

Centro Studi

Diritto Avanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

## Agenzia delle Entrate Riscossione, rappresentanza, Avvocatura dello Stato o avvocati del libero foro? Parola alle Sezioni unite

La Terza Sezione civile della Cassazione ha rimesso al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 374, comma 2, c.p.c., la seguente questione di massima di particolare importanza: se la rappresentanza in giudizio della neo costituita Agenzia delle Entrate - Riscossione sia caratterizzata dalla obbligatorietà del patrocinio autorizzato da parte dell'Avvocatura dello Stato o, in alternativa, dalla facoltatività di questo su un piano di parità - salva la volontaria autolimitazione dell'Agenzia in sede di convenzione con l'Avvocatura - con l'avvalimento di avvocati del libero foro.

[massima ufficiale]

**Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 9.7.2019, n. 18350**

...omissis...

Rilevato che :

XXX propose opposizione, dinanzi al Tribunale di Lecce, sezione di Maglie, avverso il preavviso di iscrizione di fermo amministrativo del suo autoveicolo, fondato sul mancato pagamento delle somme recate da cartelle esattoriali non meglio identificate in ricorso ed a titolo di crediti non tributari del pari non diversamente ivi specificati; il Tribunale accolse la domanda, ritenendo prescritto il diritto; la società Equitalia ETR s.p.a. impugnò la sentenza; la Corte d'appello di Lecce, con sentenza 6.9.2016 n. 845, rigettò il gravame, ritenendo applicabile il termine prescrizione più breve previsto per i crediti originari, e non quello decennale; la sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione dalla Agenzia delle Entrate-Riscossione, avente causa di Equitalia ETR s.p.a.; ha resistito XXX con controricorso;

Considerato che:

va preliminarmente affrontata la questione della ritualità del ricorso per cassazione formato per Agenzia delle Entrate Riscossione (d'ora in avanti, per brevità, anche solo AdER) - nella qualità di successore della Equitalia E.T.R. spa in virtù delle note disposizioni di legge che hanno disposto la soppressione delle preesistenti società di riscossione dei crediti mediante esecuzione esattoriale - da un avvocato del libero foro e precisamente dall'avv. Corrado F. Sammarrucco in virtù di mandato conferito in calce al ricorso;

la fattispecie è regolata dal D.L. 22 ottobre 2016, n. 193, art. 1, comma 8, convertito con modificazioni dalla L. 1 dicembre 2016, n. 225, il quale si articola su non meno di cinque disposizioni, prevedendo (per quel che in questa sede interessa, e definita l'AdER come "ente"): al primo periodo, che "l'ente è autorizzato ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'art. 43 del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato, di cui al R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, fatte salve le ipotesi di conflitto e comunque su base convenzionale"; al secondo periodo, prima proposizione, che "lo stesso ente può altresì avvalersi, sulla base di specifici criteri definiti negli atti di carattere generale deliberati ai sensi del comma 5 del presente articolo, di avvocati del libero foro, nel rispetto delle previsioni di cui al D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, artt. 4 e 17, ovvero può avvalersi ed essere rappresentato, davanti al tribunale e al giudice di pace, da propri dipendenti delegati, che possono stare in giudizio personalmente"; al secondo periodo, seconda proposizione, che "in ogni caso, ove vengano in rilievo questioni di massima o aventi notevoli riflessi economici, l'Avvocatura dello Stato, sentito l'ente, può assumere direttamente la trattazione della causa"; al terzo periodo, che "per il patrocinio davanti alle commissioni tributarie continua ad applicarsi il D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 11, comma 2"; al quarto periodo, che "per la tutela dell'integrità dei bilanci pubblici e delle entrate degli enti territoriali, nonchè nel rispetto delle disposizioni contenute nel D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, le funzioni e le attività di supporto propedeutiche all'accertamento e alla riscossione delle entrate degli enti locali e delle società da essi partecipate sono affidate a soggetti iscritti all'albo previsto dal D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 53";

non rileva in questa sede l'approfondimento della disamina della questione della natura della successione di AdER alle diverse società di riscossione esattoriale, che pure la citata giurisprudenza della sezione tributaria di questa Corte ricostruisce in termini di successione a titolo particolare, con applicazione dell'art. 111 c.p.c. (e non già, nonostante l'integralità del subentro disposto dalla normativa di istituzione del nuovo ente pubblico economico, come a titolo universale): visto che comunque il ricorso per cassazione può bene essere proposto dal successore, tanto a titolo particolare (da ultimo, Cass. 11/04/2017, n. 9250; tra le prime, Cass. Sez. U. 12/02/1963, n. 259) che universale (tra le molte, Cass. Sez. U. 22/04/2013, n. 9692, nonchè Cass. 09/04/1974, n. 977), nel rapporto controverso e che nella fattispecie

tanto è avvenuto, per essere stato proposto il ricorso dal soggetto che, non importa appunto a quale titolo, all'originaria parte processuale è succeduto in base a disposizione di legge indicata e comunque da reputarsi a tutti nota;

sul punto della rappresentanza processuale del nuovo ente pubblico economico AdER, la sezione tributaria di questa Corte suprema ha già avuto modo di pronunciarsi nel senso che "l'Agenzia delle Entrate Riscossione, quale successore ope legis di Equitalia, D.L. n. 193 del 2016, ex art. 1, conv. in L. n. 225 del 2016, ove si costituisca formalmente in giudizio in un nuovo processo come in uno già pendente alla data della propria istituzione, deve avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato a pena di nullità del mandato difensivo, salvo che allegghi le fonti del potere di rappresentanza ed assistenza dell'avvocato del libero foro prescelto, fonti che devono essere congiuntamente individuate sia in un atto organizzativo generale contenente gli specifici criteri legittimanti il ricorso ad avvocati del libero foro, sia in un'apposita delibera, da sottoporre agli organi di vigilanza, la quale indichi le ragioni che, nel caso concreto, giustificano tale ricorso alternativo ai sensi del R.D. n. 1611 del 1933, art. 43" (Cass. ord. 09/11/2018, n. 28741; nello stesso senso, v. pure, successivamente: Cass. ord. 28/12/2018, n. 33639; Cass. 24/01/2019, n. 1992; in precedenza e sempre nel 2018, v. le ordinanze nn. 15003 e 15689, nonché la sentenza n. 28684; sul presupposto che la nuova Agenzia sia ente pubblico economico difeso dall'Avvocatura dello Stato, la hanno ritenuta ammessa alla prenotazione a debito e quindi esclusa dall'applicazione del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, in tema di raddoppio del contributo unificato in caso di rieiezione, in rito o nel merito, delle impugnazioni proposte);

al riguardo, la conclusione dell'invalidità del conferimento del mandato ad avvocato del libero foro in difetto tanto dell'atto organizzativo generale che di un'apposita delibera specifica (per la precisione, dell'atto organizzativo generale, contenente gli specifici criteri legittimanti il ricorso ad avvocati privati, nonché della specifica e motivata deliberazione dell'ente stesso che indichi le ragioni per cui non si sia fatto ricorso all'assistenza tecnica dell'Avvocatura dello Stato) si fonda sui seguenti passaggi argomentativi:

- il testo normativo condiziona il conferimento del mandato difensivo ad avvocati del libero foro al rispetto dei criteri generali di selezione previsti dal codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, artt. 4 e 17) e di quegli altri specifici criteri definiti negli atti di carattere generale deliberati ai sensi del comma 5 del medesimo D.L. n. 193 del 2016, art. 1, conv. in L. n. 225 del 2016;

- è lo stesso Regolamento di amministrazione dell'AdER, deliberato il 26/03/2018 ed approvato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze il 19/05/2018, qualifica, al suo art. 4 e sul presupposto della soggezione dell'ente al controllo della Corte dei conti, l'avvalimento di avvocati del libero foro come ipotesi residuale, rispetto al patrocinio pubblico e quando questo non sia assunto dall'Avvocatura erariale in conformità ad apposita convenzione;

- il richiamo al patrocinio autorizzato di cui al R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, art. 43 (con la sola eccezione delle ipotesi di conflitto), implica l'applicazione dell'elaborazione giurisprudenziale sul punto, come di recente compendiata da Cass. Sez. U. 20/10/2017, n. 24876, a mente della quale, tranne i casi di vera e propria urgenza, ai sensi del R.D. n. 1611 del 1933, art. 43 - come modificato dalla L. 3 aprile 1979, n. 103, art. 11 - la facoltà per le Università statali di derogare, in casi speciali al patrocinio autorizzato spettante 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 per un controllo di legittimità, la cui mancanza determina la nullità del mandato alle liti, non rilevando che esso sia stato conferito con le modalità prescritte dal regolamento o dallo statuto dell'ente, fonti di rango secondario insuscettibili di derogare alla legislazione primaria; è convinta opinione del Collegio che della questione relativa all'interpretazione della norma sopra richiamata - ed in particolare sull'obbligatorietà del patrocinio erariale o,

al contrario, della sua facoltatività in senso stretto in concorrenza con l'alternativa del ricorso ad avvocati del libero foro - possano essere investite le Sezioni Unite, perchè un tale approdo giurisprudenziale, tuttavia, involge una questione di massima di particolare importanza, relativa ad un settore ad elevatissima criticità anche a causa della diffusione capillare del contenzioso fiscale e delle dimensioni del medesimo perfino dinanzi a questa Corte suprema, implicante ricadute pratiche ed organizzative di singolare momento sulla funzionalità della difesa effettiva di tutte le parti coinvolte; la stessa disposizione di legge costituisce un quid novi rispetto ai precedenti casi di patrocinio c.d. autorizzato dell'Avvocatura dello Stato, tanto che potrebbe legittimamente sostenersi essere stata introdotta una figura sui generis, in relazione alla peculiarità del nuovo ente pubblico istituito alla fine del 2016 quale organismo unificato preposto alla riscossione dei crediti di Stato ed alcuni enti pubblici, cui assicurare, in ragione della natura del soggetto creditore e soprattutto dell'evidente destinazione a pubblica utilità delle somme dovute, da un lato una peculiare efficienza ed effettività del patrocinio e, dall'altro, il contenimento delle pur sempre limitate risorse a sostegno della difesa in giudizio delle ragioni erariali; infatti, potrebbe non infondatamente sostenersi che la stessa formulazione letterale prevede su di un piano di perfetta parità le fattispecie di patrocinio dell'AdER, come è reso palese dall'impiego dell'avverbio "altresì" in esordio del secondo periodo del comma 8 dell'art. 1 in esame: avverbio che, secondo i principali studi di linguistica, equivale a "inoltre, anche, pure" ed introduce quindi una proposizione il cui significato si aggiunge a quello della precedente, ma senza istituire affatto una relazione gerarchica o di subordinazione rispetto a quella; da tanto conseguirebbe che la disposizione avrebbe ad oggetto, accanto alla facoltà (resa evidente dal formale conferimento dell'autorizzazione) di avvalersi dell'avvocatura erariale, in ogni caso in base ed in forza di apposita convenzione (con l'esclusione dei soli casi di conflitto), la identica facoltà di avvalersi di avvocati del libero foro, in questo caso in base a criteri specifici definiti negli atti di carattere generale di cui al comma 5 dello stesso art. 1 e nel rispetto di quanto stabilito dal codice dei contratti pubblici: essendo apportata a questa seconda facoltà una facoltà alternativa ed una finale complessiva limitazione, rispettivamente prevedendosi il patrocinio personale da parte di propri dipendenti nei giudizi in tribunale e dinanzi al giudice di pace e comunque la facoltà per l'avvocatura erariale di assumere direttamente il patrocinio nei casi di interesse generale ("questioni di massima o aventi notevoli riflessi economici"); ed una piena, almeno tendenziale, equivalenza tra le due facoltà sarebbe ben sostenibile alla luce delle stesse premesse della convenzione pure intervenuta col Protocollo d'intesa del 22/06/2017 tra AdER ed Avvocatura Generale dello Stato, nel quale le parti hanno ponderato le rispettive esigenze organizzative, anche in considerazione dell'organico e dei carichi di lavoro rappresentati dall'Avvocatura dello Stato, per poi di comune accordo individuare le tipologie di controversie da affidare al patrocinio dell'Avvocatura, indicate al precedente art. 3, con conseguente determinazione del concreto modus operandi del patrocinio pubblico nei rapporti con l'agente della riscossione, a seconda della tipologia del contenzioso; in sostanza, sarebbe lecito revocare in dubbio che la regola generale sia l'avvalimento dell'avvocatura erariale e che quello di avvocati del libero foro sia un'eccezione, non solo perchè il primo resta subordinato ad una convenzione e così ad un evento futuro ed incerto (benchè in concreto verificatosi) la cui mancanza sarebbe incongruamente in grado di impedire l'operatività di quella facoltà invece prospettata come normale, ma soprattutto perchè il tenore testuale della norma - a differenza di quanto solo in apparenza risulta dalle previsioni regolamentari e che oltretutto, per principio generale, non sono in grado di interferire sulle norme di rango primario esclude con chiarezza sia l'organicità che la stessa esclusività del patrocinio erariale, per quanto "autorizzato", per la chiara alternatività tra le due facoltà radicate in capo all'AdER;

in tal caso, il richiamo all'art. 43 del R.D. del t.u. del 1933 ben potrebbe essere inteso come riferito appunto alle sole ipotesi in cui, determinandosi all'opzione tra l'una e l'altra facoltà e se del caso in base alle previsioni della convenzione con la stessa avvocatura erariale, l'ente abbia in concreto optato per il patrocinio di quest'ultima; mentre la "residualità" del ricorso agli avvocati del pubblico foro è prevista dal punto 3 dell'art. 4 del Regolamento di amministrazione dell'AdER (del 26/03/2018 ed approvato, come detto, dall'organo di vigilanza il 19/05/2018) in via pattizia tra questa e l'Avvocatura dello Stato; mentre resterebbe salva, ma senza efficacia esterna in difetto di configurabilità di un espresso rapporto di subdelega legislativa alla convenzione con l'Avvocatura dello Stato, ogni volontaria autolimitazione in questa pattuita da parte dell'Agenzia nell'opzione per gli avvocati del libero foro, di cui dovrebbe ritenersi persistente la piena equiordinazione alla prima di dette facoltà previste dalla chiara lettera della disposizione di legge;

e, per di più, AdER ha aggiornato il proprio regolamento per la costituzione e la gestione dell'elenco degli avvocati per l'affidamento di incarichi di rappresentanza e difesa in giudizio, dopo avere dato atto del limitato numero di adeguate professionalità interne disponibili e della conseguente perdurata esigenza di avvalersi di tale strumento con riferimento agli ingenti volumi del contenzioso derivante dallo svolgimento della propria attività istituzionale - avente carattere prevalentemente massivo e routinario - e di modificare il Regolamento adeguandolo alle concrete e attuali necessità: così rispettando le previsioni della prima disposizione di cui al secondo periodo del comma 8 dell'art. 1 del D.L. in esame (atti di carattere generale deliberati ai sensi del comma 5 dello stesso articolo, reperibile on line al sito istituzionale dell'Agenzia) ed in forza del comma 4 dell'art. 4 del richiamato Regolamento di amministrazione, per il rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità di cui al D.Lgs. n. 50 del 2016, artt. 4 e 17, nella scelta degli avvocati;

ricorrono pertanto le condizioni per rimettere gli atti al Primo Presidente, affinché valuti l'opportunità di assegnare la trattazione del ricorso alle Sezioni Unite, siccome implicante la soluzione della questione di massima di particolare importanza, concernente la rappresentanza in giudizio della neoistituita Agenzia delle Entrate Riscossione e, in particolare, l'obbligatorietà del patrocinio autorizzato da parte dell'Avvocatura dello Stato o, in alternativa, la facoltatività di questo su di un piano di piena parità, salva la volontaria autolimitazione dell'Agenzia in sede di convenzione con l'Avvocatura, con l'avvalimento di avvocati del libero foro.

PQM

La Corte trasmette gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della questione di massima di particolare importanza indicata in motivazione.