio, atteso che la domiciliazione è prevista per legge e spiega efficacia indipendentemente dalla scelta discrezionale di costituirsi o meno”*.

(62) Cass. civ., Sez. Unite, 16 ottobre 1989, n. 4145: *“La rappresentanza e difesa in giudizio degli enti di riforma fondiaria, poi trasformati in enti di sviluppo (nella specie, ente di sviluppo in Puglia e Lucania), come in genere degli enti statali e regionali per i quali siano intervenuti i provvedimenti generali attuativi della facoltà di avvalersi del patrocinio e della assistenza dell'avvocatura dello stato, spetta ex lege alla avvocatura medesima, senza che si richieda una specifica deliberazione, né il conferimento di procura, necessaria solo al fine del ricorso a liberi professionisti (art. 43 segg. r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611, come modificati dalla l. 3 aprile 1979 n. 103, resi applicabili dall'art. 3 ultimo comma l. 9 luglio 1957 n. 600)”*.

(63) Tribunale Catanzaro, sez. II, 1 febbraio 2008: *“Il commissario delegato per l'emergenza ambientale, quale organo straordinario dell'Amministrazione centrale dello Stato, è soggetto alla difesa necessaria dell'Avvocatura erariale, di talché eventuali contratti di patrocinio stipulati con avvocati di libero foro sono radicalmente nulli, per contrasto con norma imperativa, ed ai professionisti, ai sensi dell'art. 2231 c.c., non è data alcuna azione per il pagamento delle prestazioni rese”*; T.a.r. Calabria Catanzaro, sez. I, 1 marzo 2006, n. 236: *“Il Commissario Delegato per l'emergenza ambientale nel territorio della Regione Calabria, benché costituito presso l'Ufficio di Presidenza della Regione Calabria, ha veste di organo straordinario della Presidenza del Consiglio dei Ministri (Dipartimento della Protezione Civile) di cui si avvale il competente apparato statale per lo svolgimento dei compiti attribuiti dalla legge n. 225 del 1992 in materia di protezione civile. Ne consegue che trovano piena applicazione le norme del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, nonché delle altre leggi in materia di rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato, riguardanti il patrocinio dello Stato e la notificazione degli atti alle amministrazioni statali”*.

cinio obbligatorio dell'Avvocatura dello Stato (altrimenti non utilizzabile perché le amministrazioni locali e gli enti da queste controllate sono escluse da quella possibilità, riservata dalla l. 103/1979 solo alle regioni ed ai suoi enti, salvo che per i comuni della regione autonoma Trentino-Alto Adige, in forza di espressa disposizione delle disposizioni statutarie (64)) ma - dall'altro lato - facoltizzato anche a difendersi direttamente, a mezzo del proprio ufficio legale o di avvocati privati, previa intesa con l'Avvocatura ed adozione di apposita deliberazione: in proposito, l'orientamento della giurisprudenza non è univoco (65) e la soluzione prospettata deriva da una prassi comportamentale prevalsa nella gestione pratica del contenzioso, di solito con la contestuale costituzione anche per il Ministero cui fanno capo quei poteri e che vigila sul

(64) D.p.r. 1 febbraio 1973, n. 49 (*Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige*), art. 41, come sostituito dal d.lgs. 106/2004: «*La regione, le province, i comuni e gli altri enti locali possono avvalersi del patrocinio legale dell'Avvocatura dello Stato*».

(65) Cass. civ. [ord.], sez. I, 13 febbraio 2020, n. 3660: «*Il ricorso contro il provvedimento del sindaco che dispone il trattamento sanitario obbligatorio dev'essere promosso nei confronti del sindaco quale ufficiale di governo, cioè organo diretto dello stato, e non quale rappresentante del comune, ente estraneo alla procedura, sicché la sua evocazione in giudizio in quest'ultima veste determina un vizio relativo non solo alla notificazione del ricorso, ma all'editio actionis, cioè al contenuto dell'atto introduttivo, che è causa della nullità ex art. 164, 4° comma, c.p.c., sanabile ai sensi del successivo 5° comma mediante la rinnovazione dell'atto da notificarsi presso l'avvocatura generale dello Stato*»; Cons. Stato, sez. VI, 28 giugno 2010, n. 4135: «*L'atto emesso dal sindaco quale ufficiale di governo rappresenta una fattispecie di imputazione giuridica allo stato degli effetti di provvedimenti adottati da un organo del comune, pur restando detto organo incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale; in caso di impugnativa dei provvedimenti in questione, pertanto, la notifica del ricorso è correttamente effettuata presso la casa comunale, e non presso l'avvocatura dello stato, le cui funzioni di rappresentanza, ex art. 1 t.u. 30 ottobre 1933 n. 1611 si riferiscono alle amministrazioni dello stato in senso proprio e non all'esercizio di funzioni statali da parte di organi di altri enti*»; T.a.r. Abruzzo, 8 settembre 2011, n. 443: «*Anche se l'ordinanza contingibile ed urgente viene emessa dal sindaco quale ufficiale del governo si tratta pur sempre di atto imputabile al comune, del quale l'autorità emanante è organo; per tale ragione la legittimazione a resistere spetta al comune ed il ricorso giurisdizionale deve essere notificato presso la sede del comune e non presso l'avvocatura dello Stato*»; T.a.r. Lazio Roma, sez. II ter, 11 luglio 2005, n. 5607: «*La notificazione dell'impugnazione di atti adottati dall'Amministrazione comunale deve essere effettuata al sindaco presso la sede del comune, anziché presso l'Avvocatura dello Stato, poiché nemmeno l'esercizio da parte del sindaco, organo di vertice di un ente locale territoriale, di funzioni di ufficiale di governo è sufficiente perché risultino applicabili le norme di cui al R.D. n. 1611/1933 (sulla rappresentanza in giudizio dello Stato) e successive modificazioni, che attribuiscono all'Avvocatura dello Stato (ai sensi dell'art. 11, del citato R.D., anche domiciliataria ex lege) la rappresentanza in giudizio delle amministrazioni statali e di quelle ulteriori specificamente indicate da disposizioni di legge (artt. 43 e 44 del citato R.D.); tra queste non rientra, infatti, la figura del sindaco nemmeno quale ufficiale di governo*»; T.a.r. Emilia-Romagna Bologna, sez. II, 25 novembre 2003, n. 2512: «*La notificazione eseguita al sindaco presso la sede del Comune, in luogo dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, è considerata rituale, in quanto il sindaco, nonostante rappresenti un organo di vertice di un ente territoriale locale ed eserciti funzioni di ufficiale di Governo, non è soggetto all'applicabilità delle norme relative al R.D. n. 1611 del 30 ottobre 1933 - rappresentanza in giudizio dello Stato - e successive modifiche, che conferiscono all'Avvocatura dello Stato, secondo l'art. 11 R.D. cit., anche domiciliataria ex lege, il potere di rappresentare in giudizio le Amministrazioni statali e di quelle ulteriori indicate puntualmente da disposizioni di legge, artt. 43 e 44 R.D. cit., tra le quali non è contemplata la figura del sindaco ufficiale di Governo; nel caso di specie, un avvocato di libero foro assisteva in giudizio il sindaco di Forlì*».

loro corretto esercizio (ad esempio, Ministero dell'Interno per i provvedimenti in materia di ordine pubblico o per i servizi di anagrafe) (66).

Alle università, dopo la riforma della l. 9 maggio 1989, n. 168 sull'autonomia universitaria, non compete più la qualità di organi dello Stato, bensì quella di enti pubblici autonomi (67), quindi il patrocinio dell'Avvocatura è del tipo *facoltativo* (68) e non si applicano le disposizioni di cui all'art. 11 r.d. 1611 (69); è soggetto al regime *autorizzato* una volta esercitata la facoltà, con conseguente assunzione in via organica ed esclusiva del patrocinio ai sensi

(66) Costituisce, infatti, principio unanimemente condiviso che: «*Nel nostro ordinamento l'esercizio di alcune funzioni di competenza statale è stato affidato al Sindaco, che le esercita non come vertice dell'ente locale, ma nella diversa qualità di ufficiale di governo*» (Cons. St., n. 4899/2015); che «*sussiste tra il Sindaco ed il Ministero dell'Interno una "relazione interorganica" di subordinazione che assoggetta il primo ai poteri di direttiva e vigilanza del secondo, per l'uniformità di indirizzo nella tenuta dei registri dello stato civile su tutto il territorio nazionale*» (Cons. St., n. 5047/2016); che i giudizi in materia di tenuta dei registri anagrafici devono «*assicurare anche l'interesse dell'organizzazione pubblica alla uniforme tenuta dei registri dello Stato civile delle persone sicché al suo soddisfacimento non basta la legittimazione del Sindaco concretamente responsabile nel Comune ove la richiesta di annotazione abbia luogo essendo ravvisabile anche uno specifico interesse del Ministro dell'Interno, atteso che quest'ultimo, per ovvie ragioni (ossia per la indubbia polverizzazione della figura sindacale nell'ambito del territorio nazionale), ha interesse a dare direttive e a conformare l'altrimenti spontanea iniziativa ed orientamento (variegato) di coloro che rivestono la carica*» (Cass. civ. ord. 22 febbraio 2018, n. 4382).

(67) Cons. Stato, sez. VI, 22 aprile 2020, n. 2556: «*Alle Università statali, dopo la riforma della L. 9 maggio 1989, n. 168 sull'autonomia universitaria, non compete più la qualità di organi dello Stato, bensì quella di enti pubblici autonomi; ne consegue che, ai fini della rappresentanza e difesa da parte dell'Avvocatura dello Stato, non opera il patrocinio obbligatorio degli artt. da 1 a 11 del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, bensì, in virtù dell'art. 56 del R.D. 31 agosto 1933, n. 1592, il patrocinio c.d. autorizzato (o facoltativo) degli artt. 43 (come modificato dall'art. 11 della L. 3 aprile 1979, n. 103) e 45 del R.D. n. 1611 del 1933, con i limitati effetti di una tale forma di assistenza legale, e segnatamente: i) esclusione della necessità del mandato e facoltà, salvo i casi di conflitto, di non avvalersi dell'Avvocatura dello Stato con apposita e motivata delibera; ii) inapplicabilità del foro dello Stato (art. 25 cod. proc. civ.) e della domiciliazione presso l'Avvocatura dello Stato ai fini della notificazione di atti e provvedimenti giudiziari (art. 144 cod. proc. civ.), previsti per le sole amministrazioni dello Stato*»; T.a.r. Lazio Roma, sez. III, 1 marzo 2021, n. 2470: «*È inammissibile per inesistenza della notifica un ricorso all'Università in quanto effettuata presso l'Avvocatura Generale dello Stato. Dopo la riforma introdotta dalla legge n. 168/1989, le Università, non possono essere qualificate come organi dello Stato, dovendo essere inquadrare nella categoria degli enti pubblici autonomi, con la conseguenza che non opera il patrocinio obbligatorio dell'Avvocatura dello Stato, disciplinato dagli artt. da 1 a 11 del R.D. n. 1611/1933, bensì, in virtù dell'art. 56 del R.D. n. 1592/1933, il patrocinio facoltativo o autorizzato regolato dagli artt. 43 e 45 del R.D. n. 1611/1933, con i limitati effetti previsti per tale forma di rappresentanza, ovvero: esclusione della necessità del mandato e facoltà, salvo i casi di conflitto, di non avvalersi dell'Avvocatura dello Stato con apposita e motivata delibera; inapplicabilità delle disposizioni sul foro erariale e sulla domiciliazione presso l'Avvocatura ai fini della notificazione di atti e provvedimenti giudiziari*».

(68) Secondo Cass., 5 ottobre 2018, n. 24545. Lo stesso regime opera per le Aziende ospedaliere universitarie.

(69) Cons. Stato, sez. VI, 22 aprile 2020, n. 2556: «*Nell'ambito di controversie contro le Università Statali, se il ricorso risulta erroneamente notificato presso l'Avvocatura Generale dello Stato che, tuttavia, non ne ha la rappresentanza legale, non sussistono i presupposti per accordare il beneficio della rimessione in termini, in quanto l'art. 37 del D.Lgs. n. 104/2010, risolvendosi in una deroga al principio fondamentale di perentorietà dei termini processuali, va considerato norma di stretta interpretazione*».

dell'art. 43, anche qualora l'università sia dotata di un ufficio legale interno (circostanza, questa, che non autorizza alcuna deroga alla detta disciplina, secondo recente giurisprudenza della Cassazione (70)).

Lo stesso dicasi per il Consiglio Superiore della Magistratura (71), per l'ANAS (72) e per le Agenzie fiscali, *autorizzate* ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dalla legge istitutiva (73).

Il patrocinio *facoltativo*, ai sensi dell'art. 43 r.d. 1611/1933, è esteso anche agli organismi di altre nazioni e a quelli internazionali, secondo il d.p.r. 173/1981 (74), nonché alle regioni.

Per queste ultime vige un regime particolare, inteso a salvaguardare la

(70) Così Cass. civ., sez. lavoro, 12 maggio 2021, n. 12642: “6.1 I richiamati principi non subiscono deroghe qualora, come nella fattispecie, l'Università, esercitando il potere di autonomia statutaria previsto dall'art. 33 Cost. e dalla legge n. 168/1989, si doti di un'avvocatura interna, perché anche in tal caso non vengono meno gli interessi pubblici che il legislatore ha apprezzato nel dettare la disciplina del patrocinio autorizzato. Infatti, le ragioni per le quali enti diversi dallo Stato sono tendenzialmente obbligati ad avvalersi dell'Avvocatura non si esauriscono nella sola necessità di evitare inutile dispendio di denaro pubblico, giacché la difesa unitaria persegue anche l'obiettivo di tutelare, ove non emerga un evidente conflitto, l'interesse del singolo ente in modo armonico rispetto alle esigenze pubbliche perseguite dallo Stato e dalla P.A. nel suo complesso. Va, quindi, escluso che l'Università, seppure in condizione di avvalersi di dipendenti autorizzati all'esercizio della professione legale, debba esplicitare le ragioni per le quali ritenga opportuno affidare la difesa all'Avvocatura, perché il potere di rappresentanza è conferito a quest'ultima dalla legge e la delibera motivata è richiesta solo qualora l'ente ritenga di dovere derogare al regime, per così dire, ordinario”.

(71) Cass. civ., Sez. Unite, 19 dicembre 2012, n. 23464: “Il Consiglio Superiore della Magistratura non è un'amministrazione dello Stato in senso stretto, trattandosi dell'organo di autogoverno di un ordine autonomo e indipendente, nonché del potere dello Stato investito delle funzioni di cui all'art. 105 Cost., sicché esso può ricorrere, per il patrocinio difensivo, al libero foro, non essendo ciò incompatibile con l'ordinario sistema della difesa in giudizio della P.A., affidata all'Avvocatura dello Stato dall'art. 5 del r.d. n. 1611 del 1933. La facoltà del Consiglio Superiore della Magistratura di ricorrere al foro libero senza attivare la complessa procedura di deroga prevista dall'art. 5 citato consente, inoltre, di evitare che, nei giudizi in cui sia parte anche il Ministro della Giustizia (come quello di specie), l'Avvocatura dello Stato debba rappresentare entrambe le parti”.

(72) Cass. civ., sez. lavoro, 6 novembre 2018, n. 28255: “Le particolari disposizioni in materia di foro erariale (art. 25 c.p.c. e artt. 6 e 10 del r.d. n. 1611 del 1933) e di notifica degli atti introduttivi del giudizio presso gli uffici periferici dell'Avvocatura dello Stato (art. 11 del cit. r.d.) si applicano alle sole controversie nelle quali sia parte un'amministrazione dello Stato; dette disposizioni non sono pertanto estensibili alle controversie nelle quali siano parte altri enti che, pur rappresentati e difesi in giudizio dall'Avvocatura, abbiano soggettività giuridica formalmente distinta dallo Stato. (Fattispecie relativa all'ANAS che, trasformata con d.lgs. n. 143 del 1994 in Ente nazionale per le strade, ente pubblico economico, con d.l. n. 138 del 2002, conv. con modif. in l. n. 178 del 2002, ha perso la connotazione di amministrazione statale)”.

(73) Art. 72 d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300: “Le agenzie fiscali possono avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'articolo 43 del testo unico approvato con regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, e successive modificazioni”; in ossequio a questa disposizione, tutte le Agenzie fiscali - Entrate e riscossione, Dogane e monopoli, Demanio - hanno deliberato l'affidamento del patrocinio all'Avvocatura dello Stato e stipulato con la stessa specifici Protocolli d'intesa, come specificato nel testo.

(74) D.p.r. 17 febbraio 1981, n. 173 (Conferimento all'Avvocatura dello Stato della rappresentanza e della difesa in giudizio degli organismi comunitari): “L'Avvocatura dello Stato è autorizzata ad assumere la rappresentanza e la difesa nei giudizi attivi e passivi davanti alle autorità giudiziarie, i collegi

loro autonomia costituzionale, basato sul combinato disposto dell'art. 107 d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, e dell'art. 10 l. 103/1979, in forza dei quali il patrocinio facoltativo dell'avvocatura dello Stato in favore delle regioni si inquadra nell'ambito del regime delle amministrazioni statali (cioè patrocinio obbligatorio, senza necessità di mandato) ma sempre con la necessità di assumere una deliberazione generale di attribuzione o revoca di tale attribuzione (75); stesso regime vale anche per le regioni a statuto speciale (76).

Per le Regioni, quindi, si può affermare che coesistano due concorrenti sistemi di difesa.

Il primo prevede la possibilità per esse di avvalersi in via organica ed esclusiva del patrocinio dell'Avvocatura, previa adozione di una deliberazione del Consiglio Regionale (art. 10 della legge 103/79). Il secondo consente alle Regioni di chiedere la rappresentanza e la difesa in giudizio all'Avvocatura

arbitrali, le giurisdizioni amministrative e speciali della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, della Comunità economica europea, della Comunità europea per l'energia atomica e della Banca europea per gli investimenti"; Cass. civ. [ord.], Sez. Unite, 2 dicembre 2013, n. 26935: "La Comunità europea che sia parte in una lite può giovare dell'assistenza e difesa di un avvocato del libero foro, non avendo l'obbligo, in quanto ente sovranazionale, di avvalersi dell'Avvocatura dello Stato, significativamente rivolgendosi il tenore letterale del d.P.R. 17 febbraio 1981, n. 173, non alla Comunità o alla Commissione, bensì all'Avvocatura stessa, la quale può assumere il patrocinio legale di un ente soltanto in presenza di un'espressa disposizione legislativa al riguardo".

(75) Cons. Stato, sez. VI, 4 dicembre 1984, n. 685: "L'art. 107, d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, per il quale il patrocinio facoltativo dell'avvocatura dello stato in favore delle regioni si inquadra nell'ambito del regime delle amministrazioni non statali, deve ritenersi integrato dalla l. 3 aprile 1979, n. 103 (contenente modifiche all'ordinamento dell'avvocatura dello stato), la quale ha assunto tale patrocinio nell'ambito del regime delle amministrazioni statali; pertanto, il jus postulandi dell'avvocatura dello stato in favore delle regioni deriva direttamente dalla legge, sicché il suo esercizio non richiede che l'affidamento del patrocinio si esteriorizzi con il conferimento di procura formale"; Cons. Stato, sez. IV, 8 ottobre 1985, n. 414: "Pur dopo la l. 3 aprile 1979, n. 103, in forza dell'art. 107, d. p. r. 24 luglio 1977, n. 616, che include le regioni a statuto ordinario fra gli enti dei quali l'avvocatura dello stato può assumere la rappresentanza e la difesa secondo il regime di cui agli art. 43, 45 e 47, t. u. 30 ottobre 1933, n. 1611, va escluso che l'avvocatura dello stato abbia bisogno di uno specifico mandato per la proposizione dell'appello in difesa di una regione a statuto ordinario"; Cons. Stato, sez. V, 20 ottobre 2008, n. 5122: "Si deve ritenere che qualora la Regione scelga di avvalersi, per la difesa in giudizio, non del proprio servizio legale ma dell'Avvocatura dello Stato, trovi applicazione la normativa statale sul patrocinio obbligatorio, quindi l'art. 1, comma 2 del R.D. n. 1611/1933 (secondo cui non è richiesto per lo "ius postulandi" dell'avvocato dello Stato, il rilascio del mandato), e l'art. 12 della L. n. 103/1979 (secondo cui l'avvocato dello Stato non è onerato della produzione del provvedimento del competente organo regionale di autorizzazione del legale rappresentante ad agire o resistere in giudizio)".

(76) T.a.r. Sicilia Palermo, sez. III, 18 aprile 2006, n. 802: "Le funzioni dell'Avvocatura dello Stato nei riguardi delle amministrazioni statali sono estese all'amministrazione regionale siciliana, con conseguente prevista applicazione del Testo unico e del regolamento sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato, approvati con il R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611 e il R.D. 30 ottobre 1933, n. 1612, nonché degli artt. 25, 144 c.p.c. (cfr., Corte Cost. 27 luglio 1989, n. 455; Cons. Giust. Amm. Sic., 13 aprile 1990, n. 73; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 18 novembre 2005, n. 5210)"; T.a.r. Friuli-V. Giulia Trieste, sez. I, 3 febbraio 2020, n. 65: "La notificazione dei ricorsi introduttivi, nei confronti della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, va necessariamente eseguita presso la competente sede dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege anche dell'ente Regione, e non presso la sede della stessa Regione o presso uffici della medesima, come l'Ufficio legale".

solo saltuariamente, in relazione a singoli casi, senza necessità di una delibera di carattere generale, ai sensi dell'art. 107 d.p.r. 616/77, che prevede la facoltà per le Regioni di avvalersi degli "organi tecnici dello Stato". Per le regioni a statuto speciale sono intervenute nel tempo modifiche alle disposizioni statutarie che prevedevano l'obbligatorietà del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, con l'introduzione di un regime di patrocinio *facoltativo* che oggi è la regola, salvo che per la Regione Siciliana che ha conservato il patrocinio *obbligatorio* dell'Avvocatura (77).

Il patrocinio dell'Avvocatura può essere autorizzato per legge o altra disposizione normativa, anche secondaria, ovvero può essere chiesto dal soggetto giuridico che si trovi nelle condizioni previste dall'art. 43 r.d. 1611 (come modificato dalla l. 103), alla Presidenza del Consiglio che lo autorizza con apposito d.p.c.m.

Un esempio della prima modalità di autorizzazione è nel d.lgs. n. 367/1996 di riforma degli enti lirici, trasformati in fondazioni di diritto privato, ai sensi dell'art. 17, in combinato disposto con l'art. 1, comma 3, d.l. 345/2000, conv. in l. 6/2001 (78); o nell'art. 10, comma 7-*bis*, d.l. 210/2015, conv. in l. 21/2016 (79); o nell'art. 7-*vicies quater*, comma 4, d.l. 7/2005, conv. in l. 43/2005 (80); o nell'art. 1, comma 8-*bis*, d.l. 193/2016, conv. in l. 225/2016 (81); un esempio della seconda modalità è - fra i tanti - nei d.p.c.m. 4 gennaio 2019 per l'autorizzazione all'Avvocatura dello Stato ad assumere il patrocinio della Banca centrale europea-BCE e del 15 ottobre 2018 per il patrocinio di Formez P.A. (82).

(77) Cass. civ., sez. I, 5 giugno 2006, n. 13197: "*Nelle ipotesi di patrocinio ex lege dell'avvocatura dello stato, inclusa quella di patrocinio in favore dell'amministrazione regionale siciliana ai sensi dell'art. 1 d.leg. 2 marzo 1948 n. 142, il destinatario della notifica va individuato nella predetta avvocatura, ai sensi dell'art. 11 r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611, senza che possa opporsi una distinzione tra i vari atti e senza che rilevi l'eventuale contumacia in giudizio dell'amministrazione*".

(78) Art. 17, comma 3, d.lgs. 367/1996: "*Le fondazioni conservano i diritti, le attribuzioni e le situazioni giuridiche dei quali gli enti originari erano titolari*"; art. 1, comma 3, l. 6/2001: "*...Essa può continuare ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato*".

(79) "*La rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio dell'Ente strumentale alla Croce Rossa italiana, di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 28 settembre 2012, n. 178, continuano a essere assicurati dall'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'articolo 43 del testo unico di cui al regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611*".

(80) "*L'Istituto poligrafico e Zecca dello Stato Spa può continuare ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, ai sensi del titolo I del testo unico di cui al regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, e con applicazione dell'articolo 417-bis, commi primo e secondo, del codice di procedura civile*".

(81) "*Gli enti vigilati dal Ministero della salute sono autorizzati ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'articolo 43 del testo unico di cui al regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611*".

(82) Un elenco delle amministrazioni difese dall'Avvocatura si trova nell'*intranet* del sito ufficiale (www.avvocaturastato.it), voce *Documentazione - Patrocinio*. Anche la nuova società che assumerà il servizio della compagnia aerea di bandiera Alitalia è stata autorizzata ad avvalersi del patrocinio del-

In tutti i casi di patrocinio *facoltativo*, una volta esercitata la facoltà di scelta a favore dell'Avvocatura dello Stato, scattano tutte le caratteristiche del patrocinio *obbligatorio*, sia per l'esclusività della prestazione (salvo che per i casi di conflitto di interessi) (83) sia per la notifica degli atti (che va effettuata presso gli uffici dell'Avvocatura dello Stato territorialmente competente) (84), così che il patrocinio diventa *organico ed esclusivo* e si identifica anche con

l'Avvocatura dello Stato dall'art. 79, comma 5-*bis*, d.l. 18/2020, come inserito dal d.l. 34/2020 ("5-*bis*. La società di cui al comma 3 può avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'articolo 43 del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato, di cui al regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, e successive modificazioni"), sempre che la Commissione europea non vi ravvisi un aiuto di Stato non consentito (giusta la precisazione introdotta per l'intera operazione nel precedente comma 3: "L'esercizio dell'attività è subordinato alle valutazioni della Commissione europea").

(83) Cass. civ. [ord.], sez. II, 3 settembre 2018, n. 21557: "In tema di rappresentanza e difesa facoltativa degli enti pubblici da parte dell'Avvocatura dello Stato, non è necessario che, in ordine ai singoli giudizi, l'ente rilasci uno specifico mandato all'Avvocatura medesima, né che questa produca il provvedimento del competente organo dell'ente recante l'autorizzazione del legale rappresentante ad agire od a resistere in causa, escludendo gli artt. 1 e 45 r.d. n. 1611 del 1933 che l'Avvocatura necessita di alcuna forma di mandato ed essendo eventuali divergenze tra organi sulla opportunità di promuovere la lite o di resistere a lite da altri proposta, impedito o composte "intra moenia" dalla previsione dell'art. 12 l. n. 103 del 1979. Ne consegue che la stessa assunzione di iniziativa giudiziaria, pure nella forma dell'impugnazione, ad opera dell'Avvocatura dello Stato con riguardo a tali organi od enti, comporta la presunzione "iuris ed de iure" di esistenza di un valido consenso e di piena validità dell'atto processuale compiuto e lascia nell'ambito del rapporto interno le questioni attinenti alla inosservanza di regole di formazione del consenso medesimo"; Cass. civ., Sez. Unite, 16 ottobre 1989, n. 4145: "A seguito delle modifiche apportate con l. 3 aprile 1979, n. 103 all'art. 43, r. d. 30 ottobre 1933, n. 1611, deve in via generale ritenersi che per le amministrazioni pubbliche non statali e per gli enti pubblici statali e regionali autorizzati ad avvalersi del patrocinio dell'avvocatura dello stato, questa esercita la rappresentanza in giudizio in via organica ed esclusiva, salvo il caso di conflitto di interessi con lo Stato; ne deriva che, una volta intervenuti i provvedimenti autorizzativi di carattere generale, l'assunzione della rappresentanza e difesa di tali enti da parte dell'avvocatura non richiede specifiche investiture per i singoli giudizi, essendo invece necessari particolari provvedimenti per l'esclusione di una tale rappresentanza e l'affidamento della stessa a privati professionisti"; Cons. Stato, sez. VI, 17 luglio 1986, n. 534: "Ai sensi della l. 3 aprile 1979, n. 103, che ha recato integrazioni e modifiche al t. u. 30 ottobre 1933, n. 1611, l'intero sistema del patrocinio facoltativo dell'avvocatura dello stato, per gli enti e le p. a. non statali ed enti sovvenzionati, sottoposti a tutela od anche alla sola vigilanza dello stato ed autorizzati da disposizioni di legge o di regolamento ad avvalersi del patrocinio dell'avvocatura, ha subito una trasformazione profonda, divenendo patrocinio normale, per derogare al quale occorre l'assunzione di una deliberazione motivata dell'ente interessato".

(84) Cons. Stato, sez. III, 25 marzo 2019, n. 1967: "In base al combinato disposto degli artt. 144, comma 1, c.p.c. e 11, comma 3, R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611 (nel testo introdotto dall'art. 1, L. 25 marzo 1958, n. 260, espressamente richiamato per i giudizi amministrativi dall'art. 10 comma 3, L. 3 aprile 1979, n. 103), tutti gli atti costitutivi di una fase processuale, proposta nei confronti di Amministrazioni statali e di enti pubblici patrocinati dall'Avvocatura dello Stato, vanno notificati, a pena di nullità, presso l'Avvocatura stessa; in particolare la notifica va fatta presso l'ufficio dell'Avvocatura nel cui distretto ha sede l'Autorità giudiziaria adita ovvero, per quanto riguarda il giudizio da instaurare innanzi al Consiglio di Stato, presso l'Avvocatura generale dello Stato, con sede a Roma"; Cons. Stato, sez. VI, 9 luglio 2019, n. 4815: "Nell'ipotesi in cui la Regione abbia deciso di avvalersi del patrocinio legale dell'Avvocatura dello Stato, il ricorso avverso gli atti dalla stessa adottati, in attuazione dell'art. 10 della Legge n. 103/1979, va notificato al presidente della Giunta regionale presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato".

il termine *autorizzato* (85) per evitare equivoci derivanti dall'uso del termine *facoltativo* che caratterizza solo la fase iniziale della scelta (86); la *esclusività* del patrocinio comporta anche l'impossibilità di affiancare all'avvocato dello Stato altro avvocato privato per una difesa congiunta dell'ente (87).

L'estensione al patrocinio *autorizzato* delle regole del patrocinio *obbligatorio* non vale, però, né per il *domicilio ex lege* presso gli uffici dell'Avvo-

(85) Cass. civ., 24 settembre 1982, n. 4934: “*Nel sistema risultante a seguito delle modificazioni apportate dalla l. 3 aprile 1979, n. 103, al r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611 (t. u. sull'ordinamento dell'avvocatura dello stato), per gli enti pubblici che per legge (o in base ad apposito documento) sono autorizzati ad usufruire dell'assistenza erariale, il potere di rappresentanza e difesa in giudizio compete all'avvocatura senza che si richieda né una deliberazione dell'ente, necessaria, invece, solo per escludere tale potere, né il conferimento di una formale procura per il concreto esercizio dello ius postulandi; e ciò comporta che il sindacato del giudice della causa rimane circoscritto alla verifica dei presupposti normativi e di fatto legittimanti la difesa erariale*”; v. anche A. MEZZOTERO - M.V. LUMETTI, *Il patrocinio erariale autorizzato*, in *Rass. avv. Stato*, 2009, II, 7.

(86) Degno di menzione è il protocollo di intesa stipulato tra l'Avvocatura dello Stato e l'ANAC in data 9 novembre 2018, con il quale sono state disciplinate le eventuali ipotesi di conflitto tra Amministrazioni ed Enti che si avvalgono del patrocinio erariale in sede di applicazione dell'art. 211 del Codice dei Contratti pubblici, disposizione che attribuisce all'ANAC la legittimazione ad impugnare i bandi, gli altri atti generali e i provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, emessi da qualsiasi stazione appaltante, qualora ritenga che essi violino le norme in materia di contratti pubblici; sul punto si veda T.a.r. Lombardia Milano, sez. II, 3 febbraio 2020, n. 240: “*Le previsioni normative contenute nell'alveo del disposto legale ex art. 211, c 1-bis e 1-ter, del D.Lgs. n. 50/2016 conferiscono all'A.N.A.C. una legittimazione straordinaria ed eccezionale in ragione della funzione (vigilanza e controllo sugli appalti pubblici) che le è assegnata dalla legge. La previsione di cui all'art. 211, c. 1-quater, del D.Lgs. n. 50/2016 onera la stessa A.N.A.C. di individuare con proprio regolamento "i casi o le tipologie di provvedimenti in relazione ai quali esercita i poteri di cui ai commi 1-bis e 1-ter". Ogni qualvolta l'Autorità, nel rispetto delle previsioni di legge e di regolamento, eserciterà in concreto quei poteri di azione eccezionalmente attribuiti dovrà concretamente motivare la relativa decisione. Pertanto, la motivazione espressa dal Consiglio dell'A.N.A.C. costituisce un requisito necessario dell'autorizzazione all'esercizio del potere. Nella prospettiva del Consiglio di Stato, la delibera autorizzativa risulta necessaria al fine di comprendere compiutamente la ragioni a sostegno dell'atto espressivo della legittimazione straordinaria ed eccezionale conferita all'Autorità. Simile delibera assume, quindi, precipua rilevanza processuale e, per tali ragioni, non è assimilabile alla deliberazione dell'organo statale competente a promuovere la lite che attiene, invece, al rapporto interno tra l'Amministrazione e l'Avvocatura dello Stato*”.

(87) Cons. Stato, sez. VI, 9 febbraio 2010, n. 647: “*Il mandato conferito da una p.a. anche ad un avvocato del libero foro, senza una previa, motivata rinuncia alla difesa, assicurata dall'avvocatura dello stato ai sensi dell'art. 43 r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611 e del d.p.c.m. 25 giugno 2004, è affetto da nullità che conseguentemente priva il difensore del libero foro dello ius postulandi; tuttavia, la rilevata nullità del mandato e del conseguente esercizio dell'attività difensiva non incide sulla regolare costituzione dell'autorità portuale, ove ritualmente avvenuta a mezzo dell'avvocatura dello stato*”. T.a.r. Calabria Reggio Calabria, sez. I, 25 marzo 2009, n. 190: “*In conclusione, tornando ai fatti di causa, il mandato conferito dall'Autorità Portuale di Gioia Tauro, senza una previa, motivata rinuncia alla difesa, assicurata dall'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'art. 43 del RD 30 ottobre 1933 n.1611 e del dPCM del 25 giugno 2004, è affetto da nullità che conseguentemente priva il difensore del libero Foro dello ius postulandi. Ciò chiarito in ordine all'eccezione posta dall'Avvocatura, occorre in ogni caso dare atto che la rilevata nullità del mandato e del conseguente esercizio dell'attività difensiva non incide sulla regolare costituzione dell'Autorità Portuale, ritualmente avvenuta a mezzo dell'Avvocatura dello Stato*”.

catura (con conseguente obbligo di notifica degli atti presso quel domicilio, anziché presso la sede dell'ente patrocinato) né per il *foro dello Stato*, trattandosi di disposizioni speciali del codice di procedura riservate espressamente ai casi di chiamata in giudizio delle amministrazioni statali e non suscettibili di applicazione analogica, stante la loro natura di norme eccezionali (88).

Tanto è reso evidente dall'art. 6 r.d. 1611 e dall'art. 25 c.p.c., nella loro lettera, nella loro *ratio* e nell'applicazione unanime della giurisprudenza, sulla scorta delle pronunzie di costituzionalità intervenute (89); sono fatti salvi i casi per i quali una norma di legge prevede diverse regole processuali che derogano a quelle del foro speciale (90), ma deve trattarsi di disposizione espressa, dovendosi derogare ad una disciplina di carattere generale (91).

(88) Cass. civ. [ord.], sez. VI - 3, 2 settembre 2015, n. 17475: *“In tema di competenza per territorio, è inapplicabile il foro erariale alle controversie nelle quali sia parte un'Agenzia del Territorio, in ragione del carattere facoltativo del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato ad essa riconosciuto.”*; Cass. civ., sez. I, 29 dicembre 2011, n. 30035: *“Le particolari disposizioni in materia di foro erariale (artt. 25 cod. proc. civ. e 6, 10 r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611) e di notifica degli atti introduttivi del giudizio presso gli uffici periferici dell'Avvocatura dello Stato (art. 11 del citato regio decreto) si applicano alle sole controversie nelle quali sia parte un'Amministrazione dello Stato; dette disposizioni non sono pertanto estensibili alle controversie nelle quali siano parte altri enti che, pur rappresentati e difesi in giudizio dall'Avvocatura, abbiano soggettività giuridica formalmente distinta dallo Stato. (Fattispecie relativa alla Cassa per il Mezzogiorno)”*; Cass. civ., sez. I, 26 ottobre 2006, n. 23005: *“L'Agenzia del demanio, come le altre agenzie fiscali istituite dal D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 300 (capo secondo del titolo quinto) e divenute operative a partire dal 1° gennaio 2001 (art. 1 D.M. 28 dicembre 2000), è un ente dotato di personalità giuridica di diritto pubblico (art. 61 D. Lgs. cit.) distinto dallo Stato; né può essere configurata quale organo dello Stato dotato di personalità giuridica, presupponendo tale configurazione che l'attività dell'ente sia direttamente imputata allo Stato medesimo in base a sicure indicazioni normative, qui, invece, del tutto mancanti. Pertanto, il suo patrocinio da parte dell'Avvocatura erariale ha, coerentemente, carattere facoltativo (art. 72 D. Lgs. n. 300 del 1999) e, quindi, non comporta alcuna deroga alle ordinarie regole di determinazione della competenza territoriale, non essendo richiamato, nella disciplina del patrocinio facoltativo contenuta negli artt. 43, 44 e 45 r.d. n. 1611 del 1933, l'art. 6 del medesimo r.d.”*; Cass. civ., sez. III, 9 febbraio 1994, n. 1329: *“Le disposizioni dell'art. 25 c.p.c., relative al foro erariale, si riferiscono solo alle controversie nelle quali sia parte un'amministrazione dello Stato e, salvo diversa e specifica previsione normativa, non possono essere applicate, quindi, alle cause con enti pubblici non economici dotati di autonoma personalità giuridica, neppure se amministrativi da un commissario governativo”*.

(89) Corte cost., 22 dicembre 1964, n. 118: *“L'art. 25 cod. proc. civ. e gli artt. 6, 7, 8 e 10 del D.P.R. 30 ottobre 1933, n. 1611 (T.U.), sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato, non contrastano col diritto di azione e di difesa garantito dall'art. 24 Cost., né in modo diretto, né indirettamente. Infatti, in primo luogo, il maggior costo del giudizio non può esser considerato tale da sconsigliare chi in mancanza della regola del foro dello Stato la avrebbe esercitata, la difesa in giudizio delle proprie posizioni soggettive; in secondo luogo, esso ha un'adeguata giustificazione in ragioni di interesse generale”* (si vedano anche le sentenze n. 87 del 1962, n. 81 del 1963, n. 77 del 1964).

(90) Cass. civ. [ord.], sez. VI - 1, 12 gennaio 2021, n. 296: *“In materia di condotte discriminatorie, l'art. 28, comma 2, del d.lgs. n. 150 del 2011 attribuisce la competenza a conoscere le relative controversie al tribunale del luogo in cui ha domicilio il ricorrente, prevedendo un foro funzionale ed esclusivo, che deve essere preferito agli altri fori, anche inderogabili, compreso quello erariale, trattandosi di disciplina speciale, posta a tutela di un interesse primario del nostro ordinamento, volto a contrastare gli atti e i comportamenti che impediscono il pieno dispiegarsi della persona umana, prevalente rispetto*

Ovviamente, una volta instaurato il giudizio, le regole sulla notifica degli atti di cui all'art. 11 r.d. 1611/1933 (e art. 144 c.p.c.) trovano piena applicazione anche per gli enti a patrocinio *autorizzato* (92).

Dopo l'entrata in vigore della riforma del codice di procedura che ha abolito il pretore (d.lgs. 51/1998), il *foro dello Stato* si applica alle cause che già nella competenza per valore dell'ex pretore sono ora riservate alla competenza del tribunale in funzione monocratica (93), ferma restando l'applicazione dell'istituto processuale alle cause in appello avverso sentenze del giudice di pace, ai sensi dell'art. 7 r.d. 1611/1933, interpretato *evolutiveamente* (94).

alle esigenze di carattere organizzativo poste a fondamento dell'accentramento della competenza presso un unico ufficio giudiziario, ai sensi dell'art. 6 del r.d. n. 1611 del 1933. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto competente il tribunale del luogo in cui aveva il domicilio un minore disabile, i cui genitori, in rappresentanza del figlio, avevano agito per ottenere il risarcimento del danno conseguente alle asserite condotte discriminatorie dell'Amministrazione scolastica)”.

(91) Cass. civ., sez. I, 11 novembre 2020, n. 25440: “*Nei giudizi aventi ad oggetto il riconoscimento della condizione di apolidia, la competenza va determinata in base al criterio del foro del luogo dove ha sede l'ufficio dell'avvocatura dello Stato, nel cui distretto si trova il giudice che sarebbe competente secondo le norme ordinarie, senza che assuma rilievo il contenuto degli interessi in gioco o la necessità di porre le parti in una situazione di parità, in quanto così facendo si affiderebbe al giudice una valutazione, riservata invece al legislatore, circa la sussistenza o meno di una ragione per agevolare la difesa dello Stato. (Nella specie, la S.C. ha cassato la decisione della corte d'appello che, reputando ingiustificata la facilitazione della difesa statale rispetto ai diritti in gioco nel caso concreto, aveva disapplicato il criterio del foro erariale)”.*

(92) Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2021, n. 651: “*Tutti gli atti costitutivi di una fase processuale, proposta nei confronti di Amministrazioni statali e di Enti pubblici patrocinati dall'Avvocatura dello Stato, vanno notificati a dette Amministrazioni ed enti presso l'ufficio dell'Avvocatura nel cui distretto abbia sede l'Autorità giudiziaria adita (ovvero, per quanto riguarda il giudizio da instaurare innanzi al Consiglio di Stato, presso l'Avvocatura Generale, con sede a Roma)”.*

(93) Cass. civ. [ord.], Sez. Unite, 2 luglio 2008, n. 18036, che ha risolto un contrasto delineatosi in giurisprudenza: “*Le controversie che, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 51 del 1998, erano attribuite alla competenza del pretore per limiti di valore e che sono, in base al vigente art. 9 cod. proc. civ. ed all'art. 244 del d.lgs. n. 51 del 1998, di competenza del tribunale in composizione monocratica, sono soggette alle regole processuali del c.d. foro erariale di cui agli artt. 25 cod. proc. civ. e 6 del r.d. n. 1611 del 1933, dovendosi ritenere implicitamente abrogato "in parte qua" l'art. 7 del r.d. n. 1611 del 1933 - che stabiliva l'inapplicabilità della regola del foro erariale nelle cause di competenza del pretore - per incompatibilità, non potendosi considerare perdurante la distinzione di competenza tra pretore e tribunale, ormai venuta meno; ciò non esclude che la disciplina del foro erariale sia derogata, per effetto di specifiche disposizioni del legislatore (controversie previdenziali, di opposizione a sanzioni amministrative, di disciplina dell'impugnazione, di convalida di sfratto), ogni volta che sia manifesto l'intento di determinare la competenza per territorio sulla base di elementi diversi ed incompatibili rispetto a quelli risultanti dalla regola del foro erariale e, perciò, destinati a prevalere su questa”; in precedenza, per la posizione contraria, v. Cass. civ., sez. I, 28 marzo 2006, n. 6992: “*Il richiamo posto dall'art. 7 r.d. n. 1611 del 1933 (sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato) ai "giudizi innanzi ai pretori", in ordine ai quali le norme ordinarie di competenza rimangono ferme, anche quando sia in causa un'amministrazione dello Stato, deve intendersi riferito, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 51 del 1998 (istitutivo del giudice unico di primo grado) ed in applicazione della norma di cui all'art. 244 dello stesso decreto, ai "giudizi innanzi ai tribunali in composizione monocratica già attribuiti alla competenza dei pretori", atteso che, in forza di tale disposizione, quando leggi o decreti fanno riferimento ad uffici od organi giudiziari soppressi da detto d.lgs., il riferimento si intende fatto agli uffici od organi giudiziari a cui siano state trasferite le relative competenze”.**

Le disposizioni speciali sul domicilio *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato e sulla notifica presso la stessa degli atti non operano per i giudizi dinanzi alla Corte Costituzionale (95) né per i giudizi nei quali è chiamata in causa un'amministrazione non statale, in virtù dell'espresso richiamo, nell'art. 45 r.d. 1611, all'art. 1, comma 2 (esclusione della necessità del mandato), e non agli artt. 6 ed 11, con conseguente inapplicabilità del foro dello Stato (art. 25 c.p.c.) e della domiciliazione presso l'Avvocatura ai fini della notificazione di atti e provvedimenti giudiziari (art. 144 c.p.c.), previsti per le sole amministrazioni dello Stato.

4. Patrocinio dei pubblici funzionari.

Una questione particolare, poi, è quella che concerne rappresentanza e difesa dei pubblici impiegati da parte dell'Avvocatura dello Stato, difesa ammessa dall'art. 44 R.D. n. 1611/1933, nei giudizi civili e penali che li interessano per fatti e cause di servizio, qualora le amministrazioni o gli enti ne facciano richiesta, e l'Avvocato generale dello Stato ne riconosca la opportunità (96). Anche per questo particolare tipo di patrocinio, la giurisprudenza è

(94) Cass. civ. [ord.], sez. II, 9 agosto 2007, n. 17579: “*Sussiste la competenza del foro erariale, ai sensi dell'art. 7, secondo comma, r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611, per le cause di appello avverso le sentenze emesse dal giudice di pace, pur essendo rimasta immutata la originaria formulazione letterale di detta norma di legge a seguito delle riforme ordinamentali e processuali comportanti l'introduzione dell'ufficio del giudice di pace. Tale conclusione è giustificata dall'interpretazione evolutiva della norma, coerente alla sua "ratio legis", consistente nel recupero, in grado di appello, per evidenti esigenze organizzative di concentrazione delle attività dell'Avvocatura dello Stato, della speciale competenza del foro erariale di cui all'articolo 6 del predetto regio decreto*”; per una dettagliata ed accurata disamina delle problematiche del foro dello Stato e del domicilio *ex lege*, si veda BRUNI - PALATIELLO, *op. cit.*, pag. 113 ss.

(95) Corte cost., 16 maggio 1997, n. 135: “*È inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato, proposto dalla Regione Emilia-Romagna in riferimento al D.M. (Trasporti) 19 gennaio 1996 e notificato soltanto all'Avvocatura generale dello Stato, in quanto ai giudizi costituzionali non sono applicabili le norme sulla rappresentanza in giudizio dello Stato prevista dall'art. 1 della legge n. 260 del 1958 e dalla legge n. 103 del 1979, con la conseguenza che è irrituale la notificazione del ricorso per conflitto di attribuzione effettuata soltanto all'Avvocatura dello Stato e che tale irritualità non è sanata dalla costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio per mezzo dell'Avvocatura dello Stato, quando la costituzione stessa sia avvenuta proprio per eccepire l'inammissibilità del ricorso*”; Corte cost., 1 luglio 1993, n. 295: “*Le norme sulla rappresentanza in giudizio dello stato, contenute nell'art. 1 l. 25 marzo 1958 n. 260 e nella l. 3 aprile 1979 n. 103, non si applicano ai giudizi avanti alla corte costituzionale; pertanto, è inammissibile il ricorso alla corte costituzionale notificato presso l'avvocatura generale dello stato, anziché direttamente al destinatario*”.

(96) Cons. Stato, sez. VI, 16 gennaio 2006, n. 72: “*L'art. 44 R.D. n. 1611/1933, costituisce una disposizione ampliativa della porzione di "status" dei pubblici dipendenti interessati, rendendoli indenni, in presenza dei presupposti ivi indicati, dalle conseguenze economiche derivanti dal coinvolgimento in procedimenti di responsabilità civile o penale per fatti connessi allo svolgimento dei compiti d'ufficio; si tratta, dunque, di disposizione che nel caso di responsabilità diretta per fatti di servizio, aumenta le garanzie del diritto di difesa, che è assunta dall'Amministrazione avvalendosi dell'Avvocatura dello Stato, ma che in nessun modo si sostituisce alla disciplina sulla nomina del difensore nel processo civile e penale quale atto personale ed esclusivo della parte ed espressione di una scelta fiduciaria e selettiva in relazione alla mutevoli esigenze di difesa in ciascun giudizio. Ne consegue che non può dirsi sussi-*

pacificamente orientata nel senso di non ritenere necessario alcun mandato (97), tuttavia è necessario il nulla osta dell'amministrazione di appartenenza del pubblico impiegato che attesti l'assenza di conflitto di interessi, l'attinenza funzionale dell'oggetto della questione controversa all'attività riconducibile all'impiegato e l'interesse dell'amministrazione alla difesa, nonché il provvedimento finale dell'Avvocato Generale che conceda il patrocinio (98).

Gli avvocati dello Stato esercitano le proprie prerogative come per ogni altra difesa assunta dall'Istituto, senza limitazioni o condizioni; tuttavia, qualche difformità può sorgere con riguardo alla formulazione di eccezioni di incostituzionalità o di contrarietà ai principi eurounitari.

Per vero, quanto all'eccezione di incostituzionalità, se appare pacifica e giustificata la preclusione per l'Avvocatura dello Stato della proposizione della eccezione dal momento che l'Avvocato generale (o un suo sostituto) è chia-

stente il contrasto tra l'art. 44 del R.D. n. 1611/1933 e l'art. 24, secondo comma, della Costituzione, che riconosce l'inviolabilità del diritto di difesa in ogni grado e stato del giudizio"; Corte cost., 17 luglio 1974, n. 233: "Non è in contrasto con l'art. 24, secondo comma, Cost., l'art. 44 del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, che accorda la difesa dello Stato ai dipendenti pubblici nei giudizi civili e penali relativi a fatti e cause di servizio, in quanto la posizione dello Stato come tutore dell'ordinamento non esclude che un suo organo tecnico possa intervenire a difesa del dipendente quando l'azione incriminata è da lui compiuta nell'ambito dei suoi poteri e per i fini della Pubblica Amministrazione. Ne deriva che, in astratto, non è ipotizzabile alcun conflitto di interessi tra le posizioni dello Stato e quelle del dipendente pubblico; tuttavia, poiché non si può escludere che in concreto possa verificarsi un contrasto, deve ritenersi che esso potrà essere eliminato in sede processuale con l'intervento del giudice ai sensi dell'art. 133, primo comma, c.p.p."

(97) Cass. civ., sez. lavoro, 24 giugno 1995, n. 7179: *"I provvedimenti di richiesta dell'amministrazione e di valutazione dell'avvocato generale dello Stato circa l'opportunità dell'assunzione da parte dell'avvocatura dello Stato della rappresentanza e difesa degli impiegati ed agenti delle amministrazioni dello Stato nei giudizi civili e penali che li interessano per cause di servizio, adottati ai sensi dell'art. 44 del r.d. 30 ottobre 1933 n. 1611, non formano (neppure in controversia disciplinata dal rito del lavoro) oggetto di alcun onere di tempestiva indicazione da parte dell'avvocatura dello Stato al momento della costituzione in giudizio né di dimostrazione della sussistenza dei presupposti di legittimità ai fini dell'assunzione della rappresentanza e difesa del pubblico impiegato, sia perché un siffatto onere non è stabilito dal citato art. 44, sia perché la richiesta dell'amministrazione e l'apprezzamento da parte dell'avvocatura dello Stato hanno carattere di meri atti interni, restando inoltre escluso che il suddetto apprezzamento rientrante nella piena discrezionalità dell'avvocatura, richieda specifica motivazione e sia in alcun modo sindacabile dal giudice investito della controversia"; Tribunale Reggio Emilia, sez. II, 1 aprile 2014: "Lo jus postulandi degli Avvocati dello Stato deriva direttamente dalla legge e non richiede il conferimento di un mandato ad litem, non soltanto nel caso di rappresentanza delle amministrazioni dello Stato, delle amministrazioni pubbliche non statali e degli enti pubblici soggetti a vigilanza o tutela dello Stato, ma anche nel caso di rappresentanza e difesa degli impiegati ed agenti delle amministrazioni dello Stato"*.

(98) T.a.r. Veneto, sez. II, 25 maggio 1999, n. 725: *"Ai sensi dell'art. 44 t.u. 30 ottobre 1933 n. 1611, presupposto perché l'Avvocatura dello Stato assuma la rappresentanza e la difesa di un dipendente di un'Amministrazione dello Stato in un giudizio penale che lo interessa per fatti e cause di servizio, è la piena coincidenza fra la posizione del dipendente e quella dell'Amministrazione; pertanto, in difetto della verifica del preliminare requisito rappresentato dall'assenza di qualsivoglia conflitto d'interesse fra dipendente e amministrazione non sono ipotizzabili né l'obbligo di assunzione della difesa del dipendente né, a maggior ragione, un onere di rimborso delle spese legali sostenute da quest'ultimo"*.

mato per legge (citata legge n. 87/1953) a difendere la costituzionalità delle leggi se officiato dalla Presidenza del Consiglio, non altrettanto pacifica e giustificata sembra tale preclusione nel caso l'avvocato dello Stato sia officiato della difesa di un pubblico impiegato in un processo penale, atteso che - da un lato - il diritto di difesa dell'imputato costituisce diritto inviolabile garantito dalla Costituzione, tale da non dover subire limitazioni di sorta, e - dall'altro lato - l'attribuzione della difesa dell'Avvocatura è fatta pur sempre nell'interesse primario dell'imputato e non dell'amministrazione di appartenenza (legittimata solo ad esprimere una valutazione di assenza di conflitto in interessi), così che si deve ritenere che, nel caso di difesa di imputato, l'avvocato dello Stato goda di tutti i diritti e doveri di ogni altro patrocinatore a tutela della posizione dell'assistito (anche, per esempio, con l'accettazione dell'estinzione del reato per prescrizione) (99).

Quanto alla questione di compatibilità comunitaria, il problema sembra porsi astrattamente negli stessi termini, attesa la funzione istituzionale dell'Avvocatura dello Stato dinanzi alla Corte di Giustizia; tuttavia, la prevalenza della normativa europea sulla legislazione nazionale, fino all'obbligo della sua disapplicazione gravante su tutti i magistrati ed i pubblici funzionari, oltre che le funzioni nomofilattiche della Corte di Lussemburgo (che si esprimono anche in forma di interpretazione delle leggi nazionali in conformità dei principi europei), potrebbero autorizzare l'avvocato dello Stato a formulare direttamente la richiesta di rimessione alla CGUE di una questione controversa.

Nei processi penali, l'Avvocatura dello Stato partecipa a difesa dell'amministrazione chiamata quale responsabile civile ovvero in veste di parte civile; l'art. 1, comma 4, l. n. 3/1991 prescrive che la costituzione di parte civile di una amministrazione statale nei procedimenti penali debba essere previamente autorizzata da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri; tale autorizzazione non riguarda gli altri enti pubblici difesi dall'Avvocatura per i quali le relative determinazioni sono assunte dagli organi cui spetta la potestà decisionale; le prerogative e le potestà degli avvocati dello Stato sono le stesse sopra esaminate (100).

(99) Nella prassi, il problema viene risolto sollecitando il giudice perché proponga d'ufficio la questione di costituzionalità.

(100) Cass. pen., sez. V, 27 marzo 1999, n. 11441: *“Gli avvocati dello Stato, per compiere gli atti del loro ministero, non hanno bisogno di una procura dell'amministrazione che essi rappresentano, essendo sufficiente che “consti della loro qualità”. Invero, il mandato che è loro conferito dalla legge è sufficiente ad attribuire il potere di costituirsi in giudizio per le amministrazioni pubbliche e di compiere tutti gli atti per i quali la legge richiede un mandato speciale; e ciò, tanto nel giudizio civile, quanto in quello penale, allorché le pretese civili della p.a. siano esercitate in tale sede”*.

5. Patrocinio parziale.

Vi sono anche casi di attribuzione parziale del patrocinio all'Avvocatura per determinate materie di spettanza dell'ente autorizzato.

Oltre alle disposizioni sul patrocinio dell'ADER dianzi esaminate, ricordiamo fra le ipotesi più rilevanti, l'art. 1, comma 771, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, il quale prevede che la Consip spa si avvale del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato per le attività svolte nell'ambito del Programma di razionalizzazione degli acquisti della P.A.; l'art. 5, comma 15, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. in l. 326/2003, il quale dispone che la Cassa Depositi e Prestiti-CDP spa si avvale dell'Avvocatura dello Stato per la gestione separata di cui al precedente comma 8 (101).

La espressa previsione di legge non pone problemi rispetto al regime generale dell'esclusività ed organicità del patrocinio dell'Avvocatura dettato dal r.d. 1611 e dalla l. 103, derogabile da leggi successive di pari rango.

Problemi, invece, si pongono allorché la limitazione delle materie affidate al patrocinio dell'Avvocatura dall'ente autorizzato deriva da protocolli di intesa stipulati fra l'ente stesso e l'Istituto per disciplinare l'esercizio del patrocinio.

Tali protocolli (stipulati, ad esempio, con l'ANAS e con alcune Fondazioni lirico-sinfoniche) consentono all'ente patrocinato di gestire direttamente (con il proprio ufficio legale o con avvocati privati) alcune materie di scarso rilievo generale e, nel contempo, all'Avvocatura di dedicare le limitate risorse disponibili alle questioni più importanti (per i contenuti e per i riflessi sull'assetto organizzativo-gestionale); questo sistema convenzionale evita un eccesso di formalità (la necessità di assumere volta a volta specifiche deliberazioni) e salvaguarda, nel contempo, l'esigenza di unicità e coerenza di indirizzi che potrebbe venir compromessa dall'eventualità o di approntare, di volta in volta, per svolgere scelte di gestione processuale, specifiche direttive ovvero di svolgere difese non coerenti con gli indirizzi generali di istituto, conformi alla tutela generale dei pubblici interessi, necessariamente informata a criteri di uniformità interpretativa ed applicativa della legalità.

La legittimità di questa prassi non risulta sia stata formalmente censurata, ma nei rari casi in cui si è posto il problema della legittimità dell'affidamento del patrocinio ad avvocati privati in deroga a quello dell'Avvocatura dello

(101) "8. La CDP S.p.A. assume partecipazioni e svolge le attività, strumentali, connesse e accessorie; per l'attuazione di quanto previsto al comma 7, lettera a), la CDP S.p.A. istituisce un sistema separato ai soli fini contabili ed organizzativi, la cui gestione è uniformata a criteri di trasparenza e di salvaguardia dell'equilibrio economico. Sono assegnate alla gestione separata le partecipazioni e le attività ad essa strumentali, connesse e accessorie, e le attività di assistenza e di consulenza in favore dei soggetti di cui al comma 7, lettera a). Il decreto ministeriale di cui al comma 3 può prevedere forme di razionalizzazione e concentrazione delle partecipazioni detenute dalla Cassa depositi e prestiti alla data di trasformazione in società per azioni".

Stato la giurisprudenza si è espressa ricorrendo ad una interpretazione basata sulla lettera della legge e sulla tradizionale interpretazione della caratteristica di *esclusività* del patrocinio dell'Avvocatura.

Il problema si è posto per la nuova Agenzia delle entrate e riscossione, come già riferito in precedenza, e per le Fondazioni lirico-sinfoniche che in gran numero hanno sottoscritto con l'Avvocatura dello Stato specifici protocolli d'intesa.

Per la Fondazione Teatro Carlo Felice di Genova, con sentenza 21 novembre 2018, n. 30118, la Corte di Cassazione ha dichiarato nulla la costituzione in giudizio della Fondazione a mezzo di avvocati privati anziché dell'Avvocatura dello Stato (102), rilevando la mancanza della delibera formale di affidamento dell'incarico professionale, in deroga al patrocinio *autorizzato* dell'Avvocatura dello Stato concesso con la richiamata normativa di trasformazione degli enti lirici in fondazioni di diritto privato (d.lgs. n. 134 del 1998, art. 1; d.l. n. 345 del 2000, art. 1, comma 3, convertito in l. n. 21 del 2001); nel dettaglio, la Corte ha ritenuto insufficiente una delibera presa *ad hoc* dal Sovrintendente in forza dei suoi poteri di gestione del contenzioso, ritenendo necessaria una deliberazione degli organi decisionali con specifica indicazione delle ragioni della decisione.

In vero, a differenza dell'ADER (103), non vi è un supporto normativo specifico che autorizzi l'ente a rivolgersi anche ad avvocati privati per il patrocinio giudiziale; tuttavia, la disposizione generale di cui all'art. 43 r.d. 1611/1933 prevede pur sempre la possibilità di deroga sia per casi di conflitto di interesse con le amministrazioni statali a patrocinio *obbligatorio* (104)

(102) Con le argomentazioni che si ritiene opportuno qui riportare testualmente: «*In sostanza, come evidenziato dalla sentenza impugnata, il D.L. n. 345 del 2000, art. 1, comma 3, (conv. con modificazioni in L. n. 62 del 2001), inerente la trasformazione in fondazioni di diritto privato degli enti lirici ed istituzioni concertistiche, prevedendo espressamente che "la fondazione può continuare ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato", configura una ipotesi di patrocinio autorizzato R.D. n. 1611 del 1943, ex art. 43, con la conseguenza che (art. 43 cit., comma 2) "ove tali amministrazioni ed enti intendano in casi speciali non avvalersi dell'Avvocatura dello Stato, debbono adottare apposita motivata delibera da sottoporre agli organi di vigilanza". A tal riguardo, come parimenti notato dalla sentenza impugnata, non può ritenersi idonea allo scopo la delibera 14.3.11 con cui si attribuiva al sovrintendente P. il potere di istituire procedimenti giudiziari contro soggetti terzi e di nominare avvocati per attività difensive giudiziarie, trattandosi di facoltà attribuita in via generale al sovrintendente e certamente non di specifica ed "apposita" delibera inerente il conferimento di un mandato alle liti ad avvocato del libero foro per la presente controversia. Trattasi peraltro di apprezzamento di fatto logico e giuridicamente corretto, sicché sfugge al presente vaglio di legittimità».*

(103) Si veda il già richiamato art. 4-novies, comma 1, d.l. 30 aprile 2019, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 giugno 2019, n. 58: «...la disposizione dell'articolo 43, quarto comma, del testo unico di cui al regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, si applica esclusivamente nei casi in cui l'Agenzia delle entrate-Riscossione, per la propria rappresentanza e difesa in giudizio, intende non avvalersi dell'Avvocatura dello Stato nei giudizi a quest'ultima riservati su base convenzionale; la medesima disposizione non si applica nei casi di indisponibilità della stessa Avvocatura dello Stato ad assumere il patrocinio».

(comma 3: “*eccettuati i casi di conflitto di interessi con lo Stato o con le regioni*”) sia per altri casi speciali, cioè per oggettive e inderogabili esigenze e con adeguata motivazione (comma 4: “*ove tali amministrazioni ed enti intendano in casi speciali non avvalersi della Avvocatura dello Stato, debbono adottare apposita motivata delibera da sottoporre agli organi di vigilanza*”).

In forza di tale disposizione generale, pertanto, l’ente ammesso al patrocinio *facoltativo-autorizzato* dell’Avvocatura dello Stato potrà derogarvi anche per una serie di casi e materie, oltre che per casi singoli, qualora si verificino esigenze particolari che siano individuate di comune accordo con l’Avvocatura (in sede di Protocollo d’intesa sottoscritto per la regolazione dell’esercizio del patrocinio (105)) e giustificino l’affidamento del patrocinio ad avvocati privati: in tal caso, la deliberazione formalmente assunta dagli organi dell’ente in approvazione del Protocollo d’intesa può valere ad integrare le condizioni richieste dall’art. 43, con motivazione che andrà riferita al detto protocollo sottoscritto, senza la necessità dell’assunzione di apposita delibera per ogni singolo caso di affidamento ad avvocato privato (al quale il Sovrintendente potrà affidare direttamente l’incarico se rientrando nei limiti di quanto consentito dal Protocollo) (106).

6. La particolare posizione nei giudizi di costituzionalità ed internazionali.

A differenza dei sistemi adottati in altri ordinamenti, come abbiamo già visto, l’Avvocatura dello Stato provvede, nell’esercizio del suo patrocinio, non tanto e non solo alla tutela diretta degli interessi delle singole amministrazioni od enti patrocinati, quanto al perseguimento degli interessi generali ed esclusivi dello Stato nella sua unità, i quali possono anche trascendere quelli peculiari costituiti dalla soccombenza o dalla vittoria nelle singole cause.

(104) Si veda il contenzioso deciso dal Consiglio di Stato, sez. VI, con sentenza del 31 ottobre 2017, n. 5026, ove alla Fondazione Teatro San Carlo di Napoli era contrapposta l’ISTAT, amministrazione statale a patrocinio obbligatorio dell’Avvocatura.

(105) Tale Protocollo d’intesa non era stato ancora sottoscritto all’epoca della vertenza conclusa con la sentenza della Cassazione n. 30118/2018 che sopra abbiamo menzionato.

(106) Il Comitato consultivo dell’Avvocatura Generale dello Stato si è di espresso in argomento in data 20 ottobre 2011, affermando che lo strumento della delibera di “carattere generale” può essere attivato laddove, in considerazione dell’Autorità giudiziaria dinanzi alla quale i giudizi pendono (natura del Giudice; sua ubicazione), dell’oggetto delle cause (non particolare rilevanza economica e/o giuridica; ripetitività), dei tempi del giudizio, il ricorso a patrocinatore privato assicuri in determinati casi e in presenza di peculiari circostanze di fatto (a titolo meramente esemplificativo, la contiguità con l’Amministrazione e con il Foro, tali da rendere più celere e agevole l’istruttoria e più facile la presenza in udienza) una più pratica difesa della parte pubblica e si risolva, in ultima analisi, in una soluzione pienamente conforme all’interesse pubblico. Come in quella sede è stato anche sottolineato, una simile scelta - da intendersi sempre eccezionale, come l’art. 43 prescrive - non potrebbe che essere concordata con l’Avvocatura dello Stato (ed eventualmente sottoposta, ove previsto, all’Organo di vigilanza) a seguito di un attento e scrupoloso esame, ferma restando in singoli casi la possibilità di eccezione *a contrario* per particolari ragioni che rendano invece preferibile il ricorso all’Avvocatura (ad esempio, per le implicazioni del contenzioso sull’assetto organizzativo o finanziario dell’ente).

Essa acquista e potenza, poi, una dimensione diversa e più squisitamente pubblicistica in particolare nei giudizi di costituzionalità (in cui opera più come *amicus curiae* che come avvocato) e nei giudizi dinanzi alle corti internazionali e sovranazionali in cui rappresenta non già lo Stato-amministrazione ma, piuttosto, lo Stato come personificazione anche esterna di tutta la Comunità nazionale.

6.1 *Giudizi di costituzionalità.*

Previa deliberazione del Consiglio dei ministri (art. 23, lett. g, della legge 23 aprile 1988, n. 400), l'Avvocatura Generale dello Stato partecipa, in rappresentanza del Presidente del Consiglio dei Ministri o di un Ministro a ciò delegato, ai giudizi dinanzi alla Corte Costituzionale aventi per oggetto la risoluzione di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato o tra Stato e Regioni, dove pure l'Avvocatura sostiene le ragioni "di parte" del Governo ma sempre in funzione dell'interesse unitario dello Stato-ordinamento a una corretta dialettica fra soggetti istituzionali e fra poteri.

L'Avvocatura dello Stato non è, invece, presente dinanzi alla Corte costituzionale nei giudizi di accusa promossi nei confronti del Presidente della Repubblica, nei quali non è prevista la possibilità per lo Stato di costituirsi parte civile.

Nei giudizi di legittimità dinanzi alla Corte Costituzionale l'avvocato dello Stato riveste una posizione diversa rispetto a quella normalmente assunta nei giudizi ordinari.

Questa posizione peculiare è resa evidente dalle circostanze che caratterizzano l'affidamento e l'esercizio del patrocinio nel processo costituzionale.

In primo luogo, è necessaria una volontà politica del Presidente del Consiglio (assunta previa determinazione del Consiglio dei Ministri) di difendere la legittimità della legge statale oggetto della questione di costituzionalità o di impugnare la legge regionale oggetto della valutazione di censura, nel superiore fine della conservazione della integrità dell'ordinamento giuridico nell'ambito dei principi della Costituzione; in secondo luogo, il patrocinio dell'Avvocatura è strettamente delimitato dalle ragioni poste dalla Presidenza a base della determinazione adottata.

La scelta governativa di non intervenire in un giudizio di costituzionalità è, essa stessa, una scelta politica, quella di non difenderne la legittimità costituzionale (107); così pure la scelta di non impugnare una legge regionale.

(107) Per una indicazione dei rari casi nei quali questa scelta è stata effettuata, per lo più per leggi adottate in passato secondo principi contrari a quelli della nostra Costituzione, mi sia consentito di rinviare a G. ALBENZIO, *Corte e Avvocatura dello Stato*, in *Foro it.*, 2006, V, 328; a quei casi possiamo aggiungere, di recente, la questione di legittimità dell'articolo 22, comma 8, del decreto-legge n. 50 del 2017, rimessa alla Corte Costituzionale dall'ordinanza del Consiglio di Stato, sez. IV, n. 8191 del 2020, in causa *Nuovo Sistina s.r.l. e al./ Mef, MIBACT, Eliseo s.r.l. et al.*

Per questo motivo, la difesa dell'Avvocatura deve esprimersi entro i confini indicati nella relazione di accompagnamento alla determinazione della Presidenza del Consiglio, a pena di inammissibilità, come delineato da una giurisprudenza costante della Corte (108), salvo che non si tratti di indicazioni più puntuali, nell'ambito della migliore esplicazione della dialettica difensiva, dei parametri di costituzionalità evocati nella determina della Presidenza del Consiglio (109).

Peraltro, non mancano casi nei quali l'Avvocatura dello Stato sia stata investita dalla Presidenza del Consiglio del compito di concludere, nel giudizio di costituzionalità ove è stato dispiegato l'intervento, per la declaratoria di in-costituzionalità della legge censurata (110) ovvero per una sua interpretazione costituzionalmente orientata (111).

(108) Corte cost., 3 marzo 2021, n. 29: “...la pretesa violazione del principio di leale collaborazione, evocata soltanto nella memoria depositata a ridosso dell'udienza pubblica e non nel ricorso introduttivo del giudizio, è estranea al thema decidendum e la tardività della deduzione ne comporta l'inammissibilità, in quanto - secondo il costante orientamento di questa Corte - nei giudizi in via principale il thema decidendum è fissato dal ricorso introduttivo, in conformità alla delibera dell'organo politico, e non può essere esteso ad ulteriori profili, né con le memorie presentate in prossimità dell'udienza, né tanto meno nel corso dell'udienza» (sentenza n. 74 del 2012; in senso analogo, fra le molte, anche sentenza n. 272 del 2016)”.

(109) Corte cost., 21 dicembre 2020, n. 272: “L'eccezione è fondata, perché questa Corte ha costantemente affermato che la questione proposta in via principale, rispetto alla quale difetti la necessaria piena corrispondenza tra il ricorso e la delibera del Consiglio dei ministri che l'ha autorizzato, è inammissibile (ex plurimis, sentenze n. 199 del 2020, n. 83 del 2018, n. 152 del 2017, n. 265 e n. 239 del 2016). La delibera di autorizzazione alla proposizione del ricorso rinvia, infatti, alla relazione del Ministro per gli affari regionali, ove si osserva che «[l]a disposizione regionale in esame, surrettiziamente, ripropone dunque il medesimo divieto generalizzato già censurato» con la sentenza n. 142 del 2019. Benché l'art. 136 Cost. non sia espressamente menzionato, è evidente la volontà dell'organo politico, titolare del potere di impugnativa, di porre a questa Corte, a mezzo della intermediazione tecnica dell'Avvocatura generale, la questione di costituzionalità concernente la violazione del giudicato costituzionale. In presenza di tale volontà, questa Corte ha già affermato che «spetta alla parte ricorrente “la più puntuale indicazione dei parametri del giudizio”, giacché la discrezionalità della difesa tecnica ben può integrare una solo parziale individuazione dei motivi di censura [...]» (sentenza n. 128 del 2018)”;

Corte cost., 13 giugno 2018, n. 128: “Secondo il costante orientamento di questa Corte, nei giudizi in via principale deve sussistere «una piena e necessaria corrispondenza tra la deliberazione con cui l'organo legittimato si determina all'impugnazione ed il contenuto del ricorso, attesa la natura politica dell'atto d'impugnazione» (sentenze n. 154 del 2017 e n. 110 del 2016; nello stesso senso sentenze n. 46 del 2015, n. 198 del 2012), poiché «l'omissione di qualsiasi accenno ad un parametro costituzionale nella delibera di autorizzazione all'impugnazione dell'organo politico, comporta l'esclusione della volontà del ricorrente di promuovere la questione al riguardo, con conseguente inammissibilità della questione che, sul medesimo parametro, sia stata proposta dalla difesa nel ricorso» (sentenza n. 239 del 2016). In proposito questa Corte, seppur con riferimento alla difesa svolta dall'Avvocatura generale dello Stato, ha affermato che spetta alla parte ricorrente «la più puntuale indicazione dei parametri del giudizio, giacché la discrezionalità della difesa tecnica ben può integrare una solo parziale individuazione dei motivi di censura (sentenze n. 365 e n. 98 del 2007, e n. 533 del 2002)» (sentenza n. 290 del 2009; nello stesso senso sentenze n. 270 e n. 228 del 2017)”.

(110) Si veda il giudizio concluso con la sentenza Corte cost. 8 luglio 1967 n. 101, avente ad oggetto leggi costituenti l'ordinamento araldico; quello concluso con la sentenza 28 febbraio 1996 n. 60, sul caso *Priebke*, sull'art. 270 del codice penale militare di pace. Per una disamina più completa si rinvia alle già citate opere di BRUNI - PALATIello e ALBENZIO.

6.2 Giudizi dinanzi alle Corti internazionali.

Per le Corti europee, come già detto, la fonte normativa è data dal combinato disposto delle norme dei regolamenti processuali di ciascuna Corte - che prevedono la rappresentanza in giudizio in capo ad un Agente (112) - con le leggi dei singoli Stati che regolano il conferimento dell'incarico di Agente del Governo ed il patrocinio della pubblica amministrazione.

Gli statuti e le regole procedurali delle Corti europee, infatti, regolano la rappresentanza «sostanziale» nei giudizi, prevedendo - come già detto - che ogni Stato deve essere rappresentato da un «agente» (scelto secondo disposizioni interne agli Stati sulle quali l'istituzione europea non interferisce); gli Stati sono liberi di organizzare la rappresentanza «processuale», attribuendo lo *jus postulandi* allo stesso agente o ad avvocati liberi o all'avvocatura dello Stato (quando esistente); questa distinzione è evidenziata nel parere del Consiglio di Stato (sez. I, 30 aprile 1982 n. 332/82) che si è occupato del problema e che ci sembra opportuno riportare perché inquadra con assoluta chiarezza i rapporti fra le disposizioni europee e quelle nazionali: *“L'art. 9 1° comma l. 3 aprile 1979, n. 103, che ha riconosciuto all'avvocatura generale dello Stato il potere di disporre direttamente, in modo procuratorio, degli interessi dell'amministrazione dello stato dinanzi a tutte le giurisdizioni, senza bisogno di apposito conferimento di incarico, va coordinato, in caso di intervento in sedi arbitrali, internazionali e comunitarie, con le norme dei trattati istitutivi di organi di giustizia operanti a livello internazionale o comunitario; pertanto, quando i trattati internazionali (come i trattati comunitari e la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo) prevedono che la rappresentanza sostanziale e processuale nei giudizi internazionali competa ad un agente nominato dallo stato interessato, non è possibile applicare alla figura*

(111) Si veda, fra i tanti, il giudizio concluso con sent. Corte cost. 13 aprile 2021, n. 63.

(112) L'articolo 19 dello Statuto della Corte di Giustizia dell'Unione Europea così recita: *“Tanto gli Stati membri quanto le istituzioni dell'Unione sono rappresentati davanti alla Corte di giustizia da un agente nominato per ciascuna causa; l'agente può essere assistito da un consulente o da un avvocato. Allo stesso modo sono rappresentati gli Stati parti contraenti dell'accordo sullo Spazio economico europeo diversi dagli Stati membri e l'Autorità di vigilanza AELS (EFTA) prevista da detto accordo. Le altre parti devono essere rappresentate da un avvocato. Solo un avvocato abilitato al patrocinio dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno Stato membro o di un altro Stato parte contraente dell'accordo sullo Spazio economico europeo può rappresentare o assistere una parte dinanzi alla Corte. Gli agenti, i consulenti e gli avvocati che compaiono davanti alla Corte godono dei diritti e delle garanzie necessarie per l'esercizio indipendente delle loro funzioni, alle condizioni che saranno determinate dal regolamento di procedura. La Corte gode, nei confronti dei consulenti e degli avvocati che si presentano davanti ad essa, dei poteri normalmente riconosciuti in materia alle corti e ai tribunali, alle condizioni che saranno determinate dallo stesso regolamento. I professori cittadini degli Stati membri la cui legislazione riconosce loro il diritto di patrocinare godono davanti alla Corte dei diritti riconosciuti agli avvocati dal presente articolo”*. L'articolo 35 del Regolamento CEDU, rubricato *“Rappresentanza delle Parti contraenti”*, così recita: *“Le Parti contraenti sono rappresentate da agenti, che possono farsi assistere da avvocati o consulenti”*.

di diritto internazionale dell'agente la disciplina interna relativa alla rappresentanza in giudizio dell'avvocatura dello Stato"; continua il Collegio, in riferimento alla disposizione dell'art. 9 l. 103 che dianzi abbiamo esaminato: *"L'affidamento all'avvocatura dello stato della rappresentanza e difesa delle amministrazioni statali nei «procedimenti innanzi ai collegi internazionali o comunitari» previsto dall'art. 9, 1° comma, l. 3 aprile 1979, n. 103, non implica la soppressione della figura dell'agente, quale organo impersonante lo stato in detti procedimenti, prevista da norme internazionali convenzionali, cui l'Italia si è adeguata, come l'art. 42 dello statuto della corte internazionale di giustizia (reso esecutivo con l. 17 agosto 1957, n. 848), l'art. 17 del protocollo sullo statuto della corte di giustizia della Cee (reso esecutivo con l. 13 marzo 1958, n. 204) ed altre simili».*

Per vero, dinanzi ad ambedue le Corti europee le funzioni di Agente dello Stato italiano sono assunte dall'Avvocatura dello Stato:

- legge 24 dicembre 2012 n. 234, art. 42: *"3. Il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro per gli affari europei e il Ministro degli affari esteri nominano, quale agente del Governo italiano previsto dall'articolo 19 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, un avvocato dello Stato, sentito l'Avvocato generale dello Stato"*.

- d.l. 4 ottobre 2018 n. 113, conv. in legge 1 dicembre 2018 n. 132, art. 15: *"01. Le funzioni di agente del Governo a difesa dello Stato italiano dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo [ai sensi dell'art. 35 Regolamento della Corte 14 novembre 2016] sono svolte dall'Avvocato generale dello Stato, che può delegare un avvocato dello Stato"* (113).

La differenza fra i due sistemi è che, l'Agente dinanzi alla Corte di Giustizia UE è nominato dal Governo, sia pure vincolato alla scelta fra gli avvocati dello Stato, mentre l'Agente dinanzi alla CEDU è indicato dalla legge, nella figura dell'Avvocato generale che può a sua discrezione indicare un sostituto.

Questa distinzione fra potere di rappresentanza sostanziale e processuale ha comportato, per quel che interessa il nostro Stato, come già accennato, che le leggi in materia si sono preoccupate di dettare criteri di massima per la designazione dell'agente, lasciando alle disposizioni interne in vigore la determinazione di affidamento dello *jus postulandi*. Queste disposizioni interne

(113) L'art. 1, comma 172, legge n. 160 del 2019 prevede: *"Al fine di supportare l'Agente del Governo a difesa dello Stato italiano dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, possono essere nominati esperti, nel numero massimo di otto, individuati tra magistrati ordinari, amministrativi e contabili, professori universitari, ricercatori a tempo determinato, assegnisti di ricerca, dottori di ricerca e dirigenti dell'amministrazione dello Stato. Gli esperti sono nominati dall'Avvocato generale dello Stato per un periodo non superiore a un triennio, rinnovabile, e sono collocati in posizione di comando o fuori ruolo, salvo che l'incarico sia a tempo parziale e consenta il normale espletamento delle funzioni dell'ufficio di appartenenza. Per l'espletamento degli incarichi di cui al presente comma spetta, secondo i rispettivi ordinamenti, un compenso da determinare all'atto del conferimento dell'incarico, commisurato alla prestazione e proporzionato al tipo di attività, comunque non superiore ad euro 40.000 lordi annui"*.

sono individuabili nelle leggi sull'Avvocatura dello Stato che abbiamo sopra riportato, in forza delle quali spetta agli avvocati dello Stato la potestà esclusiva di rappresentare le amministrazioni statali dinanzi a tutte le Corti, nazionali e internazionali.

La distinzione di figure e funzioni della quale stiamo parlando è chiarissima nell'art. 42 della l. 234/2012, ove il terzo comma è destinato alla designazione dell'agente del Governo dinanzi alla Corte di Giustizia, mentre il primo e secondo comma regolano l'assunzione delle decisioni sostanziali in merito alla posizione da assumere in giudizio per la tutela degli interessi dello Stato che sono coinvolti (114). Lo stesso non avviene per la partecipazione ai giudizi dinanzi alla CEDU, per i quali il Legislatore si è occupato solo della designazione dell'agente ma, certamente, non si può dubitare che, in forza dei principi generali, l'assunzione delle decisioni sostanziali spetta al Presidente del Consiglio ed al Consiglio dei ministri.

Il patrocinio dinanzi alle giurisdizioni nazionali e sovranazionali permette all'Avvocatura dello Stato di essere «*testimone privilegiato di quel dialogo tra le Alte Corti che costituisce strumento fondamentale affinché l'integrazione tra l'ordinamento interno e quelli sovranazionali avvenga senza pregiudizio per le nostre tradizioni costituzionali e per i principi supremi che ne sono alla base*»; è un dialogo al quale l'Avvocatura dello Stato contribuisce con il peculiare obiettivo di tutelare l'interesse pubblico generale e non solo quello della parte difesa coinvolta nel giudizio: solamente per mezzo dell'attività svolta dall'Avvocatura dello Stato - che garantisce una complessiva coerenza delle posizioni sostenute nelle diverse materie affrontate - è possibile perseguire e raggiungere una «*visione d'insieme delle questioni giuridiche che caratterizzano un determinato momento storico*», e ciò grazie sia alla costante presenza davanti al giudice ordinario, contabile e amministrativo, che davanti alla Corte costituzionale e alle Corti sovranazionali (115).

Nei giudizi dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia, istituita presso le Nazioni Unite (v. art. 92 (116) dello *Statuto delle Nazioni Unite*, firmato a

(114) «1. Le decisioni riguardanti i ricorsi alla Corte di giustizia dell'Unione europea o gli interventi in procedimenti in corso davanti alla stessa Corte, a tutela di situazioni di rilevante interesse nazionale, sono adottate dal Presidente del Consiglio dei Ministri o dal Ministro per gli affari europei, in raccordo con il Ministro degli affari esteri e d'intesa con i Ministri interessati. Ove necessario, il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro per gli affari europei ne riferisce preventivamente al Consiglio dei Ministri. 2. Ai fini del comma 1, le richieste di ricorso o di intervento davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea sono trasmesse dalle amministrazioni proponenti alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche europee e al Ministero degli affari esteri».

(115) Sul punto, si veda il Discorso di insediamento dell'Avvocato Generale dello Stato Gabriella Palmieri Sandulli, in data 22 novembre 2019, pubblicato nel sito ufficiale dell'Avvocatura.

(116) «92. La Cour internationale de justice constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Elle fonctionne conformément à un Statut établi sur la base du Statut de la Cour permanente de justice internationale et annexé à la présente Charte dont il fait partie intégrante».

San Francisco il 26 giugno 1945, reso esecutivo con la legge 17 agosto 1957, n. 848), l'art. 42 dello Statuto (allegato a quello delle Nazioni Unite e reso esecutivo unitamente allo stesso) dispone che: “1. *Les parties sont représentées par des agents. 2. Elles peuvent se faire assister devant la Cour par des conseil ou des avocats. 3. Les agents, conseils et avocats des parties devant la Cour jouiront des privilèges et immunités nécessaires à l'exercice indépendant de leurs fonctions*”; pertanto, si deve considerare vigente il regime processuale descritto per i giudizi dinanzi alle Corti europee, anche se, nella prassi si riscontrano casi nei quali lo Stato italiano ha affiancato all'avvocato dello Stato alcuni esperti nella materia trattata.

Lo stesso può dirsi per gli altri tribunali internazionali, costituiti in via stabile (come il Tribunale Internazionale del diritto del mare-ITLOS (117); il Tribunale unificato dei brevetti (118); ecc.) oppure *ad hoc* per la cognizione di specifici casi: lo Stato italiano è rappresentato - per la difesa dei suoi interessi, qualora coinvolti nella controversia - da un agente o funzionario incaricato *ad hoc*, con l'eventuale assistenza di un avvocato dello Stato o di un esperto della materia, di solito in collegio fra di loro.

7. *Un amicus curiae per il giudizio amministrativo?*

Un *amicus curiae* per il processo amministrativo? Può sembrare una provocazione o una mera fantasia ma, in realtà, potrebbe essere un'idea per migliorare l'efficienza e l'efficacia del processo dinanzi al Giudice amministrativo e delle sue decisioni, nel rispetto dei principi dell'art. 97 della Costituzione.

Come è noto, con l'espressione *amicus curiae* si è soliti far riferimento a quel soggetto che, per espressa richiesta della corte o per propria iniziativa, collabora - fornendo il proprio sapere in qualità, per l'appunto, di «amico» - con l'autorità giudiziaria, con il preciso fine di garantire la miglior risoluzione di una determinata controversia, rimanendo, però, terzo ed imparziale rispetto agli specifici interessi delle parti in causa; sovente, attraverso tale figura, vengono introdotti nel giudizio interessi di carattere pubblico, generale, di cui l'*amicus curiae* si fa garante, svolgendo così una funzione *lato sensu* giuspubblicistica (119).

(117) Accordo sui privilegi e le immunità del Tribunale internazionale del diritto del mare, adottato a New York il 23 maggio 1997, art. 16: “*Agents, consulenti legali e avvocati. 1. Gli agenti, i consulenti legali e gli avvocati presso il Tribunale godono, durante la durata della loro missione, ivi compreso in occasione di viaggi effettuati nell'ambito di missioni, dei privilegi, immunità ed agevolazioni richieste dell'esercizio indipendente delle loro funzioni ...*”.

(118) Acc. Int. 19 febbraio 2013 - *Accordo su un tribunale unificato dei brevetti*, art. 48 dello Statuto, “*Rappresentanza. 1. Le parti sono rappresentate da avvocati abilitati al patrocinio dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno Stato membro contraente*”.

(119) Già nella tradizione giuridica dell'antica Roma l'istituto dell'*amicus curiae* trovava una sua collocazione attraverso il ruolo del consulente indipendente del tribunale, da quest'ultimo nominato al

La sopra descritta funzione dell'Avvocatura dello Stato nei giudizi dinanzi alla Corte Costituzionale, di difensore della integrità dell'ordinamento giuridico generale, potrebbe essere utilmente riproposta anche nei giudizi amministrativi a difesa dell'integrità dell'ordinamento amministrativo.

Infatti, capita spesso che sia impugnato dinanzi al Giudice amministrativo un provvedimento generale di regolazione di un particolare settore o plesso amministrativo, del quale si chiede l'annullamento solo per una parte ma che verrebbe inevitabilmente travolto da un annullamento parziale; del resto - da un lato - il Giudice non ha il potere di modificare utilmente la disposizione censurata qualora ne riscontri l'illegittimità, al fine di consentire l'operatività dell'intero provvedimento nel quale è inserita, e - dall'altro lato - l'amministrazione non ha la *elasticità* o la *disponibilità* a rivedere l'atto prima e in assenza di una pronuncia giudiziale che la obblighi ad intervenire.

Il fermo dell'attività amministrativa che consegue ad una pronuncia di annullamento dell'atto generale (eventualmente anticipata in sede di sospensiva cautelare) è certamente contrario al principio costituzionale di efficienza della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.

Ecco perché potrebbe essere utile prevedere nei giudizi amministrativi, aventi ad oggetto un atto o provvedimento emesso da una amministrazione statale, la possibilità di intervento della Presidenza del Consiglio, patrocinata dall'Avvocatura dello Stato, in funzione *super partes* e di *amicus curiae*.

Questa figura che qui ipotizziamo costituirebbe - da un lato - una proiezione nel giudizio amministrativo della figura e della funzione dell'intervento del Presidente nel Consiglio nei giudizi di legittimità costituzionale, con il patrocinio dell'Avvocato generale dello Stato, e - dall'altro lato - completerebbe il paradigma tradizionale del contraddittorio nel processo con una *parte* che sarebbe più vicina a quella dell'Avvocato generale dinanzi alla Corte di Giustizia UE e a quella del Commissario per i diritti umani dinanzi alla CEDU (120), piuttosto che a quella individuata nella recente riforma del processo costituzionale delle norme innovative approvate con delibera dell'otto gennaio 2020 (121).

fine di fornire assistenza e supporto all'autorità giudiziaria (C. DELLA GIUSTINA, *Amicus curiae: dalle origini alle modifiche delle "Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale"*, in *Osservatorio Costituzionale*, Fasc. 3/2020, 2 giugno 2020).

(120) L'ultimo paragrafo dell'art. 36 del regolamento della Corte riconosce il diritto al deposito di atti scritti e alla partecipazione al contraddittorio al *Commissario per i diritti dell'uomo* del Consiglio d'Europa, il cui intervento, dunque, è sempre ammesso, con la disciplina dettata dal successivo art. 44.

(121) Il nuovo art. 4-ter, stabilisce che le opinioni *amicus curiae* possono essere presentate da «formazioni sociali senza scopo di lucro» e da «soggetti istituzionali» «portatori di interessi collettivi o diffusi» «attinenti alla questione di costituzionalità» (1° comma), che la rappresentatività dell'ente dovrà essere apprezzata in specifica aderenza alla questione di legittimità costituzionale e che l'opinione scritta sarà ammessa purché offra «elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della complessità del medesimo» (3° comma).

Per vero, questo nuovo *amicus curiae* si presenta come portatore di voci esterne, seppur contigue, alla questione di costituzionalità in discussione (122) ma senza alcuna forza propositiva o influenza diretta sulla decisione da assumere e addirittura senza poter partecipare all'udienza di discussione (123).

Anche l'Avvocato generale dinanzi alla CGUE non ha forza propositiva diretta sulla questione all'esame della Corte ma ha certamente una notevole influenza sulla emananda decisione, nel superiore interesse della corretta applicazione dei principi europei, come è attestato dalla prassi che viene in evidenza nella motivazione.

La nuova ipotizzata figura del processo amministrativo avrebbe proprio questa capacità di influenza sull'esito del giudizio perché sarebbe finalizzata a proporre una soluzione della questione controversa che si ponga come un superamento delle posizioni controverse fra le parti in causa e sia ispirata alla ricerca di una soluzione che persegua la piena attuazione dei principi costituzionali.

Questo intervento non verrebbe a sovrapporsi alla costituzione in giudizio dell'amministrazione statale convenuta perché la posizione della stessa sarebbe assorbita da quella della Presidenza interveniente, al superiore fine di salvaguardare l'integrità dell'organizzazione amministrativa e non solo (e non tanto) la legittimità della singola disposizione impugnata.

L'interveniente avrebbe la potestà di suggerire una modifica della parte dell'atto generale suscettibile di annullamento in modo da riportare a legalità l'intero e consentire al Giudice di pronunziarsi nel merito dell'esercizio dell'attività amministrativa con potestà che, altrimenti, gli sarebbe preclusa.

Non è questa la sede per scendere nei dettagli dell'ipotesi di riforma ma potrebbe essere utile aver lanciato la proposta.

8. Controllo dell'Autorità Giudiziaria sulla legittimità del patrocinio dell'Avvocatura.

Occorre, anzitutto, rilevare che, pacificamente, il potere di verificare e rilevare d'ufficio l'eventuale sussistenza di conflitti d'interesse, ai fini dell'assunzione del patrocinio, spetta sempre al giudice quando si tratta di parti private, ai sensi dell'art. 182 c.p.c. (124).

(122) G. BATTAGLIA, *Il nuovo istituto dell'amicus curiae*, in *Foro it.*, 2020, V, 388; G.P. DOLSO, *Recenti interventi sul processo costituzionale*, in *Diritto pubblico*, fasc. 2, 2020.

(123) La prima pronuncia della Corte costituzionale italiana che ha dato luogo all'applicazione delle nuove disposizioni di legge è stata l'ordinanza n. 37/2020, con la quale la Consulta ha ritenuto ammissibile la richiesta di intervento del Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti nel giudizio in via incidentale sulla legittimità costituzionale del reato di diffamazione a mezzo stampa, per via della sussistenza di un nesso con lo specifico rapporto giuridico dedotto in giudizio in relazione alla competenza disciplinare attribuita al CNOG dalla legge 3 febbraio 1963, n. 69.

(124) Così la giurisprudenza sul punto: Cass. civ., Sez. Unite, 12 marzo 2021, n. 7030: *"Il conflitto di interessi tra avvocato e cliente non sussiste solo nel caso in cui l'avvocato si ponga in contrapposizione"*

Abbandonato il ricorso all'applicazione analogica della disciplina processualpenalistica (art. 133 c.p.p. previgente; art. 106 c.p.p. vigente) in passato sostenuta (Cass. n. 2493/1983, e già, in epoca remota, Corte cost. n. 59/1959), la fonte del menzionato principio, ora codificato nell'art. 182 c.p.c. (introdotto dalla l. 18 giugno 2009, n. 69), la cui violazione può dar luogo ad illecito disciplinare e perfino penale (Cass. S.U., n. 14619/2002), è oggi fatta discendere dagli artt. 24 e 111 Cost. in cui sono consacrati il diritto di difesa ed il principio del contraddittorio, donde la rilevanza d'ufficio del vizio della procura anche in appello (125).

Non sempre agevole, in dipendenza delle implicazioni del caso concreto, è l'individuazione della linea di demarcazione tra il conflitto di interessi non soltanto attuale, ma anche potenziale, giuridicamente rilevante, ed il conflitto di interessi meramente eventuale, irrilevante. Così, si trova affermato che nel rapporto fideiussorio, non sussiste conflitto d'interessi tra debitore principale e fideiussore, assistiti dal medesimo difensore, quando in concreto emerga il comune interesse a contestare l'esistenza della pretesa del creditore, non essendo sufficiente la mera eventualità di una contrapposizione processuale dovuta alla contestazione dell'esistenza del rapporto di garanzia ma dovendosi ritenere necessaria l'esistenza di un conflitto attuale o quanto meno virtuale (Cass. n. 23056/2007).

Al contrario, nel caso di controversia di lavoro instaurata contro un ente pubblico, di cui sia rappresentante legale una persona avente con l'attore un rapporto di stretta parentela (nella specie, il fratello), la S.C. ha ritenuto sussistente una situazione di conflitto di interessi che, comportando l'invalidità della rappresentanza processuale dell'ente, è ostativa alla costituzione di un valido rapporto processuale tra lo stesso ente ed il lavoratore che lo ha convenuto in giudizio: tale situazione, ancorché solo potenziale, va rimossa, secondo la S.C., in via preventiva, indipendentemente dalla sussistenza o no di sintomi indicativi dell'effettività del conflitto stesso (Cass. n. 618/1990).

processuale con il suo assistito in assenza di un consenso da parte di quest'ultimo, poiché il conflitto si evidenzia in tutti i casi in cui, per qualsiasi ragione, ci si ponga processualmente in antitesi con il proprio assistito; sussiste conflitto quando in una procedura esecutiva si chiede l'attribuzione di somme del proprio assistito senza sostanzialmente cessare la difesa di quest'ultimo, potendo essere il conflitto anche solo potenziale"; Cass. civ., sez. VI, 20 gennaio 2020, n. 1143: "Va ribadito il principio di diritto per cui nel caso in cui tra due o più parti sussista un conflitto di interessi, è inammissibile la difesa in giudizio a mezzo dello stesso procuratore, e la violazione di tale limite, investendo i valori costituzionali del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, è rilevabile d'ufficio (Cass., 25/09/2018, n. 22772)".

(125) Conseguenza del conflitto di interessi è, secondo l'opinione prevalente, la nullità della procura rilasciata per seconda; così, nel caso di conferimento al medesimo procuratore della procura alle liti da parte di madre e figlio nel giudizio di disconoscimento della paternità, la parte che abbia conferito per seconda la procura al procuratore nominato dall'altra deve ritenersi non costituita in giudizio (Cass. n. 14634/2015; Cass. n. 1860/1984); talora, tuttavia, si ipotizza anche la nullità di tutte le procure conferite (Cass. n. 2779/1968).

Problematica è la piena applicazione dell'art. 182 c.p.c. nei confronti di una pubblica amministrazione, sotto il profilo della potestà dell'Autorità Giudiziaria di delibarne le scelte e di adottare provvedimenti autoritativi, in prospettiva del rispetto della separazione dei poteri che informa il nostro ordinamento.

In effetti, il provvedimento adottato dall'Autorità Giudiziaria che rilevi d'ufficio il conflitto d'interessi con riguardo al patrocinio obbligatorio dell'Avvocatura dello Stato nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni statali, potrebbe essere censurato sia sotto il profilo dell'eccesso di potere giurisdizionale sia sotto quello dell'abnormità, in quanto potenzialmente in contrasto con il principio dell'autonomia del potere esecutivo-amministrativo rispetto a quello giudiziario.

La criticità del sistema non si manifesta tanto nel caso del controllo sulla validità del singolo mandato concesso al patrocinatore legale, in applicazione del disposto dell'art. 43 r.d. 1611/1933 (126), trattandosi in definitiva di verifica della corretta applicazione di una norma di legge (che prevede espressamente il conflitto di interesse) da parte dell'ente autorizzato ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura ma pur sempre in posizione subordinata rispetto al patrocinio *obbligatorio* per le amministrazioni statali *ex art. 1* stesso regio decreto; la criticità si presenta allorché si tratti di verificare il corretto esercizio della potestà discrezionale spettante ad una pubblica amministrazione statale, munita del patrocinio *obbligatorio* dell'Avvocatura, declinabile solo ai sensi dell'art. 5.

Allorché siano costituite nel processo due amministrazioni statali, la valutazione sul potenziale conflitto di interessi e sulla ricorrenza delle *ragioni assolutamente speciali* per l'adozione della deliberazione di cui all'art. 5 r.d. 1611 spetta alla stessa pubblica amministrazione, con l'osservanza della pro-

(126) Cass. civ., Sez. Unite, 20 ottobre 2017, n. 24876: "Ai sensi dell'art. 43 del R.D. n. 1611 del 1933 - come modificato dall'art. 11 della l. 3 aprile 1979 n. 103 - la facoltà per le Università statali di derogare, "in casi speciali" al "patrocinio autorizzato" spettante per legge all'Avvocatura dello Stato, per avvalersi dell'opera di liberi professionisti, è subordinata all'adozione di una specifica e motivata deliberazione dell'ente (ossia del rettore) da sottoporre agli organi di vigilanza (consiglio di amministrazione) per un controllo di legittimità. In via generale, la mancanza di tale controllo determina la nullità del mandato alle liti, non rilevando che esso sia stato conferito con le modalità prescritte dal regolamento o dallo statuto dell'Università, fonti di rango secondario insuscettibili di derogare alla legislazione primaria. Tuttavia, nei casi in cui ricorra una vera e propria urgenza, ai sensi dell'art. 12 del R.D. n. 1592 del 1933, il rettore, quale presidente del consiglio d'amministrazione, può provvedere direttamente al conferimento dell'incarico all'avvocato del libero foro, purché curi di far approvare sollecitamente la relativa delibera dal consiglio, così sanando l'originaria irregolarità. Inoltre, in base al citato art. 43, è valido il mandato conferito ad avvocati del libero foro con il solo provvedimento del rettore, non seguito dal vaglio del consiglio, nel caso in cui si verifichi in concreto un conflitto di interessi sostanziali tra più enti pubblici parti nel medesimo giudizio, rendendo un simile conflitto di interessi - che deve essere reale, non meramente ipotetico e documentato - rende non ipotizzabile il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato in favore dell'Università, sicché non vi è alcuna ragione di richiedere la suindicata preventiva autorizzazione".

cedura ivi regolata, e non può essere imposta dal Giudice che, per principio universale, non può ordinare un *facere* a un altro potere pubblico.

Si tratterebbe di un eccesso di potere giurisdizionale, denunziabile ai sensi dell'art. 111, comma 3, della Costituzione perché il Giudice si sostituisce alla pubblica amministrazione procedendo alla diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, assumendo la decisione finale in espressione di una volontà dell'organo giudicante che si sostituisce a quella dell'amministrazione e che, procedendo ad un sindacato di merito, si estrinseca in una pronuncia autoesecutiva (intendendosi per tale quella che abbia il contenuto sostanziale e l'esecutorietà stessa del provvedimento sostituito) senza salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa (Cass. S.U. n. 9443 del 28 aprile 2011; n. 16165 del 25 luglio 2011; n. 2312 del 17 febbraio 2012).

Si è presentato nella pratica il caso di un giudizio promosso congiuntamente dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e dall'Agenzia Nazionale per l'Amministrazione e la Destinazione dei Beni Sequestrati e Confiscati alla Criminalità Organizzata (127), sulla base di legittimazione surrogatoria ex artt. 2476, co. 3, e 2407, co. 2, c.c., contro gli amministratori ed i sindaci di società confiscata; alla domanda di manleva di questi ultimi, che chiamavano in giudizio come responsabili gli stessi soggetti pubblici attori, le due amministrazioni statali che avevano promosso il giudizio si sono dovute ri-costituire per resistere alle dette domande di manleva, ribadendo la posizione assunta nell'atto introduttivo del giudizio.

Tuttavia, il Giudice unico del Tribunale di Palermo con ordinanza 28-29 gennaio 2020, ritenuto che *“la condizione di conflitto tra l'interesse della società e quello dei convenuti in regresso - questi ultimi interessati a dare una rappresentazione dei fatti che escluda la loro responsabilità rispetto ai danni che si assume aver sofferto la società - determin[erebbe] una situazione di incompatibilità dell'Avvocatura dello Stato a difendere l'ANABC e MEF quali parti formali da un lato e quali parti sostanziali dall'altro”*, assegnava termine per rimuovere tale asserita situazione di incompatibilità *“attraverso l'assunzione della difesa dei convenuti ANABC e MEF, relativamente alle pretese contro di loro svolte in regresso dai sindaci e amministratori, da parte di difensore proveniente dal libero foro (con applicazione analogica dell'art. 43, co. 3 [rectius, co. 4] del Regio Decreto 30 ottobre 1933, n. 1611) o attraverso la costituzione della società affinché la stessa coltivi le pretese svolte nel suo*

(127) A norma dell'art. 69, ult. co., del r.d. 18 novembre 1923 n. 2440 (T.U. *sulla contabilità generale dello Stato*), aggiunto dal comma 5-decies dell'art. 3, d.l. 9 settembre 2005, n. 182, *“tra le amministrazioni dello Stato devono intendersi le Agenzie da esso istituite, anche quando dotate di personalità giuridica”*. Tant'è che, ai sensi dell'art. 114, co. 2, del d.lgs. n. 159/2011 e s.m.i. (codice antimafia), *“all'Agenzia si applica l'articolo 1 del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa dello Stato (...)”*.

interesse dagli attori"; l'ordinanza era confermata in sede di reclamo e, quindi, impugnata in Cassazione *ex art.* 111 Cost. (ove il processo è ancora pendente).

L'impossibilità per l'Autorità Giudiziaria di intervenire nel procedimento amministrativo di affidamento del patrocinio all'Avvocatura dello Stato regolato *ex lege* dal r.d. 1611/1933 e dalla l. 103/1979 non comporta, peraltro, che un potenziale conflitto di interessi o di posizioni sostanziali fra amministrazioni statali sia insuscettibile di essere composto; anzi, la necessità di assicurare l'unità dell'ordinamento e l'armonia della sua azione impone la ricerca di una posizione comune ma questa attività resta nell'ambito dell'alta amministrazione e non può essere demandata ad altro potere dello Stato.

A parte specifiche normative che prevedono norme di composizione dei conflitti fra le pubbliche amministrazioni in particolari settori (ambiente, territorio, ecc.), presso la Presidenza del Consiglio è istituito il Dipartimento del Coordinamento Amministrativo che ha fra le sue funzioni quella della composizione delle divergenze che sorgono fra amministrazioni statali e che, appunto, sono risolte al più alto livello amministrativo centrale, sotto l'egida della Presidenza del Consiglio.

Anche sotto questo profilo, quindi, l'Autorità Giudiziaria non può sindacare l'affidamento del patrocinio *ex lege* all'Avvocatura dello Stato da parte di un'amministrazione statale, neppure ai sensi dell'art. 182 c.p.c.

A chiusura dell'argomento, può ricordarsi un episodio peculiare accaduto nell'ambito della problematica qui esaminata, ove il conflitto di interessi, presente sin dall'inizio dell'azione promossa con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, è stato risolto d'intesa fra le parti.

Trattasi della contrapposizione tra il Presidente della Repubblica e il Ministro della Giustizia, in relazione alla titolarità del potere di grazia, che ha dato origine ad un conflitto di attribuzione tra questi due poteri dello Stato.

Il ricorso introduttivo del conflitto è stato predisposto, con atto di promovimento n. 6/2005, dall'Avvocatura Generale dello Stato su incarico e per conto del Presidente della Repubblica; l'antagonista Ministero della Giustizia - che pure avrebbe avuto il diritto di essere difeso dall'Avvocatura, in quanto trattasi di organo del potere esecutivo che per definizione rientra nel concetto di Amministrazione dello Stato - ha affidato la difesa ad avvocato privato, valendosi della facoltà di deroga per *casi assolutamente eccezionali* prevista dall'art. 5 r.d. 1611/1933, con provvedimento assunto in autonomia e senza seguire la procedura ivi prevista (un decreto del Presidente del Consiglio previo parere dell'Avvocato generale), stante la posizione di vertice del Ministro nell'ambito del potere esecutivo e la non soggezione ad altro potere o organo consultivo (128).

(128) Sul punto, si veda *Presidente della Repubblica, conflitto di attribuzioni e patrocinio dell'Avvocatura dello Stato: spunti e problemi* di A. DE VITA, in www.forumcostituzionale.it