**Particolari questioni processuali nel processo del lavoro pubblico[[1]](#footnote-1)**

**SOMMARIO: *1. Aspetti generali delle controversie relative ai rapporti di lavoro;*** ***2. Giurisdizione sulle controversie assunzionali di lavoro pubblico; 3.Controversie escluse dalla cognizione del giudice ordinario: il cd. scorrimento della graduatoria;*** ***4. Peculiarità di questioni processuali nel processo del lavoro pubblico; 5. Identificazione della parte pubblica, ossia: capacità di essere parte dell’ente pubblico (c.d. legitimatio ad causam);*** ***6. Legittimazione passiva nei processi di lavoro pubblico, ossia: capacità processuale dell’ente pubblico ex art.75, comma 3, c.p.c. (c.d. legitimatio ad processum);*** ***7. Rapporti tra i poteri dell’AGO e quelli della PA.;*** ***8. Notifica dell’atto introduttivo; 9. Difesa delle Amministrazioni pubbliche;*** ***10. Competenza per territorio.***

**1. Aspetti generali delle controversie relative ai rapporti di lavoro.**

L’art. 63 D.L.vo 30 marzo 2001, n.165 (c.d.TUPI, testo unico sul pubblico impiego) devolve al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni [[2]](#footnote-2).

La cognizione attribuita al giudice ordinario si caratterizza per il requisito della generalità. I rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, devoluti alla cognizione del Giudice Ordinario, comprendono anche i rapporti a tempo determinato.

Dal tenore letterale della disposizione affermativa della giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie di pubblico impiego privatizzato ed, altresì, dai connotati propri dei poteri datoriali nel rapporto di lavoro è dato desumere che la cognizione del giudice del lavoro non costituisce una giurisdizione esclusiva di diritti soggettivi ed interessi legittimi ma una ordinaria giurisdizione su diritti. Difatti al giudice ordinario non è riconosciuto alcun potere demolitorio/sostitutivo/modificativo dell’atto amministrativo come, viceversa riconosciuto in altre ipotesi tra cui l’art.6, comma 12, D.L.vo 1 settembre 2011, n.150 in tema di ordinanze ingiunzioni.

La cognizione del giudice ordinario abbraccia anche gli atti amministrativi presupposti – ossia, una *species* bene individuata nel *genus* degli atti di macro-organizzazione ex art.2 T.U.P.I. - con previsione che quando questi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica *incidenter tantum*, se illegittimi.

La cognizione del giudice ordinario in funzione del giudice del lavoro concerne non solo le controversie relative ai rapporti di lavoro individuali con la P.A. ma altresì le due specifiche tipologie di controversie collettive descritte all’art.63, comma 3, TUPI, ossia quelle a) relative a comportamenti antisindacali delle PP.AA. [[3]](#footnote-3); b) promosse da OO.SS. o dalle PP.AA. e relative alle procedure di contrattazione collettiva.

Nei confronti della P.A. possono essere adottati tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati. E’ irrilevante il profilo dell’insuscettibilità di esecuzione forzata che condiziona, eventualmente, solo l’esecuzione.

Affermato tale principio, con il comma secondo dell’art.63, va precisato che lo stesso trova significativi limiti normativi, a garanzia dell’imparzialità e buon andamento della P.A. Difatti:

- sono inammissibili pronunce costitutive di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato per violazione di norme imperative (art.36, comma 5, TUPI);

- sono altresì inammissibili pronunce di accertamento del diritto al superiore inquadramento in relazione all’esercizio di fatto di mansioni superiori (art.52, comma 1, TUPI);

- per le sentenze di condanna della P.A. al pagamento di somme di danaro per crediti di lavoro vi è - in deroga all’art.429, comma 3, c.p.c. – il divieto di cumulo di interessi e rivalutazione (art.22, comma 36, L. 23 dicembre 1994, n. 724, secondo cui l'art. 16, comma 6, della legge 30 dicembre 1991, n. 412 [[4]](#footnote-4) - disponente: *“L'importo dovuto a titolo di interessi è portato in detrazione dalle somme eventualmente spettanti a ristoro del maggior danno subito dal titolare della prestazione per la diminuzione del valore del suo credito”* - si applica anche agli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale spettanti ai dipendenti pubblici in attività di servizio o in quiescenza).

Le indicate disposizioni costituiscono sintomo che, a differenza che nel lavoro privato, nel lavoro pubblico in talune individuate ipotesi la tutela effettiva del lavoratore è di fatto subordinata all’interesse organizzativo del datore di lavoro.

**2. Giurisdizione sulle controversie assunzionali di lavoro pubblico.**

I principi generali in tema di riparto di giurisdizione, con specifico riguardo al momento assunzionale/reclutativo[[5]](#footnote-5), sono stati più volte affermati dalle Sezioni Unite della Suprema Corte[[6]](#footnote-6), sul fondamentale asse ermeneutico per cui in tema di impiego pubblico contrattualizzato, ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 1 e sulla base dei principi elaborati dalla Corte costituzionale a proposito dell’art. 97 Cost., sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro (incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro); la riserva alla giurisdizione amministrativa delle controversie relative alle “procedure concorsuali” (per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni), prevista dall’art. 63, comma 4, è del tutto residuale-eccezionale.

In base a tale interpretazione, ex art. 12-14 preleggi c.c.:

a) al termine “concorsuale” è stato attribuito un significato restrittivo, riferito alle sole procedure caratterizzate: dall’emanazione di un bando, da una successiva fase di svolgimento delle prove e di confronto delle capacità, dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria di merito, cioè alle procedure conformi ai principi indicati nel D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 35, comma 3;

b) di contro, il lemma “assunzione” (contenuto nel comma 4 cit.) è stato inteso in senso da comprendervi non solo i concorsi aperti agli esterni ma anche quelli riservati agli interni e finalizzati a *“progressioni verticali novative”* ovvero verso un’area o una categoria superiore;

c) posto che la riserva in via residuale alla giurisdizione amministrativa, contenuta nel comma 4 del citato art. 63, concerne esclusivamente le procedure concorsuali strumentali alla costituzione del rapporto con la P.A., le quali possono essere anche interne, purché configurino *"progressioni verticali novative",* diversamente si torna alla previsione generale di cui al comma 1 (e quindi alla giurisdizione dell’AGO) in presenza di progressioni meramente economiche oppure comportanti, in base alla contrattazione collettiva applicabile, il conferimento di qualifiche più elevate, ma comprese nella stessa area, categoria o fascia di inquadramento e, come tali, caratterizzate, da profili professionali omogenei nei tratti fondamentali, diversificati sotto il profilo quantitativo piuttosto che qualitativo.

Quanto poi ai concreti sintomi della concorsualità nella procedura assunzionale, gli stessi vengono declinati lungo una triplice direttrice così schematizzabile:

a) sul piano strutturale, rileva la presenza ovvero la mancanza di una fase di presentazione delle candidature, valutazione comparativa e formazione di una graduatoria di merito;

b) sul piano funzionale, la presenza ovvero l’assenza di spazio di discrezionalità amministrativa, che ben può esaurirsi nel momento iniziale della pianificazione della strategia assunzionale (i.e. scelta di avvalersi di forme di impiego flessibili) per cui occorre esaminare il *petitum* sostanziale fatto valere in giudizio[[7]](#footnote-7): se attiene, dunque, ad un ambito di discrezionalità amministrativa ovvero ad un diritto soggettivo alla assunzione ( i.e. formazione di liste di idonei sulla base di criteri oggettivi, quali: il precedente impiego a termine; l’inserimento tra gli idonei delle graduatorie dei concorsi per la assunzione a tempo indeterminato);

c) sul piano temporale, rileva il momento della approvazione della graduatoria finale con la conseguente proclamazione dei vincitori [[8]](#footnote-8).

In base al suddetto criterio del “*petitum* sostanziale” – da determinare all’esito dell’indagine sull’effettiva natura della controversia in relazione alle peculiarità del singolo rapporto fatto valere in giudizio – si accerta che la controversia attiene alla lesione di un diritto soggettivo derivante da un atto o comportamento posto in essere dalla P.A. con i poteri del privato datore di lavoro, la giurisdizione compete al giudice ordinario senza che rilevi che la pretesa giudiziale sia stata prospettata come richiesta di annullamento di uno o più atti amministrativi o che comunque nel giudizio vengano in questione “atti amministrativi presupposti” illegittimi incidenti direttamente o indirettamente sulle situazioni giuridiche soggettive di cui si tratta, come tali disapplicabili da parte del giudice ordinario [[9]](#footnote-9).

**3. Controversie escluse dalla cognizione del giudice ordinario: il cd. scorrimento della graduatoria.**

Per converso, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo quando la controversia ha come oggetto principale la contestazione della legittimità degli atti amministrativi autoritativi con i quali l’Amministrazione ha operato circa le modalità di copertura dei posti vacanti ovvero di attribuzione di incarichi direttivi e quindi siano *“principaliter”* impugnati gli atti organizzativi mediante i quali le Amministrazioni pubbliche definiscono secondo i principi generali fissati da disposizioni di legge le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, individuando gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi (art.2, comma 1, TUPI), mentre l’eventuale pretesa di accertamento dell’invalidità del provvedimento di conferimento dell’incarico e della stipulazione del contratto, in questi casi, ha carattere consequenziale rispetto a quella afferente la legittimità degli atti amministrativi impugnati; in quest’ultimo caso la posizione fatta valere in giudizio appartiene alla categoria degli interessi legittimi, la cui tutela è demandata al giudice amministrativo – al quale spetta il controllo sulle modalità di esercizio del potere amministrativo ai sensi dell’art. 103 Cost. – perché nel giudizio non si controverte del diritto soggettivo all’assunzione o all’incarico direttivo, bensì delle modalità di esercizio di poteri autoritativi dell’Amministrazione, nella fase antecedente alla pubblicazione della graduatoria del concorso oppure all’esito della selezione per l’incarico direttivo, anche se i relativi effetti si sono poi riverberati sulla singola assunzione, ma in senso derivato. In simili controversie, in caso di illegittimità degli atti impugnati (anche generali o di macro-organizzazione), non può operare il potere di disapplicazione del giudice ordinario, che presuppone la deduzione di un diritto soggettivo direttamente inciso da un provvedimento amministrativo e non una situazione giuridica suscettibile di assumere la consistenza di diritto soggettivo solo all’esito della rimozione del provvedimento amministrativo di macro-organizzazione impugnato.

Con particolare riferimento alla opzione strategica circa le modalità di copertura di posti vacanti, rileva quindi l’alternativa tra contestazione sull’*an* ovvero sul *quomodo* dello scorrimento della pregressa graduatoria.

Ed, invero, nella prima eventualità rientra l’ipotesi del candidato che agisca in giudizio innanzitutto al fine di contestare l’esercizio del potere autoritativo dell’Amministrazione, la quale abbia deciso di non coprire affatto i posti resisi vacanti, oppure, per coprire i posti resisi vacanti, abbia indetto un nuovo concorso anziché procedere allo scorrimento della graduatoria. In questo caso il ricorrente tende in primo luogo a conseguire una dichiarazione di inefficacia/declaratoria di annullamento del comportamento/provvedimento con cui l’Amministrazione abbia assunto una delle predette decisioni, e solo consequenzialmente a vedere riconosciuto il proprio diritto all’assunzione mediante lo scorrimento della graduatoria.

Pertanto, allorquando il ricorrente contesti il potere autoritativo dell’amministrazione, si trova dinanzi a quest’ultima nella posizione di titolare di un interesse legittimo, rispetto al quale sussiste, ancora una volta alla stregua del criterio del *petitum* sostanziale di cui sopra, la giurisdizione del giudice amministrativo[[10]](#footnote-10).

Diversamente è da dirsi quando la contestazione involge il *quomodo* dello scorrimento: si pensi al candidato utilmente collocato nella graduatoria finale che agisca in giudizio al solo fine di far valere un diritto allo scorrimento della graduatoria, contestando le modalità di suo utilizzo. Si riespande in tal caso la giurisdizione del giudice ordinario, in quanto il ricorrente si limita a far valere, al di fuori dell’ambito della procedura concorsuale, un proprio diritto soggettivo all’assunzione, diritto perfezionatosi nel momento in cui l’Amministrazione ha deciso di coprire i posti vacanti mediante tale scorrimento[[11]](#footnote-11).

**4. Peculiarità di questioni processuali nel** **processo del lavoro pubblico.**

Il processo del lavoro pubblico costituisce un rito speciale nell’ambito dello già speciale rito del lavoro disciplinato negli artt.409 e ss. c.p.c. La presenza di una parte pubblica comporta delle regole peculiari non solo sostanziali, come sunteggiate nel primo paragrafo, ma anche processuali. In questo studio si evidenzieranno le principali regole peculiari al processo del lavoro pubblico rispetto al modello generale del processo del lavoro.

**5. Identificazione della parte pubblica, ossia: capacità di essere parte dell’ente pubblico (c.d. *legitimatio ad causam*).**

La c.d. *legitimatio ad causam* è il riflesso della capacità giuridica nel processo.

Nel processo del lavoro pubblico relativo alle controversie individuali dinanzi all’A.G.O., in funzione del giudice del lavoro, è parte necessaria del giudizio una P.A.

E’noto che non esiste una definizione di P.A. valida a tutti gli effetti: in date materie (contratti pubblici, accesso ai documenti, contabilità pubblica, ecc.) vale una specifica nozione normativa, in altri ambiti vale una nozione diversa. Nel processo del lavoro pubblico la nozione è delineata nell’art.1, comma 2, TUPI, ossia: *“Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI.”.*

La nozione che emerge è ristretta in quanto non abbraccia gli enti pubblici economici (ancorché questi sono in fase di dissoluzione).

La questione processuale della individuazione della P.A. – solitamente convenuta in giudizio – può essere complessa attesa la numerosità degli enti, la loro eterogeneità, le frequenti vicende organizzative che li riguardano (soppressione mera; incorporazione di enti in altri enti; accorpamenti di enti; creazione di nuovi enti puramente e semplicemente o per distacco, gemmazione da enti preesistenti). Questo è un tema rilevante atteso il problema della imputazione di atti e responsabilità.

Tenuto conto di ciò si esamineranno i profili relativi alla individuazione dei principali enti pubblici non economici e altresì peculiari aspetti della vicenda.

Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo.

Lo Stato è una struttura non unitaria, ma disaggregata, sicché non può essere evocato nella sua unità, ma tramite articolazioni aventi una soggettività autonoma ed una legittimazione (sostanziale e processuale) separata. Il concetto di *“amministrazioni dello Stato*”, abbraccia i soggetti riconducibili non solo allo Stato-amministrazione, ma anche i soggetti riconducibili allo Stato-ordinamento (sempreché, in quest’ultimo caso, i soggetti esplichino un’attività sostanzialmente amministrativa e siano soggetti di procedura giudiziaria; per es. Camera dei deputati e Senato per i contratti da essi stipulati).

Tra tali soggetti riconducibili allo Stato-amministrazione, citiamo:

- Presidenza del Consiglio dei Ministri e organi alla stessa riconducibili, come gli organi delegati dell'Amministrazione centrale dello Stato quali i Commissari delegati in materia di protezione civile ex art. 25, comma 7, D.L.vo 2 gennaio 2018 n. 1 ed i Commissari Straordinari del Governo ex art. 11 1. 23 agosto 1988, n. 400;

- Ministeri.

Spesso il ricorso è proposto contro la Dirigenza amministrativa del Ministero o una Commissione di concorso. Ciò è erroneo. Sicché, ad esempio, l'Ufficio Scolastico Regionale (USR) ed il suo dirigente sono sì organi del Ministero dell’Istruzione, muniti di poteri di rappresentanza di esso verso l'esterno, ma non di un'autonoma soggettività; di conseguenza, parte in causa, ove si tratti di contenzioso riconnesso ai contratti di lavoro di docenti ed amministrativi, dovrà essere comunque il Ministero dell’Istruzione, per quanto rappresentato dall'USR e non l'USR in quanto tale [[12]](#footnote-12). In queste evenienze, ove non venga evocato in giudizio il Ministero competente, il giudizio dovrà concludersi con una sentenza in rito, di inammissibilità dell’azione.

Molto ricorrente – attesa la massività del contenzioso - è la problematica della legittimazione nella materia della scuola. Al Ministero dell'Istruzione sono attribuite le funzioni e i compiti spettanti allo Stato in ordine al sistema educativo di istruzione e formazione di cui all'art. 2 della legge 28 marzo 2003, n. 53, e di cui all'art.13, comma 1, del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, conv. L. 2 aprile 2007, n. 40 (art.49 D.L.vo 30 luglio 1999, n.300). L’art.15 D.P.R. 8 marzo 1999, n. 275 dettaglia le competenze statali con riguardo allo stato giuridico del personale: a) formazione delle graduatorie permanenti riferite ad ambiti territoriali più vasti di quelli della singola istituzione scolastica; b) reclutamento del personale docente, amministrativo, tecnico e ausiliario con rapporto di lavoro a tempo indeterminato; c) mobilità esterna alle istituzioni scolastiche e utilizzazione del personale eccedente l'organico funzionale di istituto; d) autorizzazioni per utilizzazioni ed esoneri per i quali sia previsto un contingente nazionale; comandi, utilizzazioni e collocamenti fuori ruolo; e) riconoscimento di titoli di studio esteri. Corollario della indicata disciplina è che il personale intrattiene il rapporto di lavoro con il Ministero dell'istruzione, che è a tutti gli effetti datore di lavoro, e non con i singoli Istituti – presso i quali presta servizio – pur se dotati di autonomia amministrativa [[13]](#footnote-13).

- Amministrazioni dello Stato organizzate con ordinamento autonomo. Tra cui Fondo edifici di culto (artt. 56 e ss. L. 20 maggio 1985, n. 222), i Conservatori di musica e le Istituzioni scolastiche, ossia gli Istituti e Scuole Statali di ogni ordine e grado e le istituzioni educative (le controversie afferenti al rapporto di lavoro vedono quale controparte, come descritto innanzi, il Ministero dell’Istruzione, datore di lavoro ex art.15 D.P.R. n.275/1999; per quelle diverse, ad es, repressione della condotta antisindacale, vi è autonoma legittimazione dei singoli Istituti).

Va precisato che le istituzioni scolastiche statali, alle quali è stata attribuita l'autonomia e la personalità giuridica a norma dell'art. 21 della L. 15 marzo 1997, n.59, sono compenetrate nell'amministrazione dello Stato, in cui sono incardinate – sono organi dello Stato con persona giuridica - e conservano il patrocinio legale dell'Avvocatura dello Stato, come risulta dalla espressa previsione dell'art. 1, lettera b), del D.P.R. 4 agosto 2001, n. 352 [[14]](#footnote-14). Corollario di ciò, ad esempio, è che il singolo istituto scolastico non è titolare di un'autonoma legittimazione a sindacare in via giudiziale l'organizzazione della rete scolastica come disciplinata dagli organi periferici ministeriali, in quanto il rapporto tra l'istituto scolastico ed Amministrazione statale centrale è da considerarsi di natura interorganica e non intersoggettiva, per cui ogni eventuale contrasto va risolto in sede amministrativa, difettando un'autonoma posizione azionabile in sede giurisdizionale [[15]](#footnote-15). Una capacità autonoma si ha nelle controversie diverse da quelle individuali di lavoro (procedimento ex art.28 Statuto dei lavoratori per condotta antisindacale; procedimento avente ad oggetto controversie sui contratti collettivi; controversie in materia di appalti, ecc.).

Tra tali soggetti riconducibili allo Stato - ordinamento, citiamo gli organi costituzionali, ossia: Presidenza della Repubblica, Camera dei Deputati e Senato della Repubblica, Corte Costituzionale (per questi quattro soggetti vi è l’autodichia, sicché la cognizione delle controversie individuali di lavoro spetta agli stessi organi costituzionali); Consiglio di Stato; Corte dei Conti; Consiglio nazionale dell’economia e del Lavoro; Consiglio Superiore della Magistratura.

Enti pubblici non economici diversi dalle Amministrazioni dello Stato.

Tra gli enti pubblici non economici diversi dallo Stato citiamo:

- Regione [[16]](#footnote-16);

- Province, Comuni ed altri enti locali;

- Università Statali;

- Aziende Ospedaliere Universitarie;

- Agenzie ex art.8 D.L.vo 30 luglio 1999, n.300 con personalità giuridica di diritto pubblico (Agenzia industrie difesa, Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici, Agenzia dei trasporti terrestri e delle infrastrutture), anche fiscali.

Estinzione degli enti.

Spesso, con una particolare intensificazione negli ultimi anni, si assiste a rilevanti fenomeni di accorpamento di enti, loro disaggregazione o estinzione, in funzione della efficienza e razionalizzazione della P.A. Va esaminata la ricaduta nella ipotesi in cui il fenomeno avvenga nella pendenza di un giudizio. In assenza di specifiche previsioni legislative, occorre rifarsi ai principi generali:

a) se, con previsione espressa o dal complesso della disciplina, è statuito che l’ente subentrante succede in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo all’ente estinto, la successione è a titolo universale (*in universum ius*). L’ente subentrante, pertanto, per i principi risponde dei debiti anche *ultra vires*. Inoltre i processi civili pendenti al momento della successione subiscono l’interruzione (artt.110 e 299-304 c.p.c.), a tutela del contraddittorio e del diritto di difesa, con la possibilità della prosecuzione o riassunzione pena l’estinzione del giudizio;

b) se, l’ente subentrante succede solo in determinati rapporti giuridici facenti capo all’ente estinto, la successione è a titolo particolare (*in singulas res*). Questo è quello che di solito accade quando vi è il procedimento liquidatorio. I processi civili pendenti al momento della successione particolare non subiscono l’interruzione, ma sono sottoposti alla particolare disciplina di cui all’art.111 c.p.c. sulla successione a titolo particolare nel diritto controverso.

**6. Legittimazione passiva nei processi di lavoro pubblico, ossia: capacità processuale dell’ente pubblico ex art.75, comma 3, c.p.c. (c.d. *legitimatio ad processum*).**

La c.d. *legitimatio ad processum* è il riflesso della capacità di agire nel processo ed è fissata dall’art.75 c.p.c. [[17]](#footnote-17).

La *legitimatio ad processum* è sempre attribuita, con salvezza di diverse specifiche disposizioni, all’organo di vertice dell’ente (il comma 3 dell’art.75 c.p.c. prescrive: *“Le persone giuridiche stanno in giudizio per mezzo di chi le rappresenta a norma della legge o dello statuto.”*). Solitamente il rappresentante è dotato di un potere di rappresentanza sia sostanziale che processuale (e sottoscrive la procura).

Si passeranno in rassegna le questioni sul punto riguardanti i più rilevanti enti pubblici.

Amministrazioni dello Stato.

*“Tutte le citazioni, i ricorsi e qualsiasi altro 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.”* (art.11, comma 1, R.D. 30 ottobre 1933, n.1611[[18]](#footnote-18)). La previsione *de qua* è eccentrica rispetto alle regole ordinarie in tema di agire delle PP.AA. e, nell’attuale assetto ordinamentale, ha una rilevanza eminentemente formale in quanto tale legittimazione è avulsa dai poteri di rappresentanza sostanziale spettanti non più al Ministro, ma ai dirigenti. Infatti, in virtù del principio della separazione tra politica ed amministrazione (art.4, comma 2, TUPI; art.107 D.L.vo 18 agosto 2000, 267, Testo Unico Enti Locali-TUEL), la decisione di promuovere o resistere alle liti, in quanto attinente alla gestione amministrativa, spetta alla dirigenza (art.16, comma 1, lett.f, TUPI).

In pratica tutti i poteri, tranne quello della mera presenza in giudizio, spettano ai dirigenti. Ed è per questo che la legittimazione processuale del Ministro in giudizio ha via via acquistato una connotazione spiccatamente formale. L’ultima disposizione citata, 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 1, 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 [[19]](#footnote-19).

Non condivisibile è, quindi, quell’orientamento, talora diffuso nei giudici di merito, secondo il quale vi sarebbe la *legitimatio ad processum* in capo ai dirigenti di uffici dirigenziali generali (art.16, comma 1, lett. f , TUPI); norma questa – secondo tale orientamento - cui dovrebbe riconoscersi natura derogatoria, solo per la materia di pubblico impiego, dell’art.11 R.D. n.1611/1933 in quanto la scelta della difesa del datore di lavoro sarebbe ritenuta partecipe della funzione amministrativa ma non di quella politica [[20]](#footnote-20).

Va rilevato che dalla normativa emerge uno specifico caso – avente riflessi nel contenzioso in esame – nel quale, nell’ambito del Ministero, la legittimazione spetta non al Ministro, ma ad un organo amministrativo: quello – nelle cause che vedono parte processuale il Ministero dell’Istruzione - del dirigente generale dell’Ufficio Scolastico Regionale in luogo del Ministro dell'Istruzione. Difatti, in conseguenza dei regolamenti relativi alla definizione dell'organizzazione e della disciplina degli uffici periferici del MIUR - sulla base degli artt. 13 e art. 21, comma 18, L. n.59/1997 – il dirigente generale dell’Ufficio Scolastico Regionale può essere evocato in giudizio rispetto al contenzioso con il personale della scuola pubblica non in proprio ma in rappresentanza processuale, ai sensi dell'art. 75 c.p.c., del Ministero dell’Istruzione [[21]](#footnote-21).

Convenuta in giudizio una amministrazione dello Stato, l’errore di identificazione del Ministro competente eventualmente commesso dal ricorrente nell’atto introduttivo del giudizio non dà luogo a pregiudizi per l’interessato. All’uopo, l’art.4 L. 25 marzo 1958, n. 260 dispone che l'errore di identificazione della persona alla quale l'atto introduttivo del giudizio ed ogni altro atto doveva essere notificato, ossia del Ministro competente, deve essere eccepito dall'Avvocatura dello Stato nella prima udienza, con la contemporanea indicazione della persona, ossia del Ministro, alla quale l'atto doveva essere notificato. La disposizione citata prevede un meccanismo di sanatoria con efficacia retroattiva, in quanto la rinnovazione dell’atto introduttivo della lite fa salvi gli effetti dell’atto originario, impedendo che il ricorrente, a causa dell’errore, possa incorrere nella prescrizione dei propri diritti o in decadenze. Se il difetto concernente l’individuazione del Ministro competente non è tempestivamente sollevato dal difensore, si determina una decadenza e la legittimazione passiva del Ministro erroneamente evocato in giudizio non può essere ulteriormente contestata dalla difesa dell’amministrazione.

La norma sull’errata identificazione (art.4 L. n.260/1958) si riferisce al solo tema della legittimazione processuale, ossia alla individuazione nell’ambito di ogni amministrazione dello Stato interessata, dell’organo processualmente legittimato (ad esempio in luogo del Ministro titolare si indica altra persona preposta ad un ufficio del medesimo Ministero), non invece al diverso problema della legittimazione *ad causam* e quindi dell’errore di individuazione dell’amministrazione interessata che si avrebbe ove si evocasse in giudizio un Ministero non legittimato al posto del Ministero competente (a questo caso non possono applicarsi le norme agevolatrici dell’art.4 L. n.260/1958). Il giudice di legittimità è di contrario avviso. Con orientamento consolidato la Cassazione [[22]](#footnote-22) pone sullo stesso piano *legitimatio ad causam* e *legitimatio ad processum* applicando la medesima disciplina (art.4 L. n.260/1958) anche all’errore nell’individuazione del Ministero competente. Tanto sulla base del rilievo del rilievo che la detta equiparazione è pienamente compatibile con il complessivo dato letterale e si rivela il solo idoneo a soddisfare la *ratio legis*, identificabile nell'intento di agevolare l'effettività del diritto alla tutela giurisdizionale delle pretese vantate nei confronti della pubblica amministrazione, in rapporto alla circostanza che l'esercizio di tale diritto, condizionato dal rispetto di rigorosi termini di decadenza, rischia di essere vanificato nelle non infrequenti ipotesi in cui la concreta individuazione dell'organo investito della rappresentanza dell'amministrazione convenuta ovvero quella del soggetto pubblico passivamente legittimato al giudizio risulti particolarmente ardua.

Tale orientamento, costituente diritto vivente, non è condivisibile perché contrasta con la portata della norma e con le norme sulla contabilità dello Stato rendendo possibile la condanna di un determinato Ministero per affari la cui spesa è prevista nel bilancio di Ministeri diversi.

Un ulteriore orientamento del giudice di legittimità conduce ad estendere un segmento della disposizione di cui al citato art.4 L. n.260/1958 – quello relativo al recupero della presenza in giudizio della “vera” amministrazione avente capacità di essere parte con la previsione che l'errore di identificazione della persona alla quale l'atto introduttivo del giudizio ed ogni altro atto doveva essere notificato deve essere eccepito dall'Avvocatura dello Stato nella prima udienza con la contemporanea indicazione della persona alla quale l'atto doveva essere notificato e il giudice deve concedere un termine entro il quale l'atto deve essere rinnovato - ad ulteriori due fattispecie sempre inerenti alla capacità di essere parte, alla corretta evocazione in giudizio dell’ente pubblico:

- l'errore d'identificazione riguardante distinte ed autonome soggettività di diritto pubblico ammesse al patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (ad esempio Agenzia delle Entrate – non compresa nel concetto di *“Amministrazione dello Stato, anche ad ordinamento autonomo”* - in luogo del Ministero competente) [[23]](#footnote-23);

- l’erronea evocazione in giudizio di una articolazione del Ministero, in luogo del Ministero; ossia l'azione viene dispiegata direttamente nei confronti di un ufficio o di un organo privo di soggettività autonoma. Ad esempio viene convenuto in giudizio l’Ufficio Scolastico Regionale - come tale privo di autonoma capacità di essere parte – in luogo del Ministero dell’Istruzione [[24]](#footnote-24).

Per il citato orientamento, l'operatività della disposizione l'art. 4 della L. n. 260/1958 è circoscritta al solo profilo della rimessione in termini; è esclusa – atteso il rispetto del principio dell'effettività del contraddittorio - ogni stabilizzazione degli effetti dell'atto giudiziario (e del conseguente giudizio) ove sia stato evocato ad altro soggetto. Sicché, in mancanza dell'eccezione da parte dell'Avvocatura o dell'indicazione di pertinenza dell'Avvocatura, oppure nel caso del mancato adeguamento della parte o mancanza del provvedimento del giudice non denunciata in sede di impugnazione o non coinvolta dagli effetti dell'impugnazione, la sanatoria non ha corso; l'azione resta inammissibile in quanto proposta nei confronti di entità priva di soggettività e quindi di titolarità delle situazioni oggetto di giudizio.

Anche quest’ultimo orientamento estensivo – applicare un segmento dell’art.4 L. n.258/1958 – non deve ritenersi condivisibile. Peraltro agli stessi risultati si perviene con l’applicazione delle regole generali sul controllo d’ufficio degli aspetti relativi alla capacità processuale, ossia con l’applicazione dell’art.182 c.p.c.

Istituzioni scolastiche

Il dirigente scolastico, legale rappresentante dell’Istituzione scolastica (art.25, comma 2, D.L.vo n.165/2001), é l’organo dotato della capacità processuale [[25]](#footnote-25).

Agenzie Fiscali.

Il potere di rappresentanza generale, e quindi anche processuale, spetta in assenza di diverse previsioni statutarie – al direttore il quale *“rappresenta l'agenzia e la dirige, emanando tutti i provvedimenti che non siano attribuiti, in base alle norme del presente decreto legislativo o dello statuto, ad altri organi.”* (art.68, comma 1, D.L.vo n.300/1999).

Regioni.

La legittimazione processuale, per le Regioni, è attribuita al Presidente della Giunta Regionale (art.121, comma 4, Cost.). Per la Regione Sicilia, ove parte in causa sia l’Assessorato, ciascun assessore è legittimato a stare in giudizio (in rappresentanza dell’ente) nelle controversie relative a materie di sua competenza.

Per la Regione – per un principio valevole per tutti gli enti i cui organi di vertice siano direttamente o indirettamente espressione di rappresentanza politica – l’attribuzione ex art.4, comma 2, TUPI ai dirigenti della funzione di gestione amministrativa comprende l’attribuzione agli stessi del potere di determinazione circa l’opportunità di promuovere o resistere alle liti (ma non di stare in giudizio).

Comuni e Province.

Per gli enti locali la legittimazione processuale spetta – ex artt.6, prima parte del comma 2, e 50, incipit del comma 2, TUEL [[26]](#footnote-26) - al sindaco ed al presidente della provincia, cui compete, in via esclusiva, il potere di conferire al difensore la procura alle liti, senza la necessità di una delibera di autorizzazione della Giunta; analogamente allo Stato, anche per gli enti locali l’attribuzione al dirigente della funzione di gestione amministrativa (ai sensi dell’art.107 TUEL) comprende l’attribuzione al medesimo del potere di determinazione in ordine all’opportunità di promuovere o resistere alle liti (ma non di stare in giudizio), atteso che tale provvedimento assume il carattere di una valutazione di natura tecnica, strettamente legata alla gestione amministrativa nel caso singolo. E’ salva la possibilità per lo Statuto (competente a stabilire i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente, anche in giudizio D.P.R. n. 267 del 2000, ex art. 6, comma 2), ed anche per il regolamento, ove lo statuto contenga un espresso rinvio in materia, al regolamento

- di prevedere l'autorizzazione della Giunta, ovvero di richiedere una preventiva determinazione del competente dirigente, ovvero, ancora, di postulare l'uno o l'altro intervento in relazione alla natura o all'oggetto della controversia. Ove l'autonomia statutaria si sia così indirizzata, l'autorizzazione giuntale o la determinazione dirigenziale devono essere considerati atti necessari, per espressa scelta statutaria, ai fini della legittimazione processuale dell'organo titolare della rappresentanza;

- di attribuire la legittimazione processuale ai dirigenti, nell'ambito dei rispettivi settori di competenza, ovvero ad esponenti apicali della struttura burocratico-amministrativa ovvero al dirigente dell’ufficio legale; in questa ultima evenienza il dirigente dell'ufficio legale, quando ne abbia i requisiti, può costituirsi senza bisogno di procura, ovvero attribuire l'incarico ad un professionista legale interno o del libero foro (salve le ipotesi, legalmente tipizzate, nelle quali l'ente locale può stare in giudizio senza il ministero di un legale) e, ove abilitato alla difesa presso le magistrature superiori, può anche svolgere personalmente attività difensiva nel giudizio di cassazione[[27]](#footnote-27).

Altri enti pubblici.

Per i restanti enti pubblici, nei quali è assente il momento politico, tendenzialmente in capo al rappresentante legale dell’ente si cumulano ambedue le legittimazioni, processuale e sostanziale, salva diversa previsione legale o statutaria.

Fatta questa precisazione si evidenzia che, con riferimento agli enti pubblici diversi dagli enti territoriali, la legittimazione processuale, con indicazione esemplificativa, spetta:

- per le Aziende Sanitarie Locali al Direttore Generale, al quale sono riservati *“Tutti i poteri di gestione, nonché la rappresentanza dell'unità sanitaria locale”* (art.3, incipit comma 6, D.L.vo 30 dicembre 1992, n.502);

- per le Camere di Commercio, industria, artigianato e agricoltura la legittimazione processuale spetta al Presidente (art.16, incipit comma 2, L. 29 dicembre 1993, n.580); analogamente per l’INPS (art.2, incipit comma 2, D.P.R. 30 aprile 1970, n. 639) e l’INAIL (art.2, comma 2, lett.a, R.D. 6 luglio 1933, n. 1033).

Requisiti della capacità processuale dell’ente pubblico.

Affinché sia regolare il presupposto processuale della capacità processuale è necessario, quindi, che l’ente stia in giudizio a mezzo dell’organo dotato della capacità di stare in giudizio ed altresì – nei casi in cui la normativa rilevante richieda l’autorizzazione a stare in giudizio, ossia la determinazione di promuovere o resistere alle liti (circostanza che ricorre spesso negli enti territoriali) – che sia adottato il provvedimento di autorizzazione a stare in giudizio, debitamente documentato nel processo.

Va precisato che allorché l’ente pubblico sia difeso dall’Avvocatura dello Stato, il mandato *ex lege* spettante all’Organo Legale esclude la necessità della adozione e documentazione dell’atto di autorizzazione a stare in giudizio, avendo quest’ultimo un valore di atto interno (nei rapporti tra Amm.ne ed Avvocatura) senza alcun riflesso processuale. Difatti lo *jus postulandi* dell’Avvocatura dello Stato è organico, derivante direttamente dalla legge. L’organicità dello *jus postulandi* comporta che 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 quello speciale (art. 1, comma 2, R.D. n.1611/1933) e non sono onerati della produzione del provvedimento, del competente organo, di autorizzazione ad agire o resistere in giudizio, essendo sufficiente soltanto che risulti la loro qualità. Il rapporto tra amministrazione difesa e l’Avvocatura è un rapporto interno, di immedesimazione organica, con una duplice conseguenza: da un lato, è inibita al giudice ogni indagine sull’esistenza o meno dell’incarico attribuito dall’Amministrazione all’Avvocatura dello Stato; dall’altro la deliberazione dell’organo statale competente a promuovere la lite (o resistere alla lite da altri promossa) resta un mero atto interno, privo di rilevanza processuale e la violazione da parte dell’Avvocatura delle direttive impartite dall’organo statale titolare della *legitimatio ad processum* potrà dar luogo a responsabilità disciplinare e/o amministrativa dell’Avvocato dello Stato “infedele” per i danni erariali eventualmente cagionati, ma non produrrà mai alcun effetto invalidante sul processo [[28]](#footnote-28).

Patologia del presupposto processuale della *legitimatio ad processum* e la sua sanatoria.

Nel caso in cui il soggetto costituito in giudizio sia privo della rappresentanza processuale ex art.75 c.p.c. – o questa presenti vizi – il giudice d’ufficio deve procedere al rilievo ex art.182 c.p.c. [[29]](#footnote-29) onde sanare il vizio.

Il rilievo deve essere fatto alla prima udienza (artt.182 e 183, commi 1 e 2, c.p.c. [[30]](#footnote-30)), in mancanza può essere fatto nel corso del giudizio, sicché la sanatoria del difetto di rappresentanza processuale della parte può avvenire in qualunque stato e grado del giudizio con efficacia retroattiva, con riferimento a tutti gli atti processuali già compiuti per effetto della costituzione in giudizio del soggetto dotato dell'effettiva rappresentanza dell'ente stesso, il quale manifesti la volontà, anche tacita, di ratificare la precedente condotta difensiva del *falsus procurator*.

La sanatoria del difetto di legittimazione può avvenire sia indirettamente, in conseguenza di un giudicato interno, sia direttamente mediante la costituzione dell'effettivo rappresentante legale nei vari gradi del giudizio, sia attraverso atti di ratifica o di accettazione anche implicita (*per facta concludentia*) del contraddittorio da parte del soggetto legittimato.

**7. Rapporti tra i poteri dell’AGO e quelli della PA.**

La sentenza di condanna può avere quale contenuto anche un *facere* infungibile, di un obbligo incoercibile (ad esempio: adempimento del datore di lavoro dell’obbligo di assegnare mansioni equivalenti ex art.2103 c.c. scaturente dall’accertamento di un illegittimo demansionamento del lavoratore, con condanna della P.A. al ripristino in precedenti o equivalenti mansioni; reintegra in conseguenza di licenziamento illegittimo). Le eventuali difficoltà esecutive non ridondano sulla effettività della tutela cognitiva: vi può essere l’esecuzione volontaria; altrimenti comunque – attesa la insuscettibilità della esecuzione forzata ex art.612 c.p.c. dinanzi all’A.G.O. - si può proporre la domanda di risarcimento del danno. Eppoi vi è il giudizio di ottemperanza, a fronte del *facere* infungibile, dinanzi al giudice amministrativo.

A fronte del *facere* fungibile, invece, vi è una doppia tutela esecutiva: dinanzi all’A.G.O. in sede di esecuzione civile e dinanzi al G.A. con il giudizio di ottemperanza ex art.112, comma 2, lett.c, c.p.a. (pacificamente utilizzabile con riguardo a statuizioni giudiziali del giudice civile recanti condanne al pagamento di somme, con possibilità di nomina del Commissario *ad acta* affinché proceda in caso di ulteriore inerzia dell'Amministrazione [[31]](#footnote-31).

**8. Notifica dell’atto introduttivo.**

Per l’art.415, comma 7, c.p.c. *“Nelle controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui al quinto comma dell'articolo 413, il ricorso è notificato direttamente presso l'amministrazione destinataria ai sensi dell'articolo 144, secondo comma. Per le amministrazioni statali o ad esse equiparate, ai fini della rappresentanza e difesa in giudizio, si osservano le disposizioni delle leggi speciali che prescrivono la notificazione presso gli uffici dell'Avvocatura dello Stato competente per territorio.”.*

La citata disposizione, ove sia parte in giudizio una Amministrazione dello Stato anche ad ordinamento autonomo, conferma la regola sulla notifica degli atti processuali introduttivi del giudizio presso gli uffici dell'Avvocatura dello Stato competente per territorio fissata dall’art.11 R.D. n.1611/1933.

Inoltre, la detta disposizione estende la regola sulla notifica degli atti introduttivi del giudizio presso l'Avvocatura dello Stato anche nel caso in cui siano parte in giudizio Amm.ni equiparate, ai fini della rappresentanza e difesa in giudizio, alle amministrazioni statali; sono tali gli enti pubblici beneficiari del c.d. patrocinio autorizzato ex art. 43 R.D. n.1611/1933 [[32]](#footnote-32). In questa ipotesi, giusta l’art. 45 R.D. n. 1611/1933 *“Per l'esercizio delle funzioni di cui ai due precedenti articoli, si applica il secondo comma dell'art. 1 del presente testo unico”* sul c.d. mandato *ex lege*. Operano peraltro quelle normative proprie del patrocinio dell’Avvocatura dello Stato; si estendono quindi agli enti le norme dell’art. 2 R.D. n. 1611/1933 [[33]](#footnote-33) sulla rappresentanza dei funzionari e dell’art. 3 R.D. n. 1611/1933 [[34]](#footnote-34) sulla diretta difesa dell’amministrazione indirizzata dall’Avvocatura dello Stato. Il cd. patrocinio autorizzato è così caratterizzato: l’Avvocatura dello Stato difende in giudizio e rende i pareri richiesti all’ente; in giudizio non occorre esibire il mandato né la delibera di incarico, bastando solo che consti la qualità di avvocato dello Stato; non si applica il restante speciale regime processuale relativo al patrocinio istituzionale, ossia in favore delle Amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo (fondamentalmente le regole sul foro erariale, sulla notificazione degli atti processuali all’Avvocatura dello Stato, sulla necessità della autorizzazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri per la costituzione di parte civile nel processo penale ex art. 1, comma 4, L. 3 gennaio 1991, n. 3 e sulle norme tributarie di favore relative alla prenotazione a debito delle spese di giudizio ex art. 158 D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115).

Alla stregua di quanto esposto quindi - in virtù della disposizione estensiva della regola sulla notifica degli atti introduttivi del giudizio presso l'Avvocatura dello Stato anche nel caso in cui siano parte in giudizio Amm.ni equiparate, ai fini della rappresentanza e difesa in giudizio, alle amministrazioni statali - si deroga, per le controversie individuali di lavoro, all’ordinario regime processuale valevole per il c.d. patrocinio autorizzato dell’Avvocatura dello Stato sulla materia delle notifiche.

Sicché, ad esempio, alle Università degli Studi e Istituti Superiori Statali beneficiarie ex art. 56, comma 1, T.U. 31 agosto 1933, n. 1592 [[35]](#footnote-35) del c.d. patrocinio autorizzato dell’Avvocatura dello Stato sono – in via ordinaria - inapplicabili le disposizioni sul foro erariale e sulla domiciliazione presso l'Avvocatura, ai fini della notificazione di atti e provvedimenti giudiziali, salve - quanto alle notificazioni - le controversie in materia di lavoro, attesa l'equiparazione alle amministrazioni statali ai fini della rappresentanza e difesa dell'Avvocatura dello Stato ai sensi del comma 7 dell’art.415 c.p.c. [[36]](#footnote-36).

**9. Difesa delle Amministrazioni pubbliche.**

L’art. 417 *bis* c.p.c. recita:

*“Nelle controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui al quinto comma dell'articolo 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, 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, 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.*

*Gli enti locali, anche al fine di realizzare economie di gestione, possono utilizzare le strutture dell'amministrazione civile del Ministero dell'interno, alle quali conferiscono mandato nei limiti di cui al primo comma.”*

La difesa diretta opera solo per le Amm.ni di cui all’art.1, comma 2, TUPI; sono esclusi, quindi, quindi gli enti pubblici economici; essa riguarda le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle PP.AA. (non anche quelle collettive, ad es. ex art.28 Statuto).

La norma in esame distingue tra amministrazioni statali o ad esse equiparate e tutte le altre amministrazioni pubbliche. Queste ultime nelle controversie di lavoro possono stare in giudizio costituendosi direttamente attraverso i propri dipendenti, mentre per le amministrazioni statali e ad esse equiparate ciò è possibile solo se l'Avvocatura dello Stato competente per territorio non scelga di assumere la trattazione della causa, nel caso in cui sussistano questioni di massima oppure aventi notevoli riflessi economici, dando in tal caso le comunicazioni previste dal comma 2; se, invece, non assume direttamente la difesa, l'Avvocatura, immediatamente e non oltre sette giorni dalla notifica degli atti introduttivi, trasmette gli stessi all'amministrazione interessata, per gli adempimenti conseguenziali in ordine alla difesa.

Il codice consente la difesa diretta della P.A. secondo il tipo regolato in via generale dall’art.86 c.p.c., in alternativa alla difesa tecnica (per le amministrazioni statali o ad esse equiparate, a mezzo dell’Avvocatura dello Stato ex R.D. 30 ottobre 1933, n.1611, anche con delega ex art.2 R.D. n.1611/1933 o intesa ex art.3 R.D. n.1611/1933; per le altre Amm.ni pubbliche a mezzo di avvocato del libero foro o, se esistenti, avvocati dipendenti dell’enti iscritti nell’Albo speciale).

La determinazione di difesa diretta è atto interno e non è essere necessario alcun mandato generale o speciale. Non sussistano limiti territoriali all'esercizio della difesa da parte del dipendente.

L’attività defensionale viene svolta da dipendenti dell’Amm.ne interessata, anche se questi non hanno qualifica di funzionari. La difesa diretta opera sia che la P.A. rivesta il ruolo di ricorrente che di resistente. I relativi atti processuali (ricorso, memoria, ecc.) sono redatti e sottoscritti dal dipendente ed – ove occorra - notificati ad istanza dello stesso.

Tale difesa si estende a tutti gli atti e a tutte le fasi – compresa quelle cautelare, anche nel procedimento di reclamo - nel solo primo grado di giudizio.

Se l'amministrazione dello Stato si costituisce a mezzo dei propri dipendenti, la notificazione della sentenza conclusiva del giudizio di primo grado, finalizzata alla decorrenza del termine breve per l'impugnazione, deve essere effettuata – secondo l’assestato orientamento giurisprudenziale - all'amministrazione ed è irrilevante la notificazione effettuata all'Avvocatura dello Stato. Successivamente all'entrata in vigore dell'art. 16, comma 7, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. L. 17 dicembre 2012, n. 221, tali notificazioni vanno eseguite esclusivamente per via telematica agli indirizzi di posta elettronica comunicati ai sensi del comma 12 dell'art. 16 citato. senza che, ove effettuate al funzionario delegato con altre modalità, possa operare la sanatoria per raggiungimento dello scopo [[37]](#footnote-37).

Giusta l’art. 152 *bis* disp. att. c.p.c. nelle liquidazioni delle spese del giudizio ex art.91 c.p.c. a favore delle pubbliche amministrazioni assistite da propri dipendenti ai sensi dell'articolo 417 *bis* c.p.c., si applicano le ordinarie Tariffe legali (fissate con il decreto adottato ai sensi dell'art.9, comma 2, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, conv. L. 24 marzo 2012, n. 27), per la liquidazione del compenso spettante agli avvocati, con la riduzione del venti per cento dell'importo complessivo ivi previsto.

**10. Competenza per territorio.**

Ai sensi dell’art.413, commi 5 e 6, c.p.c.:*“Competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto.* *Nelle controversie nelle quali è parte una Amministrazione dello Stato non si applicano le disposizioni dell'articolo 6 del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611.”.*

Viene in rilievo un foro inderogabile (comma 7 del citato art.413), speciale ed esclusivo. L'ufficio al quale è addetto il dipendente è quello di stabile assegnazione (irrilevante è quello di distacco o applicazione temporanea).

Tale foro, ove sia parte in giudizio una Amministrazione dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, deroga al c.d. foro erariale ex artt.6 R.D. n.1611/1933 e 25 c.p.c.

**Carlo Buonauro**

Consigliere Tar Bologna

**Michele Gerardo**

Avvocato dello Stato presso l’Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli

1. Corso p22006 “Il punto sul lavoro pubblico”, 7/9 febbraio 2022, organizzato dalla scuola superiore della magistratura. [↑](#footnote-ref-1)
2. *“1. Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo.*

   *2. Il giudice adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati. Le sentenze con le quali riconosce il diritto all'assunzione, ovvero accerta che l'assunzione è avvenuta in violazione di norme sostanziali o procedurali, hanno anche effetto rispettivamente costitutivo o estintivo del rapporto di lavoro. Il giudice, con la sentenza con la quale annulla o dichiara nullo il licenziamento, condanna l'amministrazione alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, e comunque in misura non superiore alle ventiquattro mensilità, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative. Il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.*

   *2-bis. Nel caso di annullamento della sanzione disciplinare per difetto di proporzionalità, il giudice può rideterminare la sanzione, in applicazione delle disposizioni normative e contrattuali vigenti, tenendo conto della gravità del comportamento e dello specifico interesse pubblico violato.*

   *3. Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie relative a comportamenti antisindacali delle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni ed integrazioni, e le controversie, promosse da organizzazioni sindacali, dall'ARAN o dalle pubbliche amministrazioni, relative alle procedure di contrattazione collettiva di cui all'articolo 40 e seguenti del presente decreto.*

   *4. Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 3, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi.*

   *5. Nelle controversie di cui ai commi 1 e 3 e nel caso di cui all'articolo 64, comma 3, il ricorso per cassazione può essere proposto anche per violazione o falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di cui all'articolo 40.”.* [↑](#footnote-ref-2)
3. A seguito della sopravvenuta abrogazione dei commi 6 e 7 dell'art. 28 Stat. lav. - legge n. 300/1970 - ad opera della legge 11 aprile 2000, n. 83, art. 4, la giurisdizione ordinaria sussiste ai sensi del TUPI, art. 40, pur se la denunciata condotta antisindacale, oggetto del giudizio promosso dalle associazioni sindacali, afferisca ad un rapporto di pubblico impiego non contrattualizzato qual è quello intercorrente tra la Banca d'Italia ed i suoi dipendenti (così Cass. S.U., 24 settembre 2010, n. 20161). [↑](#footnote-ref-3)
4. L'importo dovuto a titolo di interessi è portato in detrazione dalle somme eventualmente spettanti a ristoro del maggior danno subito dal titolare della prestazione per la diminuzione del valore del suo credito. [↑](#footnote-ref-4)
5. Al di fuori di tale ambito, nuovi profili problematici sembrano profilarsi in relazione al riparto di giurisdizione in tema di accertamento della violazione dell’obbligo vaccinale e riflessi sul rapporto di lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni. Nella recentissima giurisprudenza del GA sembrano infatti delinearsi due antipodici indirizzi: da un lato, l’opzione ermeneutica cd. panpubblicistica, che attrae l’intero contenzioso (a monte sull’accertamento della violazione dell’obbligo vaccinale ed a valle sui relativi riflessi sulla gestione del rapporto di lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni), sulla base della duplice motivazione per cui il primo implica esercizio di poteri autoritativi ed il secondo ne viene attratto in quanto effetto automatico che discende direttamente dalla legge a carico del sanitario inottemperante. Cfr., da ultimo, Cons. St., sez. III, ord., 22 dicembre 2021, n. 6790, secondo cui sussiste in materia la giurisdizione del giudice amministrativo sul rilievo che la giurisdizione sull’atto di accertamento circa la inosservanza dell’obbligo vaccinale si trascina la giurisdizione sull’atto di sospensione del rapporto, data la sua natura di atto meramente consequenziale e vincolato: infatti la spendita di poteri amministrativi sull’accertamento circa la inosservanza dell’obbligo vaccinale giustifica la giurisdizione del giudice amministrativo e la giurisdizione del giudice amministrativo si estende automaticamente anche alla comunicazione di sospensione dal servizio, atteso che una simile evenienza costituisce effetto automatico che discende direttamente dalla legge a carico del sanitario inottemperante; ulteriori indicazioni anche in Tar Lazio, sez. III *quater*, sent. breve, 4 gennaio 2022, n. 37, secondo cui sul piano della giurisdizione, il sistema delineato dall’art. 4 del d.l. 44 del 2021 prevede uno specifico segmento procedimentale propriamente amministrativo e pubblicistico diretto ad accertare, mediante l’esercizio di un potere discrezionale ed autoritativo, se il sanitario abbia ricevuto o meno la somministrazione del vaccino contro il SARS-CoV-2, in conformità all'obbligo sancito dal comma 1, e soprattutto se la documentazione prodotta in caso di omissione dell’obbligo possa ritenersi idonea al fine di essere esonerati da siffatto obbligo. Di qui la ridetta spendita di poteri amministrativi e dunque la giurisdizione di questo giudice amministrativo. Giurisdizione che si estende automaticamente anche alla comunicazione di sospensione dal servizio, atteso che una simile evenienza costituisce effetto automatico che discende direttamente dalla legge a carico del sanitario inottemperante; dall’altro un indirizzo di segno opposto che, in disparte la complessità di forme di deroghe alla giurisdizione per motivi di connessione, evidenzia in radice come nella specie non viene in rilievo nessun provvedimento amministrativo autoritativo e come tale idoneo ad incidere sulle posizioni soggettive dei ricorrenti che mantengono la consistenza di diritti soggettivi (cfr. in termini, Tar Liguria n. 983/2021, n. 984/2021; 985/2021 n. 986/2021, n. 987/2021, n. 991/2021; inoltre Tar Valle d’Aosta, sez. Unica, sent. 20 dicembre 2021, n. 72, per cui i provvedimenti del datore di lavoro pubblico conseguenti all’accertamento dell’inottemperanza all’obbligo vaccinale, afferendo alla posizione lavorativa dei ricorrenti, sono ricompresi nella giurisdizione del giudice ordinario, mentre nel solo caso di sanitario dipendente pubblico avente rapporto di pubblico impiego non privatizzato, quale ad esempio sanitario militare ovvero sanitario della Polizia di Stato, potrebbe sussistere, sotto questo profilo la giurisdizione, esclusiva, del giudice amministrativo. [↑](#footnote-ref-5)
6. Particolarmente paradigmatici i riferimenti nelle ordd. nn. 29462, n. 29463, n. 29464 del 2019, da ultimo ribaditi con ord. del 13/3/2020 n. 7218 e ripresi da Cassazione civile sez. lav sent. 16/11/2020, n. 25986 quest’ultima anche sul rilievo che il Collegio è delegato a trattare la questione di giurisdizione in virtù del Decreto del Primo Presidente in data 10 settembre 2018, in quanto essa rientra, nell’ambito delle materie di competenza della sezione lavoro, tra le questioni, indicate nel richiamato decreto, sulle quali si è consolidata la giurisprudenza delle Sezioni Unite. [↑](#footnote-ref-6)
7. In tale ottica rileva l’intrinseca natura della posizione giuridica soggettiva dedotta in giudizio e ricostruita dal giudice stesso con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione, non assumendo valenza la prospettazione delle parti e cioè il tipo di pronuncia chiesta al giudice (Cass. 28 febbraio 2019 n.6040; Cass. 26 giugno 2019 n.17140; Cass. 20 febbraio 2020 n.4318). Ne discende che, indipendentemente dal fatto che la parte abbia instaurato un giudizio prospettando al giudice una richiesta di annullamento dell’atto adottato dalla pubblica amministrazione, dirimente ai fini del riparto della giurisdizione è pur sempre la situazione giuridica soggettiva che si vuole far valere in giudizio. Se il ricorrente è titolare di una posizione di diritto soggettivo, la giurisdizione sarà attribuita al giudice ordinario, mentre se il ricorrente è portatore di un interesse legittimo, la giurisdizione spetterà al giudice amministrativo. Va peraltro ricordato come in ogni caso venga assicurata la pienezza e l’effettività della tutela giurisdizionale, anche per le controversie devolute alla giurisdizione del G.O.: il secondo comma dell’art. 63 TUPI conferisce, infatti, al giudice del lavoro il potere di adottare *“tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi, o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati”.* [↑](#footnote-ref-7)
8. Cfr. Cass. 13 novembre 2018 n. 29081 e Cass. 13 marzo2020 n.7218: l’ambito della giurisdizione amministrativa copre l’intero *“iter”* attinente al reclutamento, dal suo avvio (generalmente coincidente con la determinazione adottata dall’organo competente di ricorrere alla procedura stessa) sino all’approvazione della graduatoria finale con la proclamazione dei vincitori, la quale pertanto costituisce lo spartiacque del criterio di riparto. [↑](#footnote-ref-8)
9. La sicurezza di tali coordinate ermeneutiche potrebbe vacillare con riferimento ai nuovi meccanismi assunzionali previsti dal cd. *“Decreto Reclutamento Pa”*  ([Decreto-Legge 9 giugno 2021, n. 80](https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2021/06/09/21G00093/SG)*“Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all’attuazione del*[*Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)*](https://www.forumpa.it/economia/pnrr-piano-nazionale-di-ripresa-e-resilienza-cose-e-cosa-prevede-missioni-risorse-progetti-e-riforme/)*e per l’efficienza della giustizia”,* conv. L. 6 agosto 2021, n. 113), che regola le procedure per assumere a tempo determinato nella PA gli esperti e i funzionari che lavoreranno ai progetti del PNRR e per conferire incarichi di consulenza con sistemi più rapidi ed efficaci; inoltre investe nei dipendenti pubblici già in servizio, favorendo progressioni di carriera più fluide, osmosi con il settore privato, valorizzazione del merito e prevede il potenziamento di enti come Sna e Formez, per rafforzare la formazione dei lavoratori pubblici e l’assistenza tecnica alle amministrazioni.

   Se, infatti, minori problematiche, quanto al riparto di giurisdizione sulle relative controversie, presenta il profilo delle regole per il reclutamento dei tecnici PNRR con contratti a tempo determinato e concorsi in 100 giorni (ivi applicandosi la riforma dei concorsi pubblici contenuta all’art. 10 del D.L. n.44/2021 con la valutazione dei titoli per le figure a elevata specializzazione tecnica e la previsione di una sola prova scritta digitale, trattandosi con relativa certezza di di procedura concorsuale ex art. 63, co. 4 TUPI), diversamente è da dirsi per le procedure speciali per il reclutamento *“Alte specializzazioni”:* trattasi invero dei profili in possesso di dottorato di ricerca o master universitario di secondo livello, oppure della sola laurea magistrale o specialistica ma con esperienze documentate, qualificate e continuative di lavoro subordinato almeno triennali in organismi nazionali, internazionali e dell’Unione europea, per i quali è prevista l’iscrizione in un apposito elenco sul Portale del reclutamento, a seguito di una procedura di selezione organizzata dal Dipartimento della Funzione pubblica e basata anch’essa sulla valutazione dei titoli e su un esame scritto. Una volta iscritti nell’elenco, i profili ad alta specializzazione potranno essere direttamente assunti dalle amministrazioni che necessitano di personale, sulla base della graduatoria e senza ulteriori selezioni. Le amministrazioni che non volessero attingere. [↑](#footnote-ref-9)
10. Cfr. Cass. S.U., 22 agoasto 2019 n. 21607 in relazione alla domanda proposta dinanzi al Tar avente ad oggetto, a monte, l’accertamento dell’illegittimità della decisione assunta dall’Amministrazione di coprire solo in parte i posti resisi vacanti, pur in presenza di scoperture di organico maggiori, e di conseguenza, a valle, il loro diritto allo scorrimento della graduatoria per un numero di posti superiore rispetto a quelli stabiliti dalla PA. Per le Sezioni Unite, si contesta la determinazione dell’Amministrazione di non coprire tutti i posti vacanti, con la conseguenza che, dinanzi a questa scelta discrezionale, i ricorrenti sono titolari di un interesse legittimo, rispetto al quale la giurisdizione è amministrativa. Né potrebbe essere diversamente, posto che, a fronte dell’esercizio di un potere discrezionale, il giudice ordinario è sprovvisto del potere di disapplicare la delibera con cui la PA ha deciso la copertura di un numero di posti inferiore rispetto alle esigenze di organico. In definitiva, ove si intenda far valere il solo diritto allo scorrimento della graduatoria, e quindi un diritto all’assunzione, la giurisdizione è del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro; ove si voglia contestare la determinazione autoritativa della PA, la quale abbia deciso di non procedere allo scorrimento, o di procedervi in misura inferiore rispetto alle esigenze di organico, la posizione giuridica che si fa valere è di mero interesse legittimo, rispetto al quale la giurisdizione è amministrativa. [↑](#footnote-ref-10)
11. Così Cassazione 3 gennaio 2019 n. 29: la ricorrente aveva agito in giudizio contestando le modalità con le quali era avvenuto lo scorrimento delle graduatorie, e chiedendo al giudice l’accertamento del suo diritto a che la PA procedesse allo scorrimento prioritario della graduatoria più risalente nel tempo, nella quale ella era utilmente collocata, prima di attingere alle graduatorie successive. In questo caso la Corte ha ritenuto che la lavoratrice avesse correttamente instaurato il giudizio dinanzi al giudice del lavoro, intendendo la lavoratrice far valere un proprio diritto soggettivo all’assunzione.

    La posizione da ultimo descritta appare in linea con il consolidato orientamento del giudice amministrativo (Consiglio di Stato Sez.VI del 20/5/2011 n. 3014) che riprende tale dicotomia e ripropone la distinzione tra le due fattispecie, precisando che spetta al giudice ordinario la controversia instaurata dal candidato idoneo che aspiri allo scorrimento della graduatoria senza porre in discussione lo svolgimento della procedura concorsuale. La giurisdizione è del giudice amministrativo solo se la pretesa allo scorrimento della graduatoria sia consequenziale alla contestazione della decisione dell'amministrazione di indire un nuovo concorso invece di procedere con lo scorrimento della graduatoria. [↑](#footnote-ref-11)
12. Conf. da ultimo, Cass. 9 novembre 2021, n. 32938. [↑](#footnote-ref-12)
13. Conf., *ex plurimis*, Cass. 28 luglio 2008, n.20521, secondo cui nelle controversie relative all'applicazione della normativa sui congedi parentali e sull'assistenza a congiunto portatore di handicap, venendo in considerazione diritti, di sicuro rilievo costituzionale, che possono essere esercitati qualunque sia l'istituzione scolastica ove il docente esplichi le sue funzioni e il cui riconoscimento va operato nei confronti del soggetto che ricopre la qualità di datore di lavoro, sussiste la legittimazione passiva dell'Amministrazione centrale, mentre difetta quella del singolo istituto. In senso analogo Cass., 10 maggio 2005, n. 9752 secondo cui il personale docente degli istituti statali di istruzione superiore (nella specie, un Istituto Professionale di Stato) - che costituiscono organi dello Stato muniti di personalità giuridica ed inseriti nell'organizzazione statale - si trova in rapporto organico con l'Amministrazione della Pubblica Istruzione dello Stato e non con i singoli istituti, che sono dotati di mera autonomia amministrativa per la realizzazione dei fini di istruzione pubblica. In senso analogo altresì Cass., 21 marzo 2011, n. 6372, secondo cui anche dopo l'estensione della personalità giuridica, per effetto della legge delega n. 59 del 1997 e dei successivi provvedimenti di attuazione, ai circoli didattici, alle scuole medie e agli istituti di istruzione secondaria, il personale ATA e docente della scuola si trova in rapporto organico con l'Amministrazione della Pubblica Istruzione dello Stato, a cui l'art. 15 del d.P.R. n. 275 del 1999 ha riservato le funzioni relative al reclutamento del personale, e non con i singoli istituti, che sono dotati nella materia di mera autonomia amministrativa; ne consegue che, nelle controversie relative ai rapporti di lavoro, sussiste la legittimazione passiva del Ministero, mentre difetta la legittimazione passiva del singolo istituto. [↑](#footnote-ref-13)
14. Conf. Cons. Stato, 27 novembre 2019, n. 8081. [↑](#footnote-ref-14)
15. Così Cons. Stato, 20 marzo 2018, n. 1769. [↑](#footnote-ref-15)
16. Nella Regione Sicilia - sulla falsariga dell’Amm.ne statale - il Presidente e gli Assessori ex art.20, comma 1, dello Statuto, sono autonomi organi-soggetti di diritto, da evocare pertanto distintamente in giudizio. [↑](#footnote-ref-16)
17. *“Sono capaci di stare in giudizio le persone che hanno il libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere.*

    *Le persone che non hanno il libero esercizio dei diritti non possono stare in giudizio se non rappresentate, assistite o autorizzate secondo le norme che regolano la loro capacità.*

    *Le persone giuridiche stanno in giudizio per mezzo di chi le rappresenta a norma della legge o dello statuto.*

    *Le associazioni e i comitati, che non sono persone giuridiche, stanno in giudizio per mezzo delle persone indicate negli articoli 36 e seguenti del Codice civile.* [↑](#footnote-ref-17)
18. I cui commi 2 e 3 così dispongono: *“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.”* [↑](#footnote-ref-18)
19. Conf. Cass. S.U. 6 luglio 2006, n.15342 precisante altresì che lo Stato agisce ed è chiamato in giudizio in persona del Ministro competente o in persona del Presidente del Consiglio, mentre le strutture interne ai Ministeri non sono dotate di soggettività sul piano dei rapporti esterni. Analogamente Cass., 26 marzo 2008, n. 7862. Cass., 13 aprile 2012, n. 5885 (“*Questa Corte ha avuto già occasione di affermare che il D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 16, lett. f), laddove dispone 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 dalla L. 3 aprile 1979, n. 103, art. 12, comma 1", 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. Pertanto è il Rettore legale rappresentante dell'Università il solo legittimato ad agire in giudizio ed a rappresentare l'Università stessa in giudizio (confr. Cass. 26 marzo 2008 n. 7862).”*; in applicazione del principio, la S.C. ha affermato che unico legittimato ad agire in giudizio per conto dell'Università è il rettore, suo legale rappresentante, e ha cassato la decisione di merito che aveva attribuito la legittimazione al direttore amministrativo. In senso analogo altresì Cass., 13 settembre 2006, n. 19558: nelle PP.AA., la funzione di promuovere e resistere alle liti rientra tra quelle affidate dal TUPI ai dirigenti di uffici dirigenziali generali. Tale attribuzione, che comporta anche il potere di conferire procura alle liti, non è derogata - in difetto di qualsiasi previsione in tal senso - dalla successiva istituzione dell'ufficio per la gestione del contenzioso del lavoro e dalla attribuzione a tale ufficio (ai sensi dell'art. 12 del d. lgs. citato) di detta funzione (e del connesso potere), sia pure limitatamente al contenzioso del lavoro. Né, allorquando la procura provenga dal dirigente di uffici dirigenziali generali, sussiste alcun limite relativo alla sede in cui presta servizio il dipendente delegato a rappresentare l'amministrazione - sia pure limitatamente al giudizio di primo grado - nelle controversie relative ai rapporti di lavoro privatizzati e come tali devoluti alla giurisdizione del giudice ordinario (fattispecie relativa a procura alle liti rilasciata a un dirigente in servizio presso la Procura della Repubblica di un distretto diverso da quello del tribunale innanzi al quale si celebrava la controversia di lavoro instaurata contro il Ministero della Giustizia con difesa ex art.417 *bis* c.p.c.). [↑](#footnote-ref-19)
20. In questi termini; Tribunale di Pisa, sentenza 21 marzo 2002 evidenziata nella nota di B. Simoni, *La legittimazione sostanziale e processuale delle Istituzioni scolastiche nelle controversie di lavoro*, in Lavoro P.A., 2002, p.798. [↑](#footnote-ref-20)
21. Cass., 9 novembre 2021, n. 32938. [↑](#footnote-ref-21)
22. *ex plurimis*: Cass. 3 marzo 2021, n. 5819; Cass., 20 ottobre 2020, n. 22802; Cass., 24 gennaio 2020, n. 1583; Cass. 9 maggio 2019, n. 12322; Cass., 21 marzo 2019, n. 8049; Cass., S.U. 27 novembre 2018, n. 30649; Cass. S.U. 14 febbraio 2006, n.3117; Cass., 19 novembre 2003, n.17546; Cass. 26 giugno 2001, n.8697. [↑](#footnote-ref-22)
23. Cass., 6 marzo 2018, n. 5314; Cass. 4 marzo 2016, n. 4266 e Cass. 17 dicembre 2014, n. 26501 [↑](#footnote-ref-23)
24. Cass., 9 novembre 2021, n. 32938 e Cass., 5 novembre 2021, n. 32166. [↑](#footnote-ref-24)
25. In senso contrario, Cass. 17 marzo 2009, n. 6460 secondo cui ai dirigenti delle istituzioni scolastiche competono, in base all'art. 25 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, funzioni decisamente più ridotte rispetto a quelle spettanti ai dirigenti degli uffici dirigenziali generali, e limitati all'ambito dell'autonomia organizzativa, didattica e finanziaria, con la conseguenza che ai primi non spetta il potere di promuovere e resistere alle liti, che è, invece, esplicitamente previsto (dall'art. 16 del citato d.lgs. n. 165 del 2001) per i dirigenti di uffici dirigenziali generali. [↑](#footnote-ref-25)
26. Art.6, prima parte del comma 2, TUEL: *“Lo statuto, nell'ambito dei principi fissati dal presente testo unico, stabilisce le norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente e, in particolare, specifica le attribuzioni degli organi e le forme di garanzia e di partecipatone delle minoranze, i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente, anche in giudizio.”.*

    Art. 50, incipit del comma 2, TUEL: *“Il sindaco e il presidente della provincia rappresentano l'ente”.* [↑](#footnote-ref-26)
27. Conf. Cass. S.U., 16 giugno 2005, n. 12868 (specificante, tra l’altro, che in mancanza di una specifica previsione statutaria, che affida la rappresentanza processuale e la difesa dell'ente ai dirigenti, il potere medesimo spetta al Sindaco ex art. 50 T.U.E.L., il quale, tranne che vi sia espressa previsione statutaria, non deve essere autorizzato dalla Giunta a resistere in giudizio o a nominare il legale e l'eventuale previsione in Statuto della previa determinazione del dirigente competente ha natura di valutazione tecnica circa l'opportunità della lite e non di atto autorizzatorio in senso tecnico). In senso analogo: Cass. S.U., 27 giugno 2005, n. 13710; Cons. Stato, 30 luglio 2021, n. 5619; Cass, 30 giugno 2020, n. 12976; Cass., 30 dicembre 2019, n. 34599; Cass., 22 marzo 2012, n. 4556; Cass. 21 maggio 2009, n.11848; Cass., 13 marzo 2009, n. 6227; Cass., 16 giugno 2005, n. 68. [↑](#footnote-ref-27)
28. Conf., da ultimo *ex plurimis*, Cass., 3 settembre 2018, n. 21557 secondo cui 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 necessiti 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, impedite o composte *"intra moenia"* dalla previsione dell'art. 12 L. 3 aprile 1979, n. 103. 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. Analogamente: Cons. Stato, 16 febbraio 2017, n. 691 e Cons. Stato, 16 febbraio 2017, n. 692 per le quali l’Avvocatura dello Stato non ha bisogno, per compiere gli atti del proprio ministero, del mandato dell'amministrazione rappresentata, in quanto questo discende direttamente dalla legge (art. 1 R.D. n.1611/1933). [↑](#footnote-ref-28)
29. *“Il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità della costituzione delle parti e, quando occorre, le invita a completare o a mettere in regola gli atti e i documenti che riconosce difettosi.*

    *Quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione.”.* [↑](#footnote-ref-29)
30. *“All'udienza fissata per la prima comparizione delle parti e la trattazione il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità del contraddittorio e, quando occorre, pronuncia i provvedimenti previsti dall'articolo 102, secondo comma, dall'art. 164, secondo, terzo e quinto comma, dall'art. 167, secondo e terzo comma, dall'articolo 182 e dall'articolo 291, primo comma. Quando pronunzia i provvedimenti di cui al primo comma, il giudice fissa una nuova udienza di trattazione.”.* [↑](#footnote-ref-30)
31. *ex plurimis*: Cons. Stato, 25 agosto 2020, n. 5201; Cons. Stato, 30 giugno 2020, n. 4111; Cons. Stato, 15 maggio 2020, n. 3098. [↑](#footnote-ref-31)
32. *“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 sia autorizzata da disposizione di legge, di regolamento o di altro provvedimento approvato con regio decreto* [A termini dell’art. 2 L. 12 gennaio 1991, n. 13: “*1. Gli atti amministrativi, diversi da quelli previsti dall'articolo 1, per i quali è adottata alla data di entrata in vigore della presente legge la forma del decreto del Presidente della repubblica, sono emanati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri o con decreto ministeriale, a seconda della competenza a formulare la proposta sulla base della normativa vigente alla data di cui sopra. 2. Gli atti amministrativi di cui al comma 1, ove proposti da più ministri sono emanati nella forma del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri”*.].

    *Le disposizioni e i provvedimenti anzidetti debbono essere promossi di concerto coi ministri per la grazia e giustizia e per le finanze.*

    *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.*

    *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.*

    *Le disposizioni di cui ai precedenti commi sono estese agli enti regionali, previa deliberazione degli organi competenti”.* [↑](#footnote-ref-32)
33. *“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.* […]*.”.* [↑](#footnote-ref-33)
34. *“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.”.* [↑](#footnote-ref-34)
35. “*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 trattisi di contestazioni contro lo Stato”.* Questi, prima della riforma operata con la L. 2 maggio 1989, n. 168 (che all’art. 6 ha riconosciuto autonomia didattica, scientifica, organizzativa, finanziaria, contabile ed autorganizzazione degli atenei statali) erano qualificati, essendo inseriti nell’organizzazione statale, organi dello Stato muniti della personalità giuridica, con conseguente regime di patrocinio istituzionale (Conf. Cass. 10 settembre 1997, n. 8877; Cass. 2 marzo 1994, n. 2061). Dopo la riforma introdotta dalla L. n. 168/1989, si ritiene che alle università non può più essere riconosciuta la qualità di organi dello Stato, ma quella di ente pubblico autonomo, con la conseguenza che, ai fini della rappresentanza e difesa da parte dell'Avvocatura dello Stato, non opera il patrocinio istituzionale disciplinato dal R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, artt. Da 1 a 11, bensì, in virtù del R.D. 31 agosto 1933, n. 1592, art. 56, non abrogato dalla L. n. 168 del 1989, il patrocinio autorizzato disciplinato dal R.D. n. 1611 del 1933, art. 43 e art. 45, con i limitati effetti previsti per tale forma di rappresentanza: esclusione della necessità del mandato e facoltà, salvo i casi di conflitto, di non avvalersi dell'Avvocatura dello Stato con apposita e motivata delibera (in tal senso: Cass. S.u., 10 maggio 2006, n. 10700; Cass., 29 luglio 2008, n. 20582). Sulla problematica: V. Rago, *Università degli Studi: giudice amministrativo e ordinario concordano sul patrocinio esclusivo dell’avvocatura dello Stato,* in Rass. Avv. Stato, 2004, 3, pp. 769-771; A. Mezzotero, M.V. Lumetti, *il patrocinio erariale autorizzato: è organico, esclusivo e non presuppone alcuna istanza dell’ente all’avvocatura dello Stato,* in Rass. Avv. Stato, 2009, 2, pp. 20-33. [↑](#footnote-ref-35)
36. Conf. Cass. 20582/2008 cit. [↑](#footnote-ref-36)
37. Conf. *ex plurimis*, Cass., 24 maggio 2021, n. 14195 e Cass., 5 novembre 2021, n. 32166; quest’ultima precisa che è ammissibile la notificazione presso la cancelleria non già nel caso di mancata elezione di domicilio ex art. 82 del r.d. n. 37 del 1934 (inapplicabile ai funzionari della P.A. cui sia demandata la difesa in giudizio), bensì nella sola ipotesi di impossibilità di procedere alla notifica telematica, imputabile alla P.A. medesima. [↑](#footnote-ref-37)