

## **UFFICIO STUDI CODAU**

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

### **L'AUTONOMIA DELLE UNIVERSITA' NELLA GESTIONE DEI CONTENZIOSI: L'AVVOCATURA DI ATENEO ED I RAPPORTI CON L'AVVOCATURA DELLO STATO**

#### **Il fatto**

Un'interessante pronuncia del TAR Sicilia<sup>1</sup> chiarisce gli effetti, anche in ambito di gestione del contenzioso, dell'autonomia delle Università e, conseguentemente, dei rapporti con l'Avvocatura di Stato, soprattutto in riferimento al patrocinio obbligatorio ed a quello facoltativo.

Il caso oggetto della pronuncia si riferisce ad una vicenda relativa a provvedimenti di autotutela adottati dal Rettore dell'Università degli Studi di Palermo. Al di là del merito della questione specifica, che non interessa in questa sede, si rileva l'importanza di una questione incidentale al ricorso, relativa alla difesa in giudizio dell'Ateneo.

Nel caso di specie, l'Università degli Studi di Palermo risultava costituita in giudizio sia con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, che con quello dei propri legali interni e il giudice riteneva di dover definire, in via preliminare, la questione relativa all'individuazione del soggetto munito dello *jus postulandi*.

#### **L'autonomia dell'Università e la corretta applicazione delle norme di cui al R.D. 30 ottobre 1933 n. 1611.**

Il Giudice amministrativo ricorda, in primo luogo, che l'autonomia contemplata dall'art. 6 della l. n. 168 del 1989<sup>2</sup> ha escluso le Università dal novero degli organi dello Stato rendendole enti pubblici con personalità giuridica, dotati di autonomia didattica, scientifica,

---

<sup>1</sup> Si tratta di TAR Sicilia, 28 marzo 2019 n. 445. Si ringrazia per la collaborazione alla stesura del commento la dott.ssa Ciccarelli Alessandra Avvocatura di Ateneo e la dott.ssa Caprodossi Claudia Area Persone Università di Camerino

<sup>2</sup> Sull'autonomia universitaria cfr., *ex multis*, BALDUZZI, *Autonomia dell'istruzione ed autonomia regionale dopo la riforma del titolo v della costituzione - L'autonomia universitaria dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Istituzioni del federalismo*, 2004, fasc. 2-3, pp. 263; PALADIN, *Stato e prospettive dell'autonomia universitaria*, in *Quaderni costituzionali*, 1988, pp. 161 e segg.; SILVESTRI, *L'autonomia universitaria tra vecchi e nuovi centralismi*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, p. 335 e segg.

organizzativa, finanziaria e contabile, che si danno ordinamenti autonomi con propri statuti e regolamenti.

La L. n. 168/1989, infatti, rappresenta l'attuazione della disposizione di cui all'art. 33 Cost. secondo cui "Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato". Già la norma costituzionale supera la concezione che il T.U. 31 agosto 1933 n. 1592 aveva delle università, intese come "persone giuridiche - organi dello Stato"<sup>3</sup>. La l. n. 168/1989 approfondisce il concetto di autonomia degli atenei nei suoi diversi aspetti, didattica, scientifica, organizzativa, finanziaria, contabile e, non ultima, normativa, annoverando, tra le fonti del diritto, anche gli Statuti ed i Regolamenti. L'autonomia degli atenei e la definitiva affrancazione dal controllo statale trova, poi, pieno compimento nel D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 ove, all'art. 1, le università sono considerate amministrazioni pubbliche (non statali).

La riforma del titolo V della Costituzione non ha scalfito l'autonomia universitaria<sup>4</sup> posto che il richiamo dell'art.117, 3 comma, fa salva l'autonomia delle sole istituzioni scolastiche nella disciplina della competenza concorrente e non menziona le università, già garantite nella loro autonomia dall'art. 33 Cost<sup>5</sup>.

L'attuale indiscussa e completa autonomia universitaria che influenza ogni ambito organizzativo interno, riguarda anche la gestione del contenzioso e, in particolare, l'evoluzione nei rapporti tra le Università e l'Avvocatura dello Stato.

Se, infatti, è vero che il R.D. n. 779 del 1940 annoverava le università tra gli enti non statali soggetti al patrocinio necessario ed universale dell'Avvocatura dello Stato, è un dato di fatto che attualmente - in virtù della acquisita autonomia - risultano inapplicabili le norme sul patrocinio obbligatorio contenute negli art. 1-11 del R.D. 30 ottobre 1933 n. 1611. Le Università infatti possono far ricorso al patrocinio autorizzato secondo le disposizioni di cui agli artt. 43<sup>6</sup> e 45 nelle quali viene esclusa la necessità del mandato e viene, al contempo,

---

<sup>3</sup> Cfr., a tal proposito, l'art. 1 del T.U. secondo cui "Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato".

<sup>4</sup> Dei dubbi sono sorti, nel tempo, a causa del doppio ambito relativo alle "norme generali sull'istruzione" (art. 117 Cost, 2 comma, lett. n) nominate tra le materie di competenza esclusiva dello Stato e la materia "istruzione" citata tra quelle concorrenti, ex art. 117 Cost., 3 comma.

<sup>5</sup> E' stato infatti affermato che è "l'art. 33 cost. a dover orientare l'interpretazione degli art. 117 e 118, e non invece questi ultimi a riflettere la loro nuova valenza sul primo". Sul punto, R. Rota, Le "regole" dell'autonomia universitaria. Brevi riflessioni sul cambiamento, in Amministrazione in cammino, 2006.

<sup>6</sup> Tale norma fa espressamente riferimento alle amministrazioni pubbliche non statali, indipendentemente dalla testuale inclusione nell'elenco di cui al R.D. n. 779 del 1940 (emesso quando le Università degli Studi erano amministrazioni autonome dello Stato soggette al patrocinio necessario ed universale dell'Avvocatura dello Stato)

riconosciuta la facoltà “salvo i casi di conflitto, di non avvalersi dell'Avvocatura dello Stato con apposita e motivata delibera”.

In merito a quest'ultimo aspetto, a livello operativo, l'Ateneo può soddisfare l'esigenza della “apposita e motivata delibera” anche mediante un atto organizzativo e regolamentare con cui l'ente istituisce e disciplina un proprio ufficio legale, una propria Avvocatura di ateneo. Sarà quest'ultima, pertanto – costituita a seguito di provvedimenti degli organi di Ateneo – a curare e gestire direttamente il contenzioso dell'amministrazione.

### **Il Regolamento dell'Avvocatura di Ateneo può prevedere l'alternativa di avvalersi dell'Avvocatura di Stato o di far ricorso ad un avvocato del libero foro**

Posta dunque l'esclusione dell'obbligo di avvalersi dell'Avvocatura di Stato, in caso di contenzioso il singolo Ateneo può certamente avvalersi della propria Avvocatura (o ufficio legale interno) oppure demandare la gestione della pratica – previa autorizzazione – all'Avvocatura dello Stato o, ancora, far ricorso, nei limitati casi previsti dalla legge, ad un avvocato del libero foro. Solitamente, infatti, dai provvedimenti istitutivi dell'Avvocatura dei singoli Atenei si evince che la stessa è competente a rappresentare e difendere in giudizio l'Amministrazione nelle cause di lavoro, civili, penali, tributarie e amministrative in tutti i casi in cui le stesse non sono affidate all'Avvocatura di Stato. Negli stessi regolamenti, inoltre, viene prevista la possibilità di far ricorso ad avvocati del libero foro in casi particolari.

La prima ipotesi, pertanto, non necessita di ulteriore specifica autorizzazione poiché il provvedimento con cui viene istituito e disciplinato il proprio ufficio legale consente, di per sé, di gestire autonomamente la questione giudiziale, senza ulteriore aggravio procedurale. Si tratta, infatti, di una scelta organizzativa di un ente pubblico autonomo, che non comporta un maggiore esborso a carico delle finanze pubbliche e, pertanto, può legittimamente assumere carattere generale.

*Nulla quaestio* anche in merito alla decisione di ricorrere al patrocinio dell'Avvocatura dello Stato previa emanazione di un provvedimento autorizzatorio in tal senso (art. 43 R.D. 30 ottobre 1933 n. 1611).

Le maggiori difficoltà si presentano, al contrario, quando si scelga di far ricorso ad un avvocato del libero foro. In tal senso il Tar Sicilia, nella pronuncia in commento, solleva la problematica relativa alla maggiore spesa, con conseguente possibilità di danno erariale e, pertanto, raccomanda l'adozione di una specifica delibera, adeguatamente motivata, che

giustifichi il mancato ricorso alla difesa erariale. È ovvio, infatti, che in ogni tipologia di attività, e dunque anche nella gestione del contenzioso, l'Università deve sempre perseguire l'obiettivo della razionalizzazione della spesa pubblica che, nel caso di specie, potrebbe essere messo a rischio.

Per tale ragione, la Corte di Cassazione<sup>7</sup> ha già avuto modo di sottolineare che “la facoltà per le Università statali di derogare “in casi speciali” al “patrocinio autorizzato” spettante per legge all'Avvocatura dello Stato, per avvalersi dell'opera di liberi professionisti, è subordinata all'adozione di una specifica e motivata deliberazione dell'ente (ossia del Rettore) da sottoporre agli organi di vigilanza (consiglio di amministrazione) per un controllo di legittimità”. Secondo la Suprema Corte, infatti, “la mancanza di tale controllo determina la nullità del mandato alle liti, non rilevando che esso sia stato conferito con le modalità prescritte dal regolamento o dallo statuto dell'Università, fonti di rango secondario insuscettibili di derogare alla legislazione primaria”<sup>8</sup>. Si badi bene, poi, che la condotta del dirigente che si sia avvalso di avvocati del libero foro senza la preventiva autorizzazione, qualora ne ricorrano gli estremi, può essere fonte di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti.

In definitiva, seppur si pronunci in relazione al singolo caso oggetto di controversia, il giudice amministrativo legittimo, in linea generale, la clausola “*secundum o preter legem*”, fatta propria dai Regolamenti di funzionamento dell'Avvocatura dei atenei<sup>9</sup>, in quanto espressione della discrezionalità dell'Università che - quale ente pubblico autonomo e non organo dello Stato - ha ogni potere di organizzare la propria struttura e gestire direttamente il proprio contenzioso.

Posto tutto quanto sopra, in relazione al caso *de quo*, il Tar Sicilia riconosce lo *jus postulandi* in capo all'ufficio legale interno dichiarando inammissibile la costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato.

## **Gli uffici di Avvocatura nei vari Atenei italiani**

---

<sup>7</sup> Si tratta di Cass. Civ., 20 ottobre 2017, n. 24876.

<sup>8</sup> Secondo la Cassazione, sent. cit., inoltre, nei casi in cui ricorra una vera e propria urgenza, ai sensi dell'art. 12 del r.d. n. 1592 del 1933 il rettore, quale presidente del consiglio di amministrazione, può provvedere direttamente al conferimento dell'incarico all'avvocato del libero foro, purché curi di far approvare sollecitamente la relativa delibera del consiglio, così sanando l'originaria irregolarità.

<sup>9</sup> Con cui si afferma la competenza dell'Avvocatura di Ateneo riguardo la rappresentanza e difesa in giudizio dell'Amministrazione nelle cause di lavoro, civili, penali, tributarie e amministrative in tutti i casi in cui le stesse non sono affidate all'Avvocatura di Stato e si prevede anche la possibilità di far ricorso ad avvocati del libero foro.

Senza pretesa di esaustività, in seguito ad una verifica della presenza o meno dell'Avvocatura di Ateneo, si è rilevato che in molti atenei italiani la costituzione di tale ufficio dimostra l'importanza e la necessità per le Università di servirsi di tali competenze tecniche. Alcuni Atenei hanno costituito l'Avvocatura, altri ne demandano le medesime competenze all'Ufficio Legale, in ogni caso composto da funzionari o dirigenti dotati dell'abilitazione all'esercizio della professione forense ed iscritti all'albo speciale degli avvocati degli enti.

In tutti gli Atenei esaminati, l'Avvocatura svolge la funzione tipica di assistenza legale giudiziale e stragiudiziale, in alternativa all'Avvocatura di Stato e al ricorso ad avvocati del libero foro in casi ben determinati e motivati, oltre a svolgere attività di consulenza e supporto a tutti gli uffici dell'Ateneo che ne necessitano e agli organi di governo, per meglio supportare le attività amministrative in generale<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Senza pretesa di esaustività sono molte le Università statali fornite di Avvocatura di Ateneo o di Ufficio Legale con medesime funzioni. Tra esse:

- Università della Calabria
- Università degli Studi di Catania
- Università degli Studi di Sassari
- Università degli Studi di Torino
- Università degli Studi della Tuscia
- Università degli Studi di Macerata
- Università degli Studi di Camerino
- Università degli Studi di Palermo
- Università del Salento
- Università degli Studi di Bari Aldo Moro
- Università degli Studi di Padova
- Università degli Studi di Siena
- Università degli Studi di Firenze
- Università degli Studi di Messina
- Università di Pisa
- Università di Roma Sapienza
- Università degli Studi di Verona
- Università degli Studi di Foggia
- Università degli Studi di Cagliari
- Università degli Studi di Lecce