Sentenza del 29/11/2019 n. 31241 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

1. L'A.D.E.R. - Agenzia Delle Entrate Riscossione (di seguito A.D.E.R.), quale successore di Equitalia Servizi di Riscossione S.p.A., ricorre con due motivi contro C.A. per la cassazione della sentenza n. 1018/18 della Commissione Tributaria Regionale del Piemonte (di seguito C.T.R.), emessa in data 21 maggio 2018, depositata in data 8 giugno 2018 e non notificata, che, in controversia concernente l'impugnativa delle cartelle di pagamento, asseritamente conosciute dal contribuente solo a seguito della richiesta dell'estratto di ruolo, ha accolto il ricorso della contribuente, ritenendo che l'agente della riscossione non fosse legittimato processualmente, in quanto rappresentato da un avvocato del libero foro, con conseguente inammissibilità della documentazione prodotta in grado di appello ed attestante la notifica delle cartelle di pagamento.

2. A seguito del ricorso, la contribuente resiste con controricorso.

3. Il ricorso è stato fissato alla pubblica udienza del 22/10/2019.

4. La controricorrente ha depositato memoria.

Motivi della decisione

1.1. Con il primo motivo, parte ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 31 dicembre 1992 n. 546, art. 11, comma 2, art. 12, comma 1, nonchè D.L. n. 193 del 2016, comma 8, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, giacchè la C.T.R. avrebbe dovuto ritenere legittima la costituzione dell'Agente della Riscossione a mezzo di avvocato del libero foro.

Con il secondo motivo, avanzato in subordine, parte ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 12, comma 5 e art. 182 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, perchè la C.T.R. avrebbe dovuto concedere un termine per regolarizzare la costituzione in giudizio, e regolarizzare l'incarico al difensore.

1.2. Il primo motivo è fondato e va accolto, con conseguente assorbimento del secondo.

1.3. Deduce la ricorrente che la C.T.R. avrebbe erroneamente interpretato il D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 11, affermando che l'Agente della Riscossione, così come l'Agenzia delle Entrate, potrebbe stare in giudizio solo direttamente o mediante struttura territoriale sovraordinata, con ciò confondendo i concetti dello stare in giudizio e dell'assistenza tecnica, cui si riferisce il successivo art. 12.

Quest'ultima norma, infatti, prevede che le parti, diverse dagli enti impositori, dagli agenti della riscossione e dai soggetti iscritti all'albo di cui al D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 53, devono essere assistite in giudizio da un difensore abilitato.

Secondo la ricorrente, quindi, alla luce della citata normativa, non sussisterebbe un divieto delle parti pubbliche di farsi assistere da un difensore abilitato, ma solo un obbligo di difesa tecnica per le parti diverse da quelle pubbliche.

Tale assunto, in effetti, troverebbe conferma nel D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 15, comma 2 sexies, che prevede l'applicazione delle disposizioni sul compenso degli avvocati per la liquidazione delle spese in favore dell'ente impositore e dell'agente della riscossione, "se" assistiti da propri funzionari; inoltre la stessa Corte di Cassazione, con la pronuncia n. 2302 del 4 febbraio 2005, in tema di assistenza tecnica per gli enti locali, ha affermato che il divieto di nomina di avvocati esterni abilitati, ove previsto, sarebbe stato in contrasto con l'art. 24 Cost..

La questione della difesa in giudizio del nuovo ente è stata affrontata di recente dalle Sezioni Unite di questa Corte, che hanno enunciato, nell'interesse della legge e per risolvere la devoluta questione di massima di particolare importanza, i seguenti principi di diritto: "(a) impregiudicata la generale facoltà di avvalersi di propri dipendenti delegati davanti al tribunale e al giudice di pace, per la rappresentanza e la difesa in giudizio, l'Agenzia delle Entrate - Riscossione si avvale: 1) dell'Avvocatura dello Stato nei casi previsti come ad essa riservati dalla Convenzione con questa intervenuta (fatte salve le ipotesi di conflitto e, ai sensi del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, art. 43, comma 4, di apposita motivata delibera da adottare in casi speciali e da sottoporre all'organo di vigilanza), oppure ove vengano in rilievo questioni di massima o aventi notevoli riflessi economici; 2) ovvero, in alternativa e senza bisogno di formalità, nè della delibera prevista dal richiamato R.D. n. 1611 del 1933, art. 43, comma 4, di avvocati del libero foro - nel rispetto del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, artt. 4 e 17 e dei criteri di cui agli atti di carattere generale adottati ai sensi del del medesimo D.L. n. 193 del 2016, art. 1, comma 5 - in tutti gli altri casi ed in quelli in cui, pure riservati convenzionalmente all'Avvocatura erariale, questa non sia disponibile ad assumere il patrocinio; (b) quando la scelta tra il patrocinio dell'Avvocatura erariale e quello di un avvocato del libero foro discende dalla riconduzione della fattispecie alle ipotesi previste dalla Convenzione tra l'Agenzia e l'Avvocatura o di indisponibilità di questa di assumere il patrocinio, la costituzione dell'Agenzia a mezzo dell'una o dell'altro postula necessariamente e implicitamente la sussistenza del relativo presupposto di legge, senza bisogno di allegazione e di prova al riguardo, nemmeno nel giudizio di legittimità"(Cass. S.U., sent. n. 30008, Ud. 22.10.2019 - P.U. -Pubbl. 19/11/2019 - Racc. Gen. 30008/2019).

Quanto alla difesa in giudizio, il D.L. n. 193 del 2016, art. 1, comma 8, conv. dalla L. n. 225 del 2016, dispone: "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. Lo stesso ente può altresì avvalersi, sulla base di specifici criteri definiti negli atti di carattere generale deliberati ai sensi del presente articolo, comma 5 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; 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. Per il patrocinio davanti alle commissioni tributarie continua ad applicarsi il D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 11, comma 2".

Deve, inoltre, rilevarsi che la norma di interpretazione autentica del D.L. 30 aprile 2019, n. 34, art. 4-nonies, comma 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 giugno 2019, n. 58, prevede che "il comma 8 citato si interpreta nel senso che la disposizione del testo unico di cui al R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, art. 43, comma 4, si applica esclusivamente nei casi in cui l'Agenzia delle entrate-Riscossione, per la propria rappresentanza e difesa in giudizio, intende non avvalersi dell'Avvocatura dello Stato nei giudizi a quest'ultima riservati su base convenzionale; la medesima disposizione non si applica nei casi di indisponibilità della stessa Avvocatura dello Stato ad assumere il patrocinio".

Tale ultimo articolo, quindi, chiarisce, con validità ex tunc, che la delibera motivata è necessaria esclusivamente nei casi in cui le controversie vertano su tematiche riservate all'Avvocatura di Stato su base convenzionale ed essa sia disponibile ad assumerle.

Il legislatore ha voluto affermare che la fonte primaria della difesa erariale, in forza dell'art. 1, comma 8, è la convenzione, cui occorre in primo luogo fare riferimento onde verificare la validità del mandato difensivo. Il R.D. n. 1611 del 1933, art. 43, comma 4 - con la necessità di adottare apposita motivata delibera da sottoporre agli organi di vigilanza - opera dunque solo nel caso in cui A.d.E.R., nonostante la specifica controversia rientri, in forza della convenzione, tra quelle di competenza dell'Avvocatura dello Stato, non intenda di essa avvalersi.

In sostanza, non è più sostenibile che la regola generale sia l'avvalimento dell'avvocatura erariale e che quello di avvocati del libero foro sia un'eccezione, 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 (con l'utilizzo dell'avverbio "altresì") tra le due facoltà radicate in capo all'A.d.E.R. Pertanto, il richiamo, operato del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 1, comma 8, art. 11, comma 2, secondo cui l'ufficio dell'Agenzia delle entrate e dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli di cui al D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 300 nonchè dell'agente della riscossione, nei cui confronti è proposto il ricorso, sta in giudizio direttamente o mediante la struttura territoriale sovraordinata, non esclude che si applichino le nuove disposizioni sulla difesa tecnica (nella dicotomia "pubblica-del libero foro") dettate dalla prima parte dello stesso comma 8.

Detta soluzione interpretativa pare conforme al Protocollo d'intesa del 22.6.2017, stipulato tra l'Avvocatura dello Stato e AdER proprio in forza del disposto dell'art. 1, comma 8, citato, secondo cui, in subiecta materia, "3.4.2 L'Ente sta in giudizio avvalendosi direttamente di propri dipendenti o di avvocati del libero foro, iscritti nel proprio Elenco avvocati, nelle controversie relative a: - liti innanzi al Giudice di Pace (compresa la fase di appello); - liti innanzi alle Sezioni Lavoro di Tribunale e Corte d'Appello; - liti innanzi alle Commissioni Tributarie".

Sul punto, le Sezioni Unite, con la sentenza sopra citata hanno chiarito che "a) se la convenzione riserva all'Avvocatura di Stato la difesa e rappresentanza in giudizio, l'Agenzia può evitarla solo in caso di conflitto, oppure alle condizioni del R.D. n. 1611 del 1933, art. 43, comma 4 (cioè adottando la delibera motivata e specifica e sottoposta agli organi di vigilanza), oppure ancora ove l'Avvocatura erariale si renda indisponibile; b) se, invece, la convenzione non riserva all'Avvocatura erariale la difesa e rappresentanza in giudizio, non è richiesta l'adozione di apposita delibera od alcuna altra formalità per ricorrere al patrocinio a mezzo di avvocati del libero foro (da scegliere in applicazione dei criteri generali di cui agli atti di carattere generale di cui al comma 5 e nel rispetto dei principi del codice dei contratti pubblici); c) in tutti i casi è in facoltà dell'Agenzia di avvalersi e farsi rappresentare anche da propri dipendenti delegati pure davanti ai giudici di pace e ai tribunali, per di più nulla essendo innovato quanto alle già raggiunte conclusioni per ogni altro tipo di contenzioso" (Cass. S.U. sent. n. 30008/2019, in motivazione, par.26).

In conclusione, nel caso in esame, anche alla luce dello ius superveniens, l'A.d.E.R. in appello ben poteva costituirsi con avvocato del libero foro, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di merito.

La sentenza impugnata, quindi, va cassata, con rinvio alla C.T.R. del Piemonte, in diversa composizione, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla C.T.R. del Piemonte, in diversa composizione, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 20 novembre 2019.

Depositato in cancelleria il 29 novembre 2019

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza