Avvocatura Generale dello Stato

Roma, 26 SET 2002

Prot. n. 17465/AAA.

CIRCOLARE N. 46/2002

- Alla Presidenza del Consiglio dei Ministri
  Segretariato Generale
  Palazzo Chigi
  ROMA

- A tutti i Ministeri
  Gabinetto
  LORO SEDI

- Alla Presidenza delle Giunte Regionali
  LORO SEDI

- Alla Presidenza della Giunta della Provincia Autonoma di
  TRENTO

- Alla Presidenza della Giunta della Provincia Autonoma di
  BOLZANO

- Alle Autorità Indipendenti
  Gabinetto
  LORO SEDI

e, p.c.:

- Alla Presidenza della Corte dei Conti
  Via Baiamonti n. 25
  ROMA

Avvocatura Generale dello Stato

Alla Procura Generale della Corte dei Conti
Via Baiamonti n. 25
ROMA

Oggetto: Patrocinio dell'Avvocatura dello Stato.

1.- Il recente infittirsi di occasioni nelle quali questo Generale Ufficio ha dovuto rilevare che la disciplina del patrocinio della Avvocatura dello Stato non è stata interpretata ed applicata in modo conforme ai suoi principi fondamentali suggerisce di evitare episodici e singoli interventi rettificativi e di esporre invece in forma generale quali siano i possibili casi di riconoscimento del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato e come tale patrocinio possa essere svolto.

Come è noto la principale e fondamentale ipotesi di patrocinio dell'Avvocatura dello Stato è stata prevista in favore dello Amministrazioni dello Stato (art. 1/1 comma R.D. 1611/1933) nonché delle Regioni a Statuto speciale delle Province Autonome di Trento e Bolzano (L. 196/1978 art. 59 per la Valle d'Aosta; L. 250/1949 art. 55 per la Sardegna; L. 142/1948 art. 1 per la Sicilia; D.P.R. 78/1965 per il Friuli-Venezia Giulia; D.P.R. 49/1973 art. 39 per il Trentino-Alto Adige – Province Autonome di Trento e Bolzano).

Tale patrocinio va sotto la qualifica di **patrocinio obbligatorio** e deriva dalla stessa natura delle Amministrazioni per le quali è previsto ed è così definito per il fatto che né l'Avvocatura può ricusare i suoi uffici nei confronti di dette Amministrazioni, né queste possono avvalersi di altre forme di patrocinio.

Altra forma di patrocinio cui è chiamata l'Avvocatura dello Stato è quella prevista (art. 43/1 comma R.D. 1611/1933) in favore di enti diversi da quelli statali propriamente detti e dalle Regioni e Province sopraindicate; essa non nasce col carattere obbligatorio derivante per le Amministrazione previste nel primo caso dalla loro stessa natura, ma nasce con un provvedimento estensivo dell'originario e fondamentale compito istituzionale dell'Avvocatura, e mette capo al così detto **patrocinio autorizzato**.

L'autorizzazione in parola, prevista espressamente dall'art. 43 del T.U. 1611/1933, può essere contenuta tanto in un provvedimento normativo (legge o regolamento) quanto in un provvedimento amministrativo e non può contenere altro che la previsione della estensione dei compiti dell'Avvocatura dello Stato ontologicamente dovuti per le Amministrazioni dello Stato anche ad altri enti diversi dalle Amministrazioni statali.

Altra forma di patrocinio del quale l'Avvocatura dello Stato può divenire titolare è quello che potrebbe definirsi **patrocinio speciale delle Regioni a Statuto ordinario** per il fatto che non nasce né da una ontologica necessità di fruire del suo patrocinio, né da una eteronoma determinazione che autorizza l'Avvocatura a patrocinare enti diversi dalle Amministrazioni statali, ma sorge da una manifestazione autonoma e spontanea dell'ente in questione che, sulla base di una previsione normativa che gli conferisce la relativa facoltà, decide di affidarsi al patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (art. 42/5 comma R.D. 1611/1933 come integrato dalla L. 103/1979).

2.- Quanto fin qui esposto attiene – come è evidente – al momento genetico del rapporto di patrocinio: connaturale, epperciò obbligatorio, per gli organi dello Stato e per le Regioni a Statuto speciale e le Province Autonome di Trento e Bolzano , estensivo, su base autorizzatoria, per gli enti diversi dagli organi dello Stato, voluto sulla scorta di autonoma scelta dell'ente a ciò facoltizzato dalla legge per le Regioni a Statuto ordinario.

La appartenenza alla categoria del patrocinio autorizzato degli enti che di volta in volta ottengono che l'Avvocatura sia autorizzata a svolgere la sua attività in loro favore va verificata sulla base del reperimento di concreti specifici provvedimenti legislativi, regolamentari o amministrativi a contenuto autorizzatorio.

Quella invece della appartenenza alla categoria del c.d. patrocinio speciale delle Regioni a Statuto ordinario va verificata sulla base di un duplice presupposto: il riconoscimento dettato con legge della facoltà di scegliere il patrocinio dell'Avvocatura e l'esercizio di tale facoltà nel senso di volere detto patrocinio da parte della Regione.

Le differenti modalità di nascita del rapporto di patrocinio in nulla possono però modificare le modalità di esercizio e svolgimento della propria attività da parte dell'Avvocatura dello Stato, essendo tali modalità dettate con norme di legge statali cui l'Avvocatura dello Stato deve ovviamente prestare ossequio.

Caratteri fondamentali ed inderogabili del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato sono quelli della **organicità** ed **esclusività** (art. 43/3 comma R.D. 1611/1933), consistenti, rispettivamente, nello stabilirsi col rapporto di patrocinio di un rapporto di medesimezza organica col soggetto patrocinato, sicché nell'ambito di tale rapporto il soggetto patrocinato è rappresentato per ogni profilo senza necessità di specifico mandato dalla Avvocatura dello Stato, e nella impossibilità di affidare il proprio patrocinio a legale diverso dall'Avvocatura dello Stato o di affiancare all'Avvocatura dello Stato altro legale (art. 5/1 comma R.D. 1611/1933 e 43/4 comma R.D. 1611/1933).-

Ambedue i sottolineati caratteri hanno la loro ragion d'essere nella esigenza di unicità e coerenza di indirizzi che potrebbero venir compromessi dalla eventualità o di approntare, di volta in volta, per svolgere scelte di gestione processuale, specifiche

Avvocatura Generale dello Stato

direttive, o di svolgere difese non coerenti con gli indirizzi generali di istituto conformi alla tutela generale dei pubblici interessi necessariamente informata a criteri di uniformità interpretativa ed applicativa della legalità.

3.- Alla luce di tali criteri, ribaditi anche da recente giurisprudenza della Corte di Cassazione e del giudice amministrativo e contabile (Cass. 1086/2001, Consiglio di Stato Sez. II n. 2025/1986, Corte dei Conti deliberazione 1432/1984) non può che confermarsi quanto già esposto in varie altre occasioni circa la impossibilità di mettere capo ad un rapporto di patrocinio non improntato ai fondamentali caratteri di **organicità** ed **esclusività** che il legislatore statale ha voluto come propri del modo di svolgimento della attività dell' Avvocatura dello Stato.

Le sole eccezioni che lo stesso legislatore ha ipotizzato e disciplinato sono: per il patrocinio **obbligatorio** quelle legate a "ragioni assolutamente eccezionali" da valutare in base a norme stabilite dal Consiglio dei Ministri, dopo aver inteso il parere dell'Avvocato Generale dello Stato (art. 5/1 comma R.D. 1611/1933); per il patrocinio **autorizzato** quelle legate al ricorrere di "casi di conflitto di interessi con lo Stato o con le Regioni" (art. 43/3 comma R.D. 1611/1933) ovvero di "casi speciali" fatti oggetto di "apposita motivata delibera da sottoporre agli organi di vigilanza", per il patrocinio **speciale** delle Regioni a Statuto ordinario quelle medesime previste per il patrocinio autorizzato.

Non può perciò ammettersi né la prosecuzione di rapporti di affiancamento della Avvocatura dello Stato a professionisti del foro libero, né che si perseveri nella scelta episodica di affidamento del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato da parte di soggetti che fruiscano del patrocinio autorizzato né da parte di quelle Regioni a Statuto ordinario che abbiano scelto di avvalersi del patrocinio della Avvocatura dello Stato.

4.- Si vuole solo e da ultimo richiamare l'attenzione degli enti che fruiscono di patrocinio autorizzato e delle Regioni che hanno scelto di avvalersi del patrocinio della Avvocatura dello Stato sul rischio che attività processuali svolte a mezzo di liberi professionisti possono portare alla declaratoria della loro nullità per difetto dello ius postulandi con prevedibili conseguenze sul piano di eventuali decadenze o altri pregiudizi e sul fatto che le spese affrontate per tali difese possono non superare positivamente il vaglio degli organi contabili di controllo.

Gli Enti in indirizzo vorranno assicurare la diffusione della presente comunicazione a tutti i soggetti interessati per quanto di rispettiva competenza

L'AVVOCATO GENERALE

MODULARIO
P. I. - 70

MOD. 39

Ministero della Pubblica Istruzione

GABINETTO

GAB/III
Prot. n. 8596/DM

Roma, 19.2.2001

Circ. 35

Ai Direttori degli Uffici Scolastici Regionali
LORO SEDI

Ai Provveditori agli Studi
LORO SEDI

Al Sovrintendente Scolastico per la Provincia di
BOLZANO

Al Sovrintendente Scolastico per la Provincia di
TRENTO

All'Intendente Scolastico per la scuola in lingua tedesca
BOLZANO

All'Intendente Scolastico per la scuola delle località ladine
BOLZANO

Al Sovrintendente agli Studi per la Regione Autonoma della Valle d'Aosta
AOSTA

e, p.c. Ai Capi di Dipartimento
SEDE

Alle Direzioni Generali, Ispettorati, Servizio per la Scuola Materna, Ufficio Studi e Programmazione
LORO SEDI

All'Avvocatura Generale dello Stato
Via dei Portoghesi, 12
ROMA
(Rif. lettera Partenza n. 14721; CS n. 16507/00 del 5/2/2001)

Alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Segretariato Generale
ROMA

OGGETTO: Rappresentanza e difesa in giudizio delle istituzioni scolastiche autonome da parte dell'Avvocatura dello Stato.

Con la lettera in riferimento l'Avvocatura Generale, in considerazione della mutata configurazione giuridica assunta dalle istituzioni scolastiche con il nuovo regime di autonomia sancito dall'art. 21 della L. 15/3/97, n. 59, ha fatto pervenire il proprio motivato

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO S

Ministero della Pubblica Istruzione

GABINETTO

avviso circa l'ammissione di tutte le scuole al patrocinio dell'Avvocatura dello Stato ex art. 1 del R.D. 30/10/33, n. 1611.

Al riguardo, tenuto particolare conto dei richiami normativi e giurisprudenziali a sostegno del parere, peraltro già confermato dal Comitato Consultivo, lo scrivente non può che adeguarsi alla prospettata soluzione.

Si pregano pertanto gli Uffici Scolastici Periferici in indirizzo di adoperarsi affinchè la lettera dell'Avvocatura ed il conforme orientamento di questa Amministrazione siano portati a conoscenza di tutte le istituzioni scolastiche interessate e di comunicare, inoltre, che la presente circolare si può consultare ed acquisire sui siti Internet e Intranet del Ministero della Pubblica Istruzione.

Si ritiene infine opportuno segnalare che il predetto orientamento troverà concreto riscontro in apposita disposizione normativa ad integrazione dell'art. 14 del D.P.R. 8/3/99, n. 275.

IL CAPO DI GABINETTO

F.TO BATTINI

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - S

MOD. 71

Avvocatura Generale dello Stato

COD. AVV. POST. 00100

Risposta a nota

del

Div. Sez. N.°

Roma, 05 FEB 2001 19

REGISTRI Partenza N.° 14721 Fasc.
CS. 18507/00

da citare integralmente nella risposta

Allegati N.°

OGGETTO Rappresentanza e difesa in giudizio delle istituzioni scolastiche autonome da parte dell'Avvocatura dello Stato.

ALLA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI
Segretariato Generale
ROMA

AL MINISTERO DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE
Gabinetto
ROMA

ALL'AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO
BOLOGNA
(rif.23.10.2000 n.18322)

ALL'AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO
VENEZIA
(rif. 21.11.2000 n.26363)

Come è noto, a seguito della nuova organizzazione scolastica, alle scuole è stata riconosciuta la personalità giuridica e la autonomia didattica, organizzativa e di ricerca, ai sensi dell'art.21 l.59/97 e normativa di attuazione.

Già in passato, a proposito di altre amministrazioni poi soggettivizzate si era posto il problema se tali organizzazioni autonome potessero essere fornite di personalità giuridica senza che venisse meno il loro inserimento nell'apparato organizzativo dello Stato e conseguentemente la regola del patrocinio della Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'art.1 r.d. 1611/1933.

Al riguardo era stato ritenuto dalla Suprema Corte conciliabile la personalità giuridica di alcune organizzazioni con la veste di organi dello Stato, "poiché, se di regola l'organo, essendo il normale mezzo di imputazione ad una persona giuridica della sua azione, non ha a sua volta personalità giuridica...nel nostro ordinamento è accolto il principio che taluni organi (e, a maggior ragione, talune organizzazioni, anche non legate da rapporto organico con lo Stato) possano ricevere la personalità giuridica per effetto di norme eccezionali, in virtù delle quali l'organo-persona giuridica si istituisce sempre e solo quando ricorrano particolari ragioni, di solito di carattere patrimoniale, cioè per dare all'organo maggiore libertà negoziale, con la possibilità di percepire proventi diretti in corrispettivo delle prestazioni erogate.

La peculiarità di tali soggetti è che essi, da un lato si inseriscono in un quadro di rapporti interorganici e sono soggetti, a seconda dei casi, a poteri gerarchici o di direttiva ed a controlli generali,o speciali; dall'altro hanno rapporti patrimoniali, propria contabilità, propria organizzazione, e spesso proprio personale e propri beni" (Cass. 1984 n.5544).

Di conseguenza è stato ritenuto obbligatorio il patrocinio dell'AIMA, ai sensi dell'art.1 r.d. 1611 cit., in quanto amministrazione dello Stato (Cass. 5544/84 cit.). Egualmente è stato deciso per altri organi soggettivizzati, quali il Fondo di previdenza del personale delle dogane (Cass.1983 n.2993); la CPDEL (Trib. Catania 8.3.1979), la Cassa per il Mezzogiorno e l'Agenzia per la promozione dello sviluppo nel mezzogiorno (Trib. Catania 30.4.1991).

Nell'ambito scolastico, a proposito degli Istituti già dotati di personalità giuridica, era stato deciso che: "Gli istituti tecnici statali, anche se dotati di autonomia amministrativa, **sono pur sempre enti strumentali dello Stato, la cui rappresentanza in giudizio, ai sensi dell'art.1 t.u. 30 ottobre 1933 n.1611,** spetta all'Avvocatura dello Stato automaticamente senza bisogno di specifiche investiture" (Tar Lombardia, Brescia, 2 novembre 1982 n.390).

Come, infatti, specificato dalla Suprema Corte (Cass. 10982/96), la personalità giuridica è rilevante nei confronti dei terzi, finalizzata all'imputazione alla Scuola delle attività negoziali e della responsabilità civile, e quindi ad una maggiore agilità di operazioni. Ma nei confronti dello Stato, l'Istituto dotato di personalità giuridica permane nella sua qualità di organo, sia pure con l'autonomia riconosciuta (cfr. anche Cass., sez. III 2605/1997).

Questa Avvocatura ritiene - allo stato - che gli istituti scolastici dotati di personalità giuridica siano da considerarsi del tutto compenetrati nella organizzazione dello Stato, in ragione dei seguenti elementi:

1. - inserimento del dirigente scolastico e del personale della scuola nel personale statale (cfr. d.lgs.29/93 e successive modifiche);

2. - responsabilità, sia disciplinare che per risultati, del dirigente scolastico, nei confronti della Amministrazione statale;

3. - reclutamento del personale della scuola su base territoriale e comunque, al di fuori delle singole scuole, non potendo le stesse provvedere a procedure di reclutamento (a tempo indeterminato), materia esplicitamente sottratta alla gestione delle scuole (v. art.15 d.p.r. 275/99),

4. - limitata autonomia finanziaria, non potendo le scuole imporre tasse scolastiche per il corrispettivo servizio, se non per peculiari e specifiche attività;

5. - potere di vigilanza e controllo rimasto in capo alle strutture del Ministero, sia in relazione alla responsabilità disciplinare dei Capi di Istituto, che alla possibilità di scioglimento degli organi collegiali "in caso di persistenti e gravi irregolarità o di mancato funzionamento", ai sensi dell'art.28, comma 7 t.u. 297/94, non abrogato dall'art.17 d.p.r. 275/99.

La autonomia riconosciuta ha riguardo alla impostazione organizzativa e didattica della scuola; la personalità giuridica fa diventare la scuola centro di imputazione di rapporti nei confronti dei terzi, che riguardino sia attività negoziali sia fatti illeciti, rimanendo – nei rapporti interni – l'Istituto scolastico, organo dello Stato (in tal senso esplicitamente Cass. 10982/96 cit.).

Da quanto sopra esposto deriva, quindi, che le Scuole sono ammesse al patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'art.1 R.D. 1611/1933, nonché la impossibilità di un contrasto giudiziale con lo Stato.

A tale soluzione, che peraltro è data per pacifica nei primi orientamenti giurisprudenziali (arg.ex Tar Lazio III, n.8708/00 e CdS VI, 5835/00) conformeranno la propria condotta anche tutte le Avvocature Distrettuali.

Sembra opportuno che il Ministero in indirizzo comunichi alle istituzioni scolastiche il proprio conforme orientamento sull'argomento.

E' stato sentito il Comitato Consultivo, che, si espresso in conformità.

L'AVVOCATO GENERALE

/ac

MODULARIO
P. I. - 70

MOD. 39

Ministero della Pubblica Istruzione

GABINETTO

GAB/III
Prot. n. 45926/BL

Roma, 29 DIC. 1999

Alle Direzioni Generali, agli Ispettorati,
all'Ufficio Studi e Programmazione e
al Servizio per la Scuola Materna
Ai responsabili degli Uffici di contenzioso
LORO SEDI

OGGETTO: Tentativo obbligatorio di conciliazione ex art. 69 D.L.vo n. 29/93 e successive modifiche ed integrazioni - Rappresentanza e difesa dell'Amministrazione - Conferimento incarico ad avvocato del libero foro - Illegittimità.

Si trasmette, per opportuna conoscenza e norma, l'unita lettera della Presidenza del Consiglio dei Ministri attesa la rilevanza generale dell'argomento trattato.

Al riguardo, si richiama l'attenzione su quanto rappresentato dalla predetta Presidenza circa l'illegittimità degli incarichi di difesa conferiti ad avvocati del libero foro sia che si tratti di patrocinio nel giudizio ordinario che, come nel caso di specie, di rappresentanza di questa Amministrazione nella fase conciliativa prevista dalla normativa vigente in materia di controversie di lavoro.

IL CAPO DI GABINETTO

F.TO TRAINITO

CT/bmp rappresentanza e difesa Amm.ne