

Ufficio Studi CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau"

Il patrocinio delle Università alla luce dell'orientamento giurisprudenziale di legittimità e amministrativo

Sebbene siano trascorsi oltre trent'anni dalla riforma universitaria con la quale è stata riconosciuta alle Università l'autonomia, la giurisprudenza è ancora impegnata a risolvere la questione del loro patrocinio in particolare per quanto riguarda i profili di legittimità connessi alla notifica degli atti giudiziari concernenti l'individuazione del soggetto cui notificare l'atto e le norme sul "foro dello Stato"¹.

Invero, da ultimo si è espresso il Consiglio di Stato (VII sezione) con la sentenza n. 10111 del 17/11/2022 che nell'accogliere l'appello dell'*Alma Mater Studiorum* avverso la sentenza del TAR per l'Emilia-Romagna, ha dedotto il "vizio di notificazione" non avendo il ricorrente notificato né il ricorso introduttivo di primo grado né i successivi motivi aggiunti presso la sede legale dell'Università degli Studi di Bologna, così come sarebbe stato doveroso.

L'argomento presuppone che si ricostruisca il quadro normativo rilevante e gli orientamenti giurisprudenziali che si sono formati in relazione ad esso.

Il Quadro normativo

In termini generali occorre rammentare che la disciplina della rappresentanza e difesa in giudizio, è disciplinata dal RD n. 1611/1934 "T.U. delle leggi sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato" dall'art 1,11, 43 (come modificato dall'art. 11 della legge 3 aprile 1979, n. 103) e 45 del medesimo R.D. L'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*" (c.d. patrocinio obbligatorio). Il successivo art. 11 dispone che: " *Tutte le citazioni, i ricorsi e qualsiasi atto di opposizione giudiziale, nonché le opposizioni ad ingiunzione e gli atti istitutivi di giudizi che si svolgono innanzi alle giurisdizioni amministrative o speciali, od innanzi agli arbitri, devono essere notificati alle Amministrazioni dello Stato presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto ha sede l'autorità giudiziaria innanzi alla quale è portata la causa, nella persona del Ministro competente. Ogni altro atto giudiziale e le sentenze devono essere notificati presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto ha sede l'autorità giudiziaria presso cui pende la causa o che ha pronunciato la sentenza. Le notificazioni di cui ai commi precedenti devono essere fatte presso la competente Avvocatura dello Stato a pena di nullità da pronunciarsi anche d'ufficio*".

A sua volta l'art 43 dispone che " *L'Avvocatura dello Stato può assumere la rappresentanza e la difesa nei giudizi attivi e passivi avanti le autorità giudiziarie, i collegi arbitrali, le giurisdizioni amministrative e speciali di Amministrazioni pubbliche non statali ed Enti sovvenzionati, sottoposti a tutela od anche a sola vigilanza dello Stato, sempre che ne sia autorizzata da disposizione di legge, di regolamento o di altro provvedimento approvato con Regio decreto*". c.3.

¹ Ha collaborato alla stesura del presente documento dott. Vito Quintaliani.

((Qualora sia intervenuta l'autorizzazione, di cui al primo comma, la rappresentanza e la difesa nei giudizi indicati nello stesso comma sono assunte dalla Avvocatura dello Stato in via organica ed esclusiva, eccettuati i casi di conflitto di interessi con lo Stato o con le regioni.)) c.4² ((Salve le ipotesi di conflitto, 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)) [...]”

Sempre in materia di patrocinio l'art. 144 c.p.c. dispone che *“Per le amministrazioni dello Stato si osservano le disposizioni delle leggi speciali che prescrivono la notificazione presso gli uffici dell'Avvocatura dello Stato”* Da ultimo, anche l'art.25 relativo al foro dello Stato giustifica il quale: *“Per le cause nelle quali è parte un'amministrazione dello Stato è competente, a norma delle leggi speciali sulla rappresentanza e difesa dello Stato in giudizio e nei casi ivi previsti, il giudice 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.”*

Oltre a queste norme si deve considerare anche l'art. 56, quale norma speciale, del R.D. 31/8/1933, n. 1592 relativo all'“*Approvazione del testo unico delle leggi sull'istruzione superiore*” a mente del quale: *“Le Università e gli Istituti superiori possono essere rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato nei giudizi attivi e passivi avanti l'autorità giudiziaria, i collegi arbitrali e le giurisdizioni amministrative speciali, sempreché non trattasi di contestazioni contro lo Stato.”*

In tale quadro si inserisce la legge n.168/1989 istitutiva del Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica al cui art. 6 è affermata la personalità giuridica delle università e l'autonomia didattica, scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile. Inoltre, è affermato che *“esse si danno ordinamenti autonomi con propri statuti e regolamenti”* del resto già affermata all'art.1 c.3 del R.D. 1592/1933 che, *per tabulas*, si legge: *“Le Università e gli Istituti hanno personalità giuridica e autonoma amministrativa, didattica e disciplinare, nei limiti stabiliti dal presente T.U e sotto la vigilanza dello Stato esercitata dal Ministro dell'educazione nazionale.”*

Risulta in tal modo compiuta dal legislatore una radicale riforma dell'assetto normativo delle Università (anche se, per vero, lo *status* di persona giuridica e l'autonomia didattica erano già riconosciuti nel richiamato art. 1 c.3 del R.D.1592/1933). Pur tuttavia, come si avrà modo di evidenziare, l'art. 6 della legge 168 determinerà il superamento della tradizionale natura di amministrazione dello Stato che andrà a modificare significativamente il profilo strettamente processuale concernente la notifica degli atti processuali.

Gli opposti indirizzi emersi nella giurisprudenza di legittimità e del Consiglio di Stato

Nell'interpretare l'evidenziato quadro normativo di riferimento, ciascuna delle due giurisprudenze (di legittimità e amministrativa) ha sviluppato, in base all'evoluzione normativa, conformi e diversi orientamenti.

Questa dicotomia, con l'avvento della riforma universitaria, ha alimentato il dibattito giurisprudenziale amministrativo e ordinario cui è seguito anche quello dottrinario³ con giurisprudenza, nel tempo, ondivaga, non passando ignorata, come sopra detto, la riforma universitaria, nel ritenere anche in base alle fattispecie sottoposte al suo vaglio che gli atti giudiziari rivolti alle Università siano da notificare all'Avvocatura distrettuale dello Stato *ope legis* e, *ex adverso*, che gli stessi siano da notificare direttamente alle Università.

Primo orientamento

² Come modificato dall'art. 11 della legge 3 aprile 1979, n. 103.

³ DI GERONIMO, *Natura giuridica, rappresentanza e difesa in giudizio delle Università degli Studi nell' attuale ordinamento*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 1992, fasc. 4, pt. 1, pp. 415-424; FULCO, *Considerazioni sulla rappresentanza e difesa in giudizio delle Università degli studi*, Nota a TAR BA 11 maggio 1987, n. 74, in *I tribunali amministrativi regionali*, 1990, fasc. 3, pt. 2, pp. 141-144.

Ripercorrendo, quindi, la giurisprudenza del primo orientamento, può constatarsi che il principio del patrocinio *ope legis* dell'Avvocatura dello Stato si è formato con il concorso di due elementi: processuale e formale. Quanto al primo, il peculiare assetto del sistema del patrocinio *ope legis* di cui ai richiamati artt. 1, 11, 43 e 45 del R.D. n. 1611/1933 incentrato sulla locuzione "amministrazioni dello stato"; quanto al secondo la interpretazione del combinato disposto dei detti artt. 43 del R.D. n.1611/1933 e 56 del R.D: n.1592/1934.

L'indirizzo risalente è quello della Cassazione sezione semplice (n.2546/1975) che si era espressa per la qualificazione dell'Università come organo dello Stato dotato di autonoma personalità giuridica con il conseguente patrocinio *ope legis* da parte dell'Avvocatura dello Stato. Autonomia avvalorata dalla presenza di alcuni indici sintomatici normativi: quali la imputazione degli effetti giuridici di parte dell'attività provvedimentale, lo status giuridico del personale, la dotazione di bilancio costituita in assoluta prevalenza dal finanziamento statale, l'assoggettamento alla normativa statale sugli appalti pubblici enucleati da una successiva sentenza della Cassazione (n. 256/1981).

Questi indirizzi sono stati confermati, successivamente, dalla Cassazione SS.UU. (n. 4512 del 1983; n. 2321 del 1986) prendendo a riferimento il dato letterale del combinato disposto degli stessi artt.56 e 43. Seguendo la medesima prospettiva le sezioni semplici della Cassazione risalenti al 1987 e 2001 (cfr. Cass. n.1057/1987 e n.1086/2001), nell'affrontare la medesima questione e muovendo dalle medesime considerazioni interpretative, hanno affermato che la rappresentanza e la difesa delle Università sono assunte dall'Avvocatura dello Stato senza bisogno di mandato, neppure nei casi in cui sia richiesto il mandato speciale.

A queste sono seguite le sentenze della giurisprudenza amministrativa. Nella prima che si segnala (C.S. n.908/1993) è stato riconosciuto che, essendo il rettore l'organo periferico che ha adottato gli atti impugnabili, " [...] *il gravame deve essere presentato con ricorsi diretti al rettore, notificati presso l'avvocatura dello Stato, indipendentemente dal fatto che la difesa erariale è da ritenersi sua domiciliataria "ex lege."*"⁴.

Successivamente il Consiglio di Stato (sent. n.958/2002), ha riconosciuto "*Vero*" che, in virtù del combinato disposto degli art. 43 T.U. 30 ottobre 1933 n. 1611 e 56 R.D. 31 agosto 1933 n. 1592, riguardanti la rappresentanza dell'avvocatura erariale per le università, queste ultime non esulano dal novero delle amministrazioni dello Stato per i rapporti direttamente riferibili allo Stato-persona. Esse sono, conseguentemente, rappresentate in giudizio *ope legis* dall'avvocatura dello Stato e presso di questa deve essere notificato il ricorso giurisdizionale amministrativo. Inoltre, il Consiglio ha precisato che per tali rapporti, il riconoscimento dell'autonomia universitaria a seguito degli artt. 6 e ss. della L. 9 maggio 1989, n. 168 non ha fatto venire meno la regola, già stabilita dall'art. 56 R.D. 31 agosto 1933, n. 1592, della domiciliazione legale delle università presso l'avvocatura dello stato. Conseguentemente si deve considerare inammissibile, in tali ipotesi, il ricorso giurisdizionale notificato direttamente all'università anziché presso la competente avvocatura dello Stato.

Il Consiglio di Stato (sent. n.5810/2004) dichiarando inammissibile il ricorso in appello, perché notificato, come quello di primo grado, presso la sede dell'Università e non presso l'Avvocatura dello Stato, e seguendo la stessa interpretazione relativamente alla dicotomia normativa di cui ai ridetti art. 56 e 43, ha puntualizzato che "*le Università rientrano nel novero degli enti pubblici che fruiscono del patrocinio legale dell'Avvocatura dello Stato, con conseguente domiciliazione legale presso la stessa, in relazione ai ricorsi giurisdizionali proposti contro le Università medesime*", trovando tale regola applicazione anche dopo la riforma universitaria in senso

⁴ In senso conforme: C.S. VI, 11 marzo 1998, n. 274; 12 aprile 2000, n. 2188.

autonomistico di cui alla l. n. 168/1989.⁵ A tale proposito ha precisato (nel richiamare altra giurisprudenza: Cons. Stato n. 958/2002 e n.908/1993) che il riconoscimento dell'autonomia universitaria *"non ha fatto venire meno la regola, già stabilita dall'art. 56, citato, della domiciliazione legale delle università presso l'Avvocatura dello Stato"*, non avendo l'autonomia inciso sulla natura pubblica dell'Università né la regola del patrocinio dell'Avvocatura.⁶ A tale motivazione è pure conforme il Cons. Stato n. 4669/2005 con richiamo delle sentenze n. 958/2002, n. 908/1993 e Cass. n. 1086/2001 per quanto riguarda la natura di amministrazione dello Stato delle Università per la rappresentanza in giudizio *ope legis* dell'Avvocatura dello Stato.

Nel continuare il percorso giurisprudenziale si rileva che i Rettori per la riconosciuta autonomia universitaria non hanno più la natura di organi dello Stato (nella specie per quanto riguarda il conferimento di una supplenza). Ne consegue che *"il ricorso giurisdizionale [...] avrebbe dovuto essere notificato presso la sede dell'Università non potendo questa essere rappresentata in giudizio dall'Avvocatura dello Stato"* (C.S.6905/2004).

Ex adverso, nella successiva sentenza (n.7797/2004 sempre della VI sez. ma con diversa composizione) il Consiglio di Stato, nel riconoscere il Ministero amministrazione vigilante sull'attività delle singole Università (in materia di conferimento di posti di professore universitario di seconda fascia) e conformandosi alla sentenza della Cass. n. 8877/1997 secondo cui *"la domiciliazione legale presso l'avvocatura dello stato, giusto disposto dell'art. 1 l. 25 marzo 1958 n. 260 (sostitutivo dell'art. 11, 1° comma, r.d. n. 1611 del 1933), deve ritenersi carattere peculiare indistinto di tutte le amministrazioni statali, comprese le università (statali), che costituiscono organi dello stato dotati di personalità giuridica, la cui rappresentanza e difesa in giudizio spetta, pertanto, ope legis, a detta avvocatura"*; ha rilevato la *"nullità della notificazione di un atto di citazione compiuta presso la sede dell'università, e non dell'avvocatura dello stato."*

Il Consiglio di Stato (sent.n.6016/2006) ritornando sulla natura autonomistica delle Università ha confermato che questa non ha fatto venire meno la regola, già stabilita dall'art. 56, citato, della domiciliazione legale delle Università presso l'Avvocatura dello Stato per cui è da considerarsi inammissibile, il ricorso giurisdizionale notificato direttamente all'Università anziché presso la competente Avvocatura dello Stato. Dello stesso tenore è pure la sent. n. 5108/2007 giusta la quale *"continuano ad essere necessariamente rappresentate dall'Avvocatura dello Stato anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 168/1989"*. Anche la Cassazione aderiva a questo orientamento sostenendo che le riforme in questione non avevano immutato il rapporto tra Stato ed Università (cfr. Corte cass. 1^a sez. 2.3.1994 n. 2061; id. 1^a sez. 10.9.1997 n. 8877; id. sez. lav. 27.11.1999 n. 13292; id. 5^a sez. 23.12.2009 n. 16169)⁷.

Secondo orientamento

Il secondo orientamento, per il quale la notifica dell'atto introduttivo va fatta presso la sede dell'Università anziché presso l'ufficio dell'avvocatura dello stato territorialmente competente, si è sviluppato bilateralmente fra le sezioni della Cassazione e del Consiglio di Stato sulla base degli stessi presupposti normativi dell'art.56 del R.D. n. 1592/1933 e dell'art.43 R.D.

⁵ Con richiamo a Cassazione n.1086/2001 nel testo commentata.

⁶ A fondamento di tale interpretazione il Consiglio ha precisato che: "Il legislatore, quando ha inteso far cessare il patrocinio obbligatorio dell'Avvocatura erariale nei confronti di enti pubblici a cui è stata attribuita autonomia o natura privata, lo ha sancito espressamente (art. 10, d.l. 1° dicembre 1993, n. 487, per l'ente pubblico economico poste italiane; art. 8, co. 5, l. 21 dicembre 1996, n. 665, per l'ente pubblico economico derivante dalla trasformazione dell'Azienda autonoma di assistenza al volo per il traffico aereo generale; art. 7, co. 1, d.lgs. 23 aprile 1998, n. 134, per le fondazioni risultanti dalla trasformazione degli enti autonomi lirici; art. 1, co. 4, d.lgs. 9 luglio 1998, n. 283, per l'Ente tabacchi italiani; art. 19, l. 13 luglio 1966, n. 559, come modificato dall'art. 8, d.lgs. 21 aprile 1999, n. 116 per l'Istituto poligrafico e zecca dello Stato; art. 7, comma 11, d.l. 8 luglio 2002, m. 138, conv. nella l. 8 agosto 2002, n. 178, per l'ANAS s.p.a.). Conforme in tal senso Cons. Stato n.4669/2005.

⁷ Sentenze richiamate nella sentenza Cass n, 8824/2012.

n.1611/1933 fondanti il primo orientamento con la differenziazione che le Università non sono più organi dello Stato e quindi appartenenti alle amministrazioni dello Stato ma hanno natura di Enti pubblici.

Quanto ai presupposti normativi, come già detto, l'art.56 quale norma speciale, prevede che le Università possono essere rappresentate e difese dall'Avvocatura dello Stato nei giudizi attivi e passivi avanti l'autorità giudiziaria, sempre che non si tratti di contestazione contro lo Stato, mentre l'art. 43, quale norma generale, prevede che l'Avvocatura dello Stato può assumere la rappresentanza e la difesa nei giudizi attivi e passivi avanti le autorità giudiziarie, i collegi arbitrali, le giurisdizioni amministrative e speciali di Amministrazioni pubbliche non statali ed Enti sovvenzionati, sottoposti a tutela od anche a sola vigilanza dello Stato, sempre che ne sia autorizzata da disposizione di legge, di regolamento o di altro provvedimento approvato con Regio decreto.

Per quanto riguarda, invece, la natura di ente pubblico delle Università già la Corte costituzionale (sent. n.281/1992) in relazione alla L. 2 dicembre 1991, n. 390 concernente la disciplina del diritto agli studi universitari, attuativa degli artt. 3 e 34 Cost, ha precisato che: "[...] la legge ha affidato -in un quadro di reciproca collaborazione tra i diversi soggetti- allo Stato l'indirizzo, il coordinamento e la programmazione degli interventi in materia di diritto agli studi universitari, alle Regioni l'attivazione di tali interventi e alle Università l'organizzazione dei propri servizi, destinati a rendere effettivo e proficuo lo studio universitario, con ciò evidenziando chiaramente come a ciascuno di tali soggetti di diritto pubblico fosse attribuita, proprio in considerazione dei rispettivi fini istituzionali, la cura di un diverso interesse pubblico". Sulla base di tale differenziazione la Corte, quindi, ha considerato "istituzionalmente" distinti gli enti universitari, portatori di propri autonomi interessi, dalla Amministrazione dello Stato.

Altro indice sintomatico della natura non più di amministrazione dello Stato è stato rilevato nell'art.1 c.2. del d.lgs. n.165/2001 relativo alle "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", che, delineando i confini della nozione di "amministrazioni pubbliche", distingue tra "l'amministrazioni dello Stato, ivi compresi [...] le istituzioni universitarie" e per effetto di questa nozione, le istituzioni universitarie - pur facendo parte della pubblica amministrazione - non sono annoverabili fra le amministrazioni dello Stato. Ne consegue che per esse non può trovare applicazione la regola del foro erariale di cui al R.D. n. 1661 del 1933, art. 7, comma 2. (Cass.17311/2002 in: Cass. 8824/2012).

Le SS.UU della Cassazione (sent. n.10700/2009⁸, n.24876/2017 n. 12642/2021⁹, in via di continuità, hanno individuato nelle Università un ente di diritto pubblico distinto dalle Amministrazioni dello Stato sul rilievo che la riforma universitaria di cui alla legge 169/1989 ha dotato le Università di personalità giuridica facendo venir meno il principale elemento di sostegno della tesi che qualificava le università come organi dello Stato, per cui resta fermo il patrocinio autorizzato ai sensi del R.D. n. 1592 del 1933, art. 56, non risultando abrogato dalla L.168/1998, con i limitati effetti di cui al R.D. n. 1611 del 1933, artt. 43 e 45.

⁸ A questa sono state seguite quelle delle sez.ni semplici: cfr. Corte cass. Sez. lav. 29.7.2008 n. 20582; id. 1^a sez. 3.9.2009 n. 19128; id. 5^a sez. 21.4.2010 n. 9495.

⁹ Merita riportare il principio di diritto: " ai sensi del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, art. 43 - come modificato dalla L. 3 aprile 1979, n. 103, art. 11 - la facoltà per le Università statali di derogare, "in casi speciali" al "patrocinio autorizzato" spettante ex lege all'Avvocatura dello Stato, per avvalersi dell'opera di liberi professionisti, è subordinata all'adozione di una specifica e motivata deliberazione dell'ente (i.e. del Rettore) da sottoporre agli organi di vigilanza per un controllo di legittimità (i. e. Consiglio di amministrazione). Come regola 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, le quali sono fonti di rango secondario insuscettibili di derogare alla legislazione primaria. Però nei casi in cui ricorra una vera e propria urgenza, ai sensi del R.D. n. 1592 del 1933, art. 12, il Rettore, nella qualità di 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 di amministrazione, così sanando la 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 di amministrazione nel caso in cui si verifichi in concreto un conflitto di interessi sostanziali tra più enti pubblici che sono parti nel medesimo giudizio. Infatti, la presenza di 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".

Anche il Consiglio di Stato, da ultimo, con la pronuncia n. 10111/2022 (preceduta da altre: n. 3381/2019, n. 8632/2010, n. 1929 e n. 274 /2008, n. 4316, 659/2007 e n. 4909/2005) ha confermato la natura delle Università, di ente pubblico autonomo, dotata di personalità giuridica, con autonomia didattica, scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile, non rivestendo più la qualità di organo dello Stato, riconducibili, per l'effetto, alle amministrazioni dello Stato, traendone la conseguenza che, per le stesse opera non il patrocinio obbligatorio ai fini della domiciliazione presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto ha sede l'autorità giudiziaria competente a decidere la causa, bensì quello "facoltativo", *rectius*, "autorizzatorio" per il combinato disposto degli artt. 56 e 43. Invero "*l'eccezionale domiciliazione ex lege [...], può essere istituzionalmente concepita solo nei confronti delle 'Amministrazioni dello Stato', cioè nelle ipotesi in cui ex lege debba essere convenuta in giudizio un'Amministrazione dello Stato in 'senso proprio', e non nei casi in cui pubbliche amministrazioni siano, anche ex lege, abilitate a potersi avvalere del patrocinio e della difesa dell'Avvocatura.*" (C.S. 4909/2005).

A questo principio di diritto vivente¹⁰ si oppone un orientamento della Cassazione SS.UU. (sent. n.10700/2006 e successivamente confermato dalla sez. lavoro n.20582/2008) le quali al par. 8.4, seppure incidentalmente, ritengono che: "*[...] le Università, pur essendo enti pubblici autonomi, siano da ricomprendere tra le amministrazioni pubbliche equiparate a quelle statali (ai sensi del D.lgs. n. 29 del 1993, art. 1, comma 2, ora D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 1, comma 2), e quindi soggette alla disciplina del codice di rito ai fini delle notificazioni (da eseguire, ai sensi dell'art. 415, u-c., presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto si trova il giudice individuato in base al foro del dipendente di cui all'art. 413, comma 4), e della facoltà di difesa, in primo grado, avvalendosi di propri dipendenti (art. 417-bis, comma 2), va tuttavia rilevato che l'equiparazione spiega effetti soltanto per le controversie individuali di lavoro con le amministrazioni pubbliche.[...]*".

Gli effetti del combinato quadro normativo: art. 56 R.D.1592/1933 e R.D.1611/1933: sostanziali e processuali

Effetti sostanziali

Il delineato quadro normativo evidenziato dalla rassegnata giurisprudenza, quale orientamento definitivo, è concorde nell'affermare che per le Università è valevole il patrocinio "autorizzatorio" il quale prevede tre autorizzazioni.

La prima, *ope legis*, è riconducibile all'art.56 del Rd.D.1592/1933 il quale legittima le Università ad avvalersi della rappresentanza e difesa dall'Avvocatura dello Stato nei giudizi attivi e passivi avanti l'autorità giudiziaria, i collegi arbitrali e le giurisdizioni amministrative speciali, sempreché non trattisi di contestazioni contro lo Stato. Questa disposizione, peraltro, fa parte di un contesto, quello appunto del testo unico sull'istruzione superiore, che all'art. 1 riconosce esplicitamente alle Università la qualità di enti distinti dallo Stato, dotati di «personalità giuridica e autonomia amministrativa, didattica e disciplinare».

In tale caso la rappresentanza e la difesa è assunta dall'Avvocatura, come dispone il comma 3 dell'art.43, in via organica ed esclusiva laddove questa locuzione concerne il rapporto interno tra Università e Avvocatura dello Stato in veste di difensore, ed è caratterizzato da organicità (in ragione dell'esclusione della necessità del mandato e da esclusività (nel senso che non è

¹⁰ Si annota un orientamento giurisprudenziale secondo il quale sarebbe applicabile la domiciliazione presso l'Avvocatura ove il Rettore agisca come organo periferico del Ministero. Detta ipotesi prevista per il reclutamento del personale docente non è, ora, più attuabile poiché la legge 3 luglio 1998, n. 210, art. 1, comma 1, dispone che «la competenza ad espletare le procedure per la copertura dei posti vacanti e la nomina in ruolo di professori ordinari, nonché di professori associati e di ricercatori è trasferita alle Università». L'uso del termine "trasferito" è inequivoco nel senso che per effetto di tale disposizione le Università esercitano tale competenza *iure proprio* e non a titolo di delega, tanto meno quali organi periferici dello Stato.

possibile per l'ente autorizzato al patrocinio dell'Avvocatura ex art. 43 non avvalersene per far ricorso ad avvocati del libero foro, eccettuati i casi di conflitto con altri enti, come lo Stato e le regioni, difesi anch'essi dall'Avvocatura).

In tal modo, come ha osservato la Cassazione (sent. n.24876/2017 e 12642/2021), il patrocinio assume connotazioni analoghe a quella delle amministrazioni statali, con la conseguenza che si applicano le stesse regole del patrocinio obbligatorio con l'assunzione della difesa da parte dell'Avvocatura dello Stato che non richiede alcun mandato, né presuppone un previo atto deliberativo ma ha dei limitati effetti. 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" (*ex plurimis*: Cons. Stato n.2556/2020, n.8632/2010,4909/2005, TAR Roma sez. III, n. 2470/2021, Cass. SS.UU. n.10700/2006 e Cass. Sez. Lavoro n.20582/2008).

La seconda autorizzazione, ex comma 4 dell'art.43, concerne casi speciali, per i quali le Università, nel caso che non intendano avvalersi della Avvocatura dello Stato, è indispensabile, come condizione di procedibilità, che adottino una motivata delibera quale espressione dell'organo identificato nel singolo ordinamento universitario attesa la riconosciuta autonomia universitaria potendo le Università disciplinare aspetti organizzativi, finanziari, contabili, didattici e scientifici dell'attività dell'Ateneo.

La terza autorizzazione, sempre rinvenibile nel comma 4 dell'art.43, è quella dell'organo di vigilanza, la cui competenza è attribuita al Consiglio di Amministrazione avendo in attribuzione, ai sensi dell'art. 1 c.1 lett. h) della L.240/2010 la "*vigilanza sulla sostenibilità finanziaria delle attività*".

La delibera del Consiglio di Amministrazione si configura come un requisito indispensabile per la validità del mandato difensivo conferito all'avvocato del libero foro disposto dalla richiamata normativa speciale sul patrocinio autorizzato. Per tale motivo l'assenza della delibera autorizzatoria determina la nullità del mandato all'avvocato il quale rimane sfornito dello *jus postulandi* in nome e per conto dell'Università (cfr. Cass n.24876/2017).

A tale proposito va evidenziato che, ove ricorra una oggettiva urgenza, il Rettore, nella qualità di Presidente del Consiglio d'amministrazione, avendo la rappresentanza legale dell'Università, può direttamente prendere "i provvedimenti d'urgenza riferendone al Consiglio per la ratifica nella prima successiva adunanza" (Cass. 4 novembre 2009, n. 23419; Cass. 23 marzo 2011, n. 6672; Cass. 9 maggio 2011, 10103).

Nel caso di "conflitto di interessi", previsto nello stesso comma 4 nel suo *incipit*, non essendo ipotizzabile il "patrocinio autorizzato" dell'Avvocatura dello Stato in favore dell'Università, non vi è alcuna ragione di richiedere una preventiva autorizzazione per il conferimento dell'incarico né all'avvocato del libero foro (Cass. 22 dicembre 2005, n. 28487; Cass. 26 gennaio 2001, n. 1086) né all'avvocato dell'avvocatura interna ove esistente.

Merita, da ultimo, osservare che la lettura sistematica dei commi 1, 3 e 4 dell'art.43 consente di evidenziare i seguenti limitati effetti: a) l'esclusione della necessità del mandato nell'ipotesi del comma 3; b) la facoltà, in casi speciali, di non avvalersi dell'Avvocatura dello Stato ma del libero foro con apposita e motivata delibera, da sottoporre agli organi di vigilanza; c) l'obbligatorietà di avvalersi del libero foro in caso di conflitto di interesse; d) "*l'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*" (Cass n.10700/2006).

Effetti processuali

A seguito dell'esclusione dell'Università dal domicilio *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato, previsto dal combinato disposto dell'art.11 del R.D n. 1611/1933, e dell'art. 144 c.p.c, l'atto di citazione diretto all'Università "deve essere notificato nella sede legale dell'ente medesimo, ancorché questo sia tenuto ad avvalersi del patrocinio dell'avvocatura dello stato"¹¹.

Da questo principio ne conseguiva che la notifica fatta direttamente presso la sede dell'Avvocatura anziché presso quella dell'Università era da ritenersi non solo nulla ma anche inesistente mancando un collegamento fra il destinatario dell'atto e il luogo in cui la notifica è effettuata (C.S. 3381/2019)¹². In questo caso, trattandosi di un giudizio amministrativo, non potrebbe applicarsi la sanatoria di cui all'art. 44, comma 4, c.p.c., in quanto il presupposto di tale sanatoria è che "l'esito negativo della notificazione dipenda da causa non imputabile al notificante", mentre la scelta del luogo ove effettuare la notificazione non può che ricadere in via esclusiva sul notificante che indica l'indirizzo di recapito per la notifica integrando, così, un errore in diritto (Cons. Stato n.2462/2018, TAR Roma n. 2470/2021).

Ciò in quanto la irregolare notifica pregiudica il diritto costituzionale di difesa del chiamato in causa essendo il processo una successione ordinata di fatti e atti scadenziati temporalmente cui sono connesse decadenze dall'esercizio del diritto di difesa.

Invero la notifica ha il duplice scopo di assicurare alla parte intimata, come detto, il diritto di difendersi dalle pretese dell'attore mediante la costituzione in giudizio nei termini fissati proceduralmente, e, all'attore, la possibilità di proseguire il giudizio intrapreso anche senza la partecipazione della controparte, purché il rapporto processuale si sia correttamente instaurato per il rispetto del principio costituzionale del contraddittorio.

Senonché, per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 148 del 9 luglio 2021, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 44, comma 4, c.p.c. nella parte in cui subordinava la possibilità di rinnovazione della notifica nulla, in caso di mancata costituzione del soggetto intimato, all'assenza di una causa imputabile al notificante, il giudice può ordinare la rinnovazione della notifica con la fissazione di un termine perentorio purché la notifica non sia anche inesistente ossia manchi un collegamento fra il destinatario dell'atto e il luogo in cui la notifica è effettuata.

Sulla base delle concordi definizioni giurisprudenziali di cosa significhi inesistente o nulla la notificazione¹³, (ossia: nel primo caso allorché vengano meno i suoi tassativi elementi caratteristici (soggetto o luogo totalmente inesistente), mentre nel secondo caso quando è fatta in luogo o a persona che, pur diversi, abbiano un qualche riferimento con il destinatario), non si può escludere, nel caso di patrocinio facoltativo dell'Università, l'esistenza di un astratto collegamento tra il luogo di esecuzione della notifica ed il destinatario della stessa, in considerazione della facoltà, di avvalersi del patrocinio della difesa erariale¹⁴.

¹¹ Cfr. Cass., sez. I, 25 agosto 1997, n. 7956.

¹² In questo caso si trattava della sentenza notificata all'Università che non si era costituita in primo grado, presso l'Avvocatura dello Stato di Ancona.

¹³ In giurisprudenza, sulla differenza fra inesistenza e nullità della notifica, la Corte di Cassazione, sez. III civile, nella sentenza n. 3909/2016 ha affermato che "come più volte posto in luce da questa Corte, la notificazione è giuridicamente inesistente solo nell'ipotesi in cui l'atto esorbitsi completamente dallo schema legale degli atti di notificazione, facendo difetto degli elementi caratteristici del modello delineato dalla legge. Mentre nel caso in cui sussistano violazioni di tassative prescrizioni del procedimento di notificazione, comprese quelle relative all'organo notificante, l'atto è nullo (cfr. di recente Cass. civ., Sez. 1^a, 02/02/2015, n. 1797). In tale prospettiva [...] è inesistente la notificazione fatta a soggetto o in luogo totalmente estranei al destinatario, mentre è nulla, e suscettibile di sanatoria, quella effettuata in luogo o a persona che, pur diversi da quelli indicati dalla norma processuale, abbiano - in base ad una valutazione ex ante avente ad oggetto l'astratto raggiungimento dello scopo nonostante il vizio della notificazione - un qualche riferimento con il destinatario (Cass. civ., 30 maggio 2014, n. 12301). La notifica eseguita in luogo o a soggetti diversi da quelli dovuti comporta, invero, l'inesistenza della notifica stessa solo in difetto di alcuna attinenza o riferimento o collegamento di quel luogo o soggetto con il destinatario, altrimenti essendo affetta la notifica da semplice nullità (Cass. civ., 21 marzo 2011, n. 6470)". Anche la sentenza della VI Sezione di questo Consiglio di Stato n. 6763/2019 ha affermato principi analoghi, osservando che "la notificazione di un atto possa dirsi inesistente, e quindi affetta da vizio non sanabile, nei soli casi in cui manchino gli elementi costitutivi essenziali che la fanno qualificare come tale; in tutti gli altri casi, essa è affetta da semplice nullità, sanabile per raggiungimento dello scopo a seguito della costituzione della parte destinataria, anche se fatta dichiaratamente al solo fine di far rilevare la nullità[...]. In particolare, integra un semplice vizio di nullità sanabile nelle forme viste il vizio attinente all'individuazione del luogo in cui la notificazione deve essere eseguita, che non è elemento essenziale della notificazione stessa anche se privo di alcun collegamento col destinatario." (cfr. Cons. Stato n.492/2022).

¹⁴ Cass. Sez. Un., 29 ottobre 2007, n. 22641 richiamata in Cass. civ. sez. Trib. 22 giugno 2021 n.17700. Nel caso trattato il patrocinio facoltativo; riguardava l'Agenzia delle Entrate previsto dall'art.72 del D.lgs.n.300/1999.

Ciò trova una sua conferente motivazione sulla base di questo sillogismo. Se è vero, come è vero, che l'art.11 comma 3 del R.D. n.1611/1933 dispone la nullità della notifica qualora la stessa pervenga all'Ente e non all'Avvocatura dello Stato nel caso di patrocinio *ex lege*, altrettanto si può affermare la medesima conclusione allorché nei casi di patrocinio facoltativo erroneamente si notifici all'Avvocatura dello Stato anziché presso la sede legale dell'Università.

In ragione di tale sillogismo, la notifica fatta all'Avvocatura piuttosto che all'Università, per effetto dell'astratto collegamento fa il luogo della notifica e il suo destinatario, è nulla e il giudice, per effetto della sentenza della Corte costituzionale sopra riferita, può disporre la rinnovazione entro un termine perentorio.

Conclusioni

La distinzione tra amministrazione dello Stato quale organo dello Stato ed Enti Pubblici evidenziata per le Università presenta una significativa ricaduta sulla natura del patrocinio legale e delle connesse notificazioni degli atti sia di introduzione al giudizio nella fase genetica del processo sia nella fase fisiologica sia, ancora, in quella terminale culminante con la notifica della sentenza. Pertanto il dato inconfutabile della natura giuridica di ente pubblico dell'Università delineato, sia dalla giurisprudenza di legittimità che da quella amministrativa, ha costituito la via maestra per affermare, dalle stesse giurisprudenze, il principio secondo il quale il patrocinio legale a favore dell'Università è assunto, comunque, dall'Avvocatura distrettuale "in via organica ed esclusiva", essendo originato direttamente dalla legge per effetto di due diversi presupposti normativi: l'art.43 del R.D. n. 1611/1933 giusta il quale l'Avvocatura dello Stato può assumere la rappresentanza e la difesa [...] di amministrazioni pubbliche non statali (ossia anche le Università) sempre che ne sia autorizzata da disposizione di legge, di regolamento o di altro provvedimento approvato con Regio decreto che per le Università è il ridetto art.56 del R.D. n.1592/1933.

Tuttavia, questo patrocinio si differenzia per la elezione di domicilio quale atto unilaterale con cui una persona, nell'ambito di un procedimento giudiziario, sceglie il proprio domicilio. Per le amministrazioni dello Stato il domicilio è *ex lege*, perché sia l'art. 144 c.p.c., sia l'art. 11 del r.d. n. 1611/1933 - che prevedono l'obbligo di notifica presso l'Avvocatura - si riferiscono testualmente alle «Amministrazioni dello Stato» e non alla generalità delle Amministrazioni ed Enti pubblici che si avvalgono o possono avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato. Per cui per l'Università, ancorché, sempre, *ex lege*, sia autorizzata da un apposito provvedimento volitivo (anche di carattere generale) ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura, l'elezione del domicilio non può essere *ex lege*, non essendo fissata da alcuna norma, ma è da intendersi presso il suo 'naturale' domicilio legale¹⁵.

¹⁵ Nei termini TAR Umbria n.1072/2003; Cons. Stato n.4909/2005; Cass. 7956/1997 in nota 9.