

Regione Sicilia
Assessorato del bilancio e delle finanze
Ufficio di Gabinetto dell'Assessore

Osservatorio Legislativo Interregionale

Roma, 4 e 5 dicembre 2008

Giurisprudenza non costituzionale
di interesse regionale

Redatto a cura di: *Simone Montalto*

Consiglio di Stato – Sez. V
Sent. 8 settembre 2008, 4281

(Difesa delle Regioni da parte dell’Avvocatura dello Stato ed altre forme di patrocinio e difesa)

Nel caso in cui l’Avvocatura dello Stato agisca o resista in giudizio per una Regione a statuto ordinario, non è necessario apposito mandato e non è tenuta alla produzione del provvedimento del competente organo regionale di autorizzazione del legale rappresentante ad agire o resistere in giudizio. È pertanto ammissibile la costituzione nel giudizio di appello di una Regione (nella specie si trattava della Regione Lazio), rappresentata e difesa dall’Avvocatura Generale dello Stato anche in mancanza di un formale provvedimento di incarico da parte dei competenti organi regionali.

Questa massima si inserisce logicamente in un sistema di rappresentanza e difesa in giudizio delle regioni a statuto ordinario, la cui scelta facoltativa, fatta in maniera generale da parte della regione interessata, sia caduta sull’Avvocatura dello Stato; sicché, comunque, il rapporto di procura e difesa abbia acquistato i caratteri della **sistematicità** con la conseguente legale conoscenza da parte della collettività.

La massima costituisce ormai *ius receptum*, tanto che il relativo principio per cui, ove sia competente alla difesa di una regione l’Avvocatura dello Stato, non occorra alcuna procura *ad litem*, era stato già espresso dalla giurisprudenza con riguardo alle regioni a statuto speciale (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 3 febbraio 1982, n. 128) e successivamente, con riguardo alle regioni a statuto ordinario (cfr. Cass. Sez. Un. 4 novembre 1996, n. 9523; Cass. Sez. III 2 sett. 1998, n. 8722), ed è espresso ormai senza alcuna problematicità nei manuali di procedura (cfr. Caianiello V., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Utet 2003, pag. 572).

In sostanza, quando la difesa dell’Avvocatura dello Stato è per la regione l’applicazione di una regola fissata in maniera generale, o per legge o per delibera della regione stessa, l’attivazione dell’Avvocatura diventa un adempimento dovuto ed istituzionale che non ha bisogno d’essere disposto, con una delibera dell’organo competente, come ha stabilito la sentenza che si commenta, ad ogni insorgenza di contenzioso giurisdizionale.

Del resto, la stessa sentenza, con l’indurre al problema più profondo del rapporto giuridico intercorrente tra Avvocatura dello Stato ed ente da rappresentare e difendere in giudizio, si preoccupa di riferire la ragione della propria decisione al sistema delle regole che disciplinano le varie situazioni in cui si possa trovare un ente pubblico con riguardo alla propria difesa da parte dell’Avvocatura dello Stato, come ha stabilito la stessa sentenza in argomento:

Attualmente sussistono tre distinte forme di patrocinio dell’Avvocatura dello Stato: a) quello “obbligatorio” proprio dello Stato, di cui si sono avvalse in tempi passati anche le regioni a statuto speciale a seguito di specifiche norme; b) quello “facoltativo”, introdotto dall’art. 107 d.p.r. n. 616/1977, che si è limitato ad includere 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 artt. 43, 45 e 47 del T.U. n. 1611 del 1933; c) quello, infine, “sistematico”, regolato dall’art. 10 l. 103/1979, che consegue anche esso ad una libera scelta della Regione, che -una volta operata e fino a quando la relativa deliberazione del consiglio regionale non venga revocata- investe tendenzialmente

tutta l'assistenza legale di cui la regione possa avere bisogno, determinando anche effetti processuali nei riguardi dei terzi.

Presentandosi il caso di un'azione legale tra la Regione e lo Stato, è necessaria una preliminare indagine pratica su quale sia il rapporto tra la regione stessa e l'avvocatura onde individuare, soprattutto nella prima fase di ogni giudizio, ossia quella della notifica della citazione o del ricorso e della costituzione in giudizio, se esiste un rapporto di difesa istituzionale (rappresentanza "sistemica") tale che la parte presso cui bisogna rivolgersi sia direttamente l'Avvocatura distrettuale dello Stato (con l'inefficacia di atti notificati o rivolti direttamente all'amministrazione) o resti invece il soggetto regione che provvederebbe alla rappresentanza in giudizio per mezzo di avvocati dei propri uffici (iscritti nell'elenco speciale dell'ordine degli avvocati) o del libero foro: nel qual caso la notificazione va fatta presso la stessa amministrazione.

Al riguardo la giurisprudenza (Cons. Stato Sez. IV, 7 marzo 1991, n.151) ha affermato il principio che "Una volta che la Regione abbia deciso di avvalersi, in via generale, del patrocinio legale dell'Avvocatura dello Stato in attuazione dell'art.10, co, 1, L. 3 aprile 1979, n.103, il ricorso deve essere notificato alla Regione presso l'Avvocatura dello Stato, atteso che l'evocazione in giudizio delle pubbliche amministrazioni difese dall'Avvocatura dello Stato deve avvenire, ai sensi dello stesso art.10, co. 3, L. n.103/1979, mediante notifica dell'atto presso l'ufficio dell'Avvocatura nel cui distretto ha sede l'ufficio giudiziario che deve conoscere della controversia e non già presso le rispettive sedi delle amministrazioni interessate."

Onde inquadrare il modello di rappresentanza, domiciliazione e difesa *ex officio* da parte di un organismo statale (quale è l'avvocatura dello Stato, pur sempre estranea all'organizzazione della regione - soggetto) occorre rifarsi all'originario rapporto di rappresentanza e difesa delle amministrazioni statali da parte dell'Avvocatura dello Stato, fissato fondamentalmente dal R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, che all'art. 1, dispone che "La rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo, spettano all'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."

Valgono inoltre le regole dei successivi articoli:

Art. 2. 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, 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.

Art. 3. 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.

(...) Art. 5. Nessuna Amministrazione dello Stato può richiedere l'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.

Onde comprendere la logica dell'immedesimazione dell'Avvocatura dello Stato in un soggetto diverso dallo Stato è utile riferirsi alla prima applicazione diretta e completa che una tale modello (che la sentenza chiama di **patrocinio obbligatorio**) ha avuto nei confronti di un'amministrazione regionale.

Per la prima volta ciò è avvenuto col decreto legislativo 2 marzo 1948, n. 142, intitolato *Attribuzioni dell'Avvocatura dello Stato nei riguardi della Regione siciliana*; norma che all'art.1, così dispone:

“Le funzioni dell'Avvocatura dello Stato nei riguardi delle amministrazioni statali sono estese all'Amministrazione regionale siciliana.”

I successivi commi dispongono che“Nei confronti dell'Amministrazione regionale siciliana si applicano le disposizioni del testo unico e del regolamento, approvati rispettivamente con RR. DD. 30 ottobre 1933, nn. 1611 e 1612, e successive modificazioni, nonché gli articoli 25 e 144 del codice di procedura civile.”

Il comma 3 stabilisce che

“Le disposizioni dei commi precedenti non si applicano nei giudizi in cui sono parti l'Amministrazione dello Stato e l'Amministrazione regionale, eccettuato il caso di litisconsorzio attivo.”

“Nel caso di litisconsorzio passivo, qualora non vi sia conflitto di interessi tra lo Stato e la Regione, questa può avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato.”

Per le ipotesi di processi in cui è parte una amministrazione dello Stato, esclusi quindi dal patrocinio dell'Avvocatura erariale, la legge regionale sic. 29 dicembre 1962, n. 28 (ora T.U. approvato con D.P.Reg. 28 febbraio 1973, n. 70) ha previsto la competenza dell'Ufficio legislativo e legale della Regione, attribuendosi a questo Ufficio la materia definita “Tutela legale dei diritti e degli interessi della Regione: assistenza e patrocinio della stessa nei casi in cui la regione non può avvalersi (...) del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato”.

Così funziona da sessanta anni (in tutto, con le regole che valgono per la difesa delle amministrazioni statali) la funzione di rappresentanza e patrocinio della Regione Sicilia, con la conseguenza pratica che in tutte le questioni di ordine costituzionale è quasi sempre l'Ufficio legislativo e legale della Regione ad assumere la difesa della Regione innanzi alla Corte costituzionale (salvi i casi in cui, per la delicatezza della materia richiedente l'intervento d'un notoriamente esperto giurista, sia stato incaricato, con delibera della Giunta regionale, un avvocato del libero foro).

Per le altre Regioni a statuto differenziato, va detto (almeno come sembra da una immediata lettura delle norme vigenti) che è stato disposto analogamente a quanto praticato per la Sicilia: per il trentino Alto Adige, dall'art. 42 del d.p.r. 30 giugno 1951 n. 574; per il Friuli-Venezia Giulia, dall'art. 1 d.p.r. 23 gennaio 1965 n. 78; per la Valle d'Aosta, dall'art. 59 della l. 16 maggio 1978, n. 196, il cui ultimo comma, tuttavia, prevede che “la regione ha facoltà di avvalersi del patrocinio di liberi professionisti” (così introducendo un'eccezione alla regola generale).

Per la Regione Sardegna era originariamente vigente una disciplina come quella sussistente per la Sicilia, ossia del tipo di **patrocinio obbligatorio** da parte

dell'Avvocatura dello Stato (art. 55 del d.p.rep. 19 maggio 1949, n. 250). Tale disciplina è stata però sostituita successivamente dal modello di **patrocinio facoltativo**, disponendo l'art. 73 del D.P.R. 19 giugno 1978, n. 348 "Norme di attuazione dello statuto speciale della Sardegna in riferimento alla legge 22 luglio 1975, n. 382 e al D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616" che "la Regione **può** avvalersi del patrocinio legale e della consulenza dell'Avvocatura dello Stato, a modifica del primo comma dell'art. 55 del decreto del Presidente della Repubblica 19 maggio 1949, n. 250".

Proprio con riferimento a quest'ultima disposizione la giurisprudenza (Cass. Sez. I, 14 marzo 2001, n.3677) ha stabilito, in aderenza al dettato normativo, che "Il patrocinio e la rappresentanza in giudizio della regione autonoma Sardegna, anche al fine della proposizione di impugnazioni di sentenze di primo grado, e con la sola eccezione delle controversie fra la regione stessa e lo Stato, spetta all'Avvocatura dello Stato, senza necessità di mandato alla lite, giusta disposizione dell'art. 55 del D. P. R. 19 maggio 1949, n.250, recante norme di attuazione dello statuto regionale".

Un siffatto modello (norme dello Stato, norme delle regioni a statuto speciale) si è evoluto (potremmo dire *storicamente*) nei confronti delle Regioni a statuto ordinario. Per esse vale fondamentalmente, secondo la disciplina data dallo Stato, la disposizione, sia dell'art. 107, comma 3, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 618, che, ripetendo il sistema che abbiamo visto per lo Stato e per le regioni a statuto speciale, dispone che "Le regioni possono avvalersi del patrocinio legale e della consulenza dell'Avvocatura dello Stato. Tale disposizione non si applica nei giudizi in cui sono parti l'Amministrazione dello Stato e le Regioni, eccettuato il caso di litisconsorzio attivo. Nel caso di litisconsorzio passivo, qualora non vi sia conflitto d'interessi tra Stato e Regioni, quest'ultima può avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato"; disponendo all'art.10 della legge 3 aprile 1979, n. 103, al comma 1, dispone che "le funzioni dell'Avvocatura dello Stato nei riguardi dell'amministrazione statale sono estese alle Regioni a statuto ordinario che decidano di avvalersene con deliberazione del Consiglio regionale da pubblicarsi per estratto nella Gazzetta ufficiale della Repubblica e nel Bollettino ufficiale della regione".

Al riguardo la giurisprudenza (Cass. Sez. III, 2 settembre 1998, n.8722) ha stabilito in linea con la sentenza che si commenta che "Le Regioni a statuto ordinario autorizzate ad avvalersi del patrocinio dello Stato, ai sensi dell'art. 107 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n.616, non hanno bisogno di conferire all'avvocato dello Stato incaricato della difesa giudiziale alcun formale mandato".

La norma procede chiarendo che:

"Dal quindicesimo giorno successivo all'ultima delle due pubblicazioni, si applicano nei confronti dell'amministrazione regionale, che ha adottato la deliberazione di cui al precedente comma, le disposizioni del testo unico e del regolamento approvati, rispettivamente, con regi decreti 30 ottobre 1933, numeri 1611 e 1612, e successive modificazioni, nonché gli articoli 25 e 144 del codice di procedura civile.

L'art. 1 della legge 25 marzo 1958, n. 260, si applica anche nei giudizi dinanzi al Consiglio di Stato ed ai tribunali amministrativi regionali.

Le disposizioni dei commi precedenti non si applicano nei giudizi in cui sono parti l'Amministrazione dello Stato e l'amministrazione regionale, eccettuato il caso di litisconsorzio attivo. In caso di litisconsorzio passivo, qualora non vi sia conflitto di interessi tra Stato e regione, questa può avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato.

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.

Qualora la regione abbia adottato la deliberazione di cui al primo comma, l'Avvocatura dello Stato assume la rappresentanza e la difesa delle province, dei comuni, dei loro consorzi e degli altri enti per le controversie relative alle funzioni delegate o subdelegate, quando questi ne facciano richiesta”.

Qualora sia intervenuta l'autorizzazione, di cui al primo comma, la rappresentanza e la difesa nei giudizi indicati nello stesso comma sono assunte dall'Avvocatura dello Stato **in via organica ed esclusiva**, eccettuati i casi di conflitto di interessi con lo Stato o con le regioni. 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. Le disposizioni di cui ai precedenti commi sono estese agli enti regionali, previa deliberazione degli organi competenti.”

Con riguardo al combinato disposto dell'art.107 del D. P. R. n.616 del 1977 e dell'art.10 della legge 3 aprile 1979, n.103, sopra richiamati, la Suprema Corte di Cassazione, Sez. Un., 4 novembre 1996, n.9523, ha affermato il principio che “Mentre l'art. 107 del D. P. R. n. 616 del 1977 si limita ad includere le Regioni a statuto ordinario tra gli enti dei quali l'Avvocatura dello Stato può assumere la rappresentanza e la difesa (secondo il regime di cui agli artt. 43, 45 e 47 del T. U. n. 1611 del 1933), l'art 10 della legge n. 103 del 1979 prevede un particolare procedimento attraverso il quale le menzionate Regioni possono ottenere l'applicazione dell'intero regime processuale speciale di assistenza legale e di patrocinio valevole “ex lege” per le amministrazioni dello Stato. Sia nel primo caso (regime cosiddetto “facoltativo”), sia nel secondo caso (regime cosiddetto “sistematico”), non è necessario, per i singoli giudizi, uno specifico mandato all'Avvocatura stessa; essendo, invece, necessario uno specifico provvedimento (talvolta soggetto al visto degli organi di vigilanza), nel caso in cui la Regione voglia eludere tale rappresentanza, per affidarla a privati professionisti. Da ciò consegue che l'Avvocatura dello Stato, ove agisca in giudizio per una Regione, non avendo necessità di apposito mandato, non è neanche onerata della produzione del provvedimento del competente organo regionale di autorizzazione del legale rappresentante ad agire o resistere in giudizio”; proprio come la sentenza in discussione.

Le regioni che adottano una tale difesa scelgono, **facoltativamente** (secondo la disciplina statale ed alla luce della possibilità enunciata dalla sentenza che si commenta) il regime cosiddetto di **patrocinio sistematico** (in quanto ormai il ricorso all'Avvocatura non è una scelta operata volta per volta ma costituisce l'introduzione di un sistema).

La **Regione Calabria**, con legge regionale 17 agosto 1984, n. 24, ha istituito l'avvocatura regionale della Calabria. L'art.3 della legge precisa che “Il servizio legale ha il patrocinio e l'assistenza in giudizio della regione Calabria. Solo per ragioni eccezionali o per la trattazione di cause particolare importanza può essere richiesta l'assistenza di avvocati esterni”

La **Regione Veneto**, con delibera Consiglio regionale n. 825 del 26.6.1979 , B. U. R. n. 46 del 17.7.1979 (ora legge regionale 16 agosto 2001, n.24), ha istituito l'Avvocatura Regionale del Veneto. L'art.8 della legge precisa che l'Avvocatura dello Stato continua ad assicurare il patrocinio per le cause in corso e fino all'esaurimento del giudizio in corso”.

La **Regione Umbria**, con la legge regionale 17 agosto 1984, n.41, ha stabilito le competenze dell'Ufficio regionale affari giuridici, indicando tra l'altro che cura i rapporti

con l'Avvocatura dello Stato e con gli avvocati del libero foro". Da ciò emerge che questa regione ha scelto la via della *difesa sistematica* da parte dell'Avvocatura dello Stato

La **Regione Toscana** con legge regionale 7 novembre 1994, n.83, recante la disciplina della rappresentanza e difesa in giudizio della regione e l'ordinamento dell'avvocatura regionale, all'art.4, dispone che "L'avvocatura regionale provvede alla tutela dei diritti e degli interessi dell'ente regione nonché, su loro richiesta, dei soggetti previsti dall'articolo 58 dello statuto".

La **Regione Abruzzo**, con legge regionale 14 febbraio 2000, n.9, ha istituito l'Avvocatura regionale e ha reso il patrocinio all'Avvocatura dello Stato non esclusivo.

La **Regione Molise**, con deliberazione della Giunta regionale pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 30 gennaio 1999, ha determinato di avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato; con circolare n. 13/99 dell'Avvocato generale si è precisato che "a decorrere dal 15 febbraio 1999 si applicano nei confronti della suddetta amministrazione regionale le disposizioni del testo unico e del regolamento approvati, rispettivamente, con regi decreti 30 ottobre 1933, n.1611 e 1612, e successive modificazioni, nonché gli artt. 25 e 144 cpc".

Per completezza dell'indagine, va detto che, dalle ipotesi in cui la regione non abbia affidato generalmente la propria difesa in giudizio all'Avvocatura dello Stato ed abbia scelto la via della difesa mediante un proprio ufficio legale o quella degli avvocati del libero foro, occorre distinguere l'ipotesi in cui si versi in tema di **controversie di lavoro** e la regione voglia difendersi direttamente mediante propri funzionari anche non avvocati.

In tal caso l'art. 417/bis del codice di procedura civile, che ha esteso la possibilità della rappresentanza in giudizio per mezzo di funzionari, dispone:

Nelle controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui al quinto comma dell'art. 413, limitatamente al giudizio di primo grado, le amministrazioni stesse possono stare in giudizio avvalendosi direttamente di propri dipendenti.

Per le amministrazioni statali o ad esse equiparate (ossia, come sembra, anche le regioni n.d.r.), ai fini della rappresentanza e difesa in giudizio, la disposizione di cui al comma precedente si applica salvo che l'Avvocatura dello Stato competente per territorio, ove vengano in rilievo questioni di massima o aventi notevoli riflessi economici, determini di assumere direttamente la trattazione della causa dandone immediata comunicazione ai competenti uffici dell'amministrazione interessata, nonché al Dipartimento della funzione pubblica (del Governo nazionale), anche per l'eventuale emanazione di direttive agli uffici per la gestione del contenzioso del lavoro. In ogni altro caso l'Avvocatura dello Stato trasmette immediatamente, e comunque non oltre 7 giorni dalla notifica degli atti introduttivi, gli atti stessi ai competenti uffici dell'amministrazione interessata per gli adempimenti di cui al comma precedente.

Da questa norma può trarsi anche la conferma che, comunque, quando sistematicamente la regione abbia affidato la propria difesa all'Avvocatura erariale, gli atti introduttivi (notifica del ricorso o della citazione, costituzione in giudizio ecc.) vanno riferiti all'Avvocatura dello Stato.

La predetta norma non costituisce comunque una novità assoluta nel nostro ordinamento processuale ma riecheggia il comma 4 dell'art. 23 della legge n. 689 del 1981, il quale dispone che nel giudizio di opposizione ad ordinanza-ingiunzione l'autorità che ha

emesso il provvedimento impugnato **può** avvalersi anche di funzionari appositamente delegati.

Per concludere, va detto che, sebbene la dottrina (p.es. Consolo C., *Codice di procedura civile commentato*, vol. III, sub art. 417/bis; Ipsa, 2007) dica che è verosimile pensare che siffatte norme rispondano ad una esigenza di risparmio per la p.a. e che rappresentino un'ipotesi di difesa personale e non tecnica, costituendo un'eccezione alla regola generale ex art 82, c. 2, del codice di procedura civile, in effetti potrebbe anche riflettersi che l'eccezione sia introdotta anche perché il giudice possa giovare d'una conoscenza immediata e sostanziale delle norme da applicare, secondo l'esperienza che di esse ha fatto uso pragmaticamente l'amministrazione cui è dato applicarle e che spesso ne ha vissuto la formazione (dato che il più grande "legislatore" nelle materie di portata tecnica è proprio la pubblica amministrazione). Tale tipo di difesa pertanto potrebbe costituire, sotto altro aspetto, una difesa se non tecnica dal punto di vista processuale, ancor più *tecnica* sotto l'aspetto delle regole dell'amministrazione. Di conseguenza, le regioni potrebbero avere in seno alla propria amministrazione degli *uffici del contenzioso non forense*, proprio per un tale tipo di difesa costante della propria azione. I quali uffici potrebbero addirittura prevenire il contenzioso in sede di formazione di ciascun indirizzo amministrativo.