

Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., (ud. 11-09-2018) 21-11-2018, n. 30118

**"Omissis"**

Con sentenza depositata il 14.5.2012, la Corte d'appello di *omissis* dichiarava inammissibile il ricorso in appello proposto dalla Fondazione Teatro *omissis* di *omissis* avverso la sentenza del locale Tribunale (inerente l'impugnativa di sanzione disciplinare conservativa inflitta al dipendente F.B.) per essere il ricorso stato proposto da avvocato del libero foro anziché dall'Avvocatura dello Stato in assenza di apposita deliberazione della Fondazione in tal senso.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso la Fondazione, affidato a due motivi.

Resiste il B. con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

**Motivi della decisione**

1. – Con i due motivi la Fondazione denuncia la violazione dell'art. 1, co. 3, del d.l. n. 345/2000 (convertito con modificazioni in L. 26.1.01 n. 21) e dell'art. 43, commi 1-4, del r.d. n. 1611/1933, oltre ad omessa e/o insufficiente motivazione su fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Lamenta che il patrocinio autorizzato in favore dell'Avvocatura dello Stato per gli enti pubblici non statali (art. 43 r.d. n. 1611/33), non poteva comunque valere per gli enti autonomi e lirici e le istituzioni concertistiche, essendo essi stati trasformati, con effetto dal 23.5.98, in fondazioni con personalità giuridica di diritto privato (art. 1 d.lgs. n. 134/98; art. 1. co. 3 del d.l. n. 345/00, convertito in L. n. 21/01), con la conseguenza che essi possono continuare ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura, ben potendo, altrimenti, avvalersi di un avvocato del libero foro, senza alcun obbligo formale, ed in particolare senza la necessità di adottare una specifica ed apposita delibera in tal senso, come erroneamente ritenuto dalla sentenza impugnata.

I motivi sono infondati.

In via generale deve rimarcarsi che la C. Cost., sent. n. 153/11, ha chiarito che **"le fondazioni liriche, seppur trasformate in fondazioni di diritto privato, rientrano a pieno titolo fra gli organismi di diritto pubblico, essendo sottoposti al controllo della Corte dei conti, finanziati in massima parte con risorse pubbliche e quindi assoggettate ad una normativa speciale di gran lunga più penetrante di quella stabilita in via generale dell'art. 25 del codice civile. I fondatori necessari dei teatri, del resto, sono lo Stato, le Regioni ed i comuni e i presidenti degli stessi sono i sindaci delle città ospitanti, tenuti a rimettere anche al Ministero dell'economia e delle finanze le risultanze del proprio operato"**; in tal senso cfr. altresì T.A.R. Liguria, sez. II, 18 febbraio 2009, n. 230; nello stesso senso T.A.R. Sicilia, sez. II, 16 maggio 2002, n. 1281.

La scelta del legislatore, insomma, sarebbe stata quella di "modificare i preesistenti moduli operativi, seppur sostituendo ai soggetti gestori di tipo

tradizionale (enti pubblici in senso stretto) fondazioni di diritto privato (...) espressione della tendenza, da tempo emersa nella prassi legislativa, ad una spiccata eterogeneità dei moduli organizzativi e di azione della pubblica amministrazione, che in dottrina e giurisprudenza ha persino dato vita ad una nuova ed aperta nozione di 'ente pubblico', capace di comprendere anche figure soggettive formalmente privatistiche. Infatti, la fondazione gestisce interessi pubblici o, comunque, di pubblica rilevanza, se ad essa partecipano necessariamente (anche mediante rilevanti contributi di carattere finanziario) enti pubblici (tra i quali la Regione)" (cfr. al riguardo T.A.R. Cagliari, sez. II, 23 maggio 2008, n. 1051).

Circa il permanere di una funzione o carattere pubblicistico da parte degli enti autonomi lirici ed istituzioni concertistiche trasformati in fondazioni di diritto privato, sulla base dei principi affermati dal giudice delle leggi, cfr. da ultimo la pronuncia n. 12108/2018 di questa Corte. Occorre inoltre evidenziare che le sezioni unite di questa Corte hanno recentemente affermato (Cass. S.U. n. 24876 del 20/10/2017) che ai sensi dell'art. 43 del r.d. n. 1611 del 1933 – come modificato dall'art. 11 della L. 3 aprile 1979 n. 103 – 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, da sottoporre agli organi di vigilanza (consiglio di amministrazione), per un controllo di legittimità. In via generale, la mancanza di tale controllo determina la nullità del mandato alle liti, non rilevando che esso sia stato conferito con le modalità prescritte dal regolamento o dallo statuto dell'Università, fonti di rango secondario insuscettibili di derogare alla legislazione primaria.

Osserva il Collegio che sebbene tale pronuncia non possa valere pianamente con riferimento alle Fondazioni ed enti lirici, stante la diversità di disciplina degli enti lirici, trasformati, a far data dal 23.5.98, in fondazioni di diritto privato, rispetto a quella delle Università che mantengono natura pubblica (all'esito della riforma introdotta dalla citata I. n. 168 del 1989 secondo cui le Università sono enti pubblici autonomi, pur non rivestendo più la qualità di organi dello Stato, con la conseguenza che, ai fini della rappresentanza e difesa da parte dell'Avvocatura dello Stato, di regola non opera più nei loro confronti il patrocinio obbligatorio ma – in virtù dell'art. 56 del r.d. 31 agosto 1933, n. 1592, non abrogato dalla legge n. 168 del 1989 – si applica il cd. patrocinio autorizzato disciplinato dall'art. 43 r.d. 1611 del 1933 cit. -come modif. dall'art. 11 della legge n. 103 del 1979 – e dell'art. 45 r.d. cit.), deve decisamente osservarsi che le neo fondazioni, oltre a mantenere come sopra visto una funzione pubblicistica, possono continuare, per legge, ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato (art. 1 co.3 d.l. n. 345/00, convertito in L. n. 6/01), configurandosi così un'ipotesi di patrocinio autorizzato (in favore

dell'Avvocatura dello Stato) consentendo e prevedendo l'art. 43 del r.d. n. 1611/43 che l'Avvocatura possa assumere la rappresentanza e difesa anche 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, come nella specie, sicché non rileva che la Fondazione in causa sia astrattamente ente di diritto privato.

In sostanza, come evidenziato dalla sentenza impugnata, l'art. 1, co. 3 del d.l. n. 345/2000 (conv. con modificazioni in L. n. 62/01), inerente la trasformazione in fondazioni di diritto privato degli enti lirici ed istituzioni concertistiche, prevedendo espressamente che **"la fondazione può continuare ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato"**, configura una ipotesi di patrocinio autorizzato ex art. 43 r.d. n. 1611/1943, con la conseguenza che (art. 43 cit., co. 2) "ove tali amministrazioni ed enti intendano in casi speciali non avvalersi dell'Avvocatura dello Stato, debbono adottare apposita motivata delibera da sottoporre agli organi di vigilanza".

A tal riguardo, come parimenti notato dalla sentenza impugnata, non può ritenersi idonea allo scopo la delibera 14.3.11 con cui si attribuiva al sovrintendente *omissis* il potere di istituire procedimenti giudiziari contro soggetti terzi e di nominare avvocati per attività difensive giudiziarie, trattandosi di facoltà attribuita in via generale al sovrintendente e certamente non di specifica ed 'apposita' delibera inerente il conferimento di un mandato alle liti ad avvocato del libero foro per la presente controversia.

Trattasi peraltro di apprezzamento di fatto logico e giuridicamente corretto, sicché sfugge al presente vaglio di legittimità.

Il ricorso deve essere pertanto rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in € 200,00 per esborsi, €5.000,00 per compensi professionali, oltre spese generali nella misura del 15%, i.v.a. e c.p.a. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/02, nel testo risultante dalla L. 24.12.12 n. 228, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.